



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5025622-12.2021.4.04.0000/SC

AGRAVANTE: ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO: ASSOCIACAO PACHAMAMA

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AGRAVADO: UNIAO FLORIANOPOLITANA DAS ENTIDADES COMUNITARIAS UFECO

AGRAVADO: ONG COSTA LEGAL

DESPACHO/DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo ESTADO DE SANTA CATARINA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Florianópolis/SC, nos autos da Ação Civil Pública 5012843-56.2021.4.04.7200, na qual foi deferida tutela de urgência para determinar a instituição de Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição, com a finalidade de assessorar o Juízo na adoção de medidas estruturais necessárias para garantir a integridade ecológica do ente natural através de uma governança judicial socioecológica, a ser composta com a participação dos réus e interessados no feito, representantes da comunidade acadêmica, das associações autoras e outros.

Em suas razões, afirma o agravante, em síntese: que a Justiça Federal não é competente para o exame da pretensão deduzida em primeira instância, uma vez que a União sequer foi incluída no polo passivo da demanda; que o recorrente não é parte legítima para figurar no rol de réus, considerando que nenhum pedido foi apresentado em seu desfavor; que, em seu lugar, deveria ser incluído o Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina - IMA, entidade da administração indireta responsável pelo gerenciamento dos programas ambientais; que não se verificam os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, quais sejam, o perigo de dano e a probabilidade do direito alegado; que a providência cautelar deferida esgota o objeto da ação; e que a decisão recorrida viola o princípio da separação dos Poderes.

É o relatório.

Decido.

A decisão ora recorrida foi redigida nas seguintes linhas (evento 41 do feito originário):

Os autores alegam que o conhecido cenário de fragilidade ecossistêmica e sociocultural da Lagoa da Conceição, refletido em intensa judicialização, é resultado de reiterada inércia, ineficiência, inefetividade da gestão e da governança ecológica relacionada a este bem ambiental e à salvaguarda de direitos e garantias fundamentais, sob comando de autoridades competentes nas diferentes esferas federativas.

Com efeito, a União figura no pólo ativo de outras ações que buscam a proteção da Lagoa da Conceição, tal como a ACP nº 5004793-41.2021.4.04.7200, demonstrando que a Lagoa da Conceição envolve terrenos de marinha e acrescidos, que são considerados bens da União, inclusive o próprio elemento hídrico, atraindo a competência da Justiça Federal.

Possui razão a parte autora, pois a degradação e o risco de perecimento do relevante, mas frágil ecossistema da Lagoa da Conceição já foi objeto de estudos realizados no decorrer de vários anos.

A poluição cumulativa, notadamente nas cadeias alimentares dos animais, agravada por impactos de desmatamento, da destruição de nascentes, da canalização de cursos d'água, dentre outras formas de ocupação irregular em áreas de preservação permanente, tem intensificado cada vez mais a deflagração de um cenário de irreversibilidade.

Com efeito, existe um problema histórico envolvendo o despejo de efluentes de modo impróprio e ilegal no sistema lagunar. Os estudos científicos juntados pela parte autora demonstram inequivocamente o grave comprometimento dos sinais vitais da Lagoa da Conceição e para o agravamento dos riscos e danos em cenário futuro próximo, com risco de irreversibilidade. As evidências científicas são contundentes e já indicam um quadro de colapso.

Deste modo, resta evidente a ineficácia e inefetividade da gestão e da governança para a proteção, controle, monitoramento e fiscalização da qualidade ambiental da Lagoa da Conceição. Existem dificuldades para assegurar o cumprimento de decisões judiciais já transitadas em julgado, falhas no âmbito administrativo, inclusive desconsiderando auditorias realizadas, ausência do devido planejamento e cumprimento ineficiente de ações e planos e inefetividade, inação e falta de cooperação e comunicação entre os diversos atores.

Com efeito, existem inúmeras ações judiciais isoladas que buscam a proteção da Lagoa da Conceição, mas que não tem sido suficientes para impedir a degradação ambiental do ecossistema.

De outra parte, existem inúmeros processos administrativos na Floram e no Município de Florianópolis, os quais são extintos pela prescrição intercorrente, em face da desídia da administração pública, pois não há andamento por mais de três anos.

Por outro lado, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina ressaltou a total falta de controle de processos administrativos para cobrança de multas aplicadas e de reparação de danos ambientais no âmbito do IMA/SC. O IMA manifesta histórica inércia na fiscalização das ETES sob responsabilidade da CASAN.

Com efeito, possui razão a parte autora, pois a caracterização da incapacidade reiterada de governança da Lagoa da Conceição restou evidente no episódio do extravasamento ou rompimento da Barragem de Evapoinfiltração, ocorrido no último 25 de janeiro de 2021.

Neste sentido, restou patente a falta de cooperação, comunicação e efetividade dos atores com atribuição de governança e gestão da Lagoa da Conceição, com a sobreposição de comitês e grupos de trabalho que teriam sido criados para tentar solucionar o problema, os quais se mostram inefetivos.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Deste modo, os fatos relatados efetivamente indicam um problema de natureza estrutural, que demanda tutela jurisdicional através de abordagem processual também estrutural. Com efeito, existe fundamento normativo para o processo estrutural, em que pese a ausência de previsão procedimental específica. Destaque-se os princípios da solução consensual (artigo 3º do CPC) e da cooperação (artigo 6º do CPC). Também há o disposto no artigo 139, IV do CPC, como autorizador à implementação de medidas estruturantes pelo Juízo, por indicar amplo rol de medidas que pode dispor para a efetiva prestação de tutela jurisdicional.

No que concerne ao reconhecimento de direitos da Natureza, o artigo 144 da Lei Orgânica do Município conferiu à natureza titularidade de direito e em seu parágrafo único determinou que o Poder Público promoverá políticas públicas e instrumentos de monitoramento ambiental para que a natureza adquira titularidade de direito.

Neste sentido, apesar das inúmeras tentativas, percebe-se a falência do modelo de Gestão Ambiental vigente, que resultou no extravazamento e rompimento da Barragem de Evapoinfiltração, deixando clara a fragilidade do sistema de governança.

Por conseguinte, tenho que o atual quadro de colapso ambiental instalado autoriza seja reconhecido o estado de coisas inconstitucional, decorrente de práticas institucionais de irresponsabilidade organizada, a justificar a determinação judicial de adoção de medidas estruturais voltadas à rediscussão do status quo de atuação do Poder Público.

Deste modo, o conjunto de fatos confirma não apenas o colapso ambiental e o risco de perecimento da Lagoa da Conceição, mas também a irresponsabilidade organizada dos atores públicos competentes, demonstrada pela falta de coordenação entre as ações, pela dificuldade de monitoramento e cumprimento de acordo e decisões judiciais e pela inexistência de planejamento e de efetiva utilização de mecanismos deliberativos e consultivos.

Por conseguinte, como a Constituição Federal consagra a inafastabilidade da jurisdição e garante o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigos 5º, XXXV e 225, caput), entendo que tais garantias fundamentais reduzem o exercício da discricionariedade do administrador, fazendo com tenha a obrigação de sempre optar pelas alternativas menos gravosas ao equilíbrio ecológico. Assim, é vedada a omissão do poder público. A atuação insuficiente do poder público, que falta com deveres de prevenção e precaução acarreta a arbitrariedade por omissão.

Destarte, a violação ao dever de proteção suficiente aos direitos fundamentais, amparados na dignidade da pessoa humana e no direitos de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado torna imperiosa a intervenção do Poder Judiciário, autorizada pela inafastabilidade do controle jurisdicional.

Por conseguinte, a solução concreta e definitiva para a crise ecológica e socioeconômica da Lagoa da Conceição virá de seu tratamento sistêmico e não fragmentado, que somente pode ocorrer com o funcionamento orquestrado de todos os atores envolvidos.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento de que a proteção ambiental conferida constitucionalmente, que implica a incorporação da governança ambiental, dando contornos extremamente importantes ao exercício do direito de propriedade, combatendo a perspectiva liberal individualista agressora do meio ambiente, de modo a concretizar o objetivo do desenvolvimento sustentável (STJ, REsp nº 1.706.438/CE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 22/11/2018, DJe 28/11/2018).

Com efeito, os atributos de não fragmentação (consideração integrada de saneamento, recursos hídricos e meio ambiente), da necessidade de coordenação (Município, Estado e União) e da garantia da participação ampla também estão previstos nas diretrizes da Política Estadual de Saneamento (artigo 6º, incisos V, VII e X, da Lei Estadual nº 13.517/15).

De outra parte, a Lei Estadual nº 17.715/2019 (dispõe sobre a boa governança pública e integridade na Administração Pública do Estado de Santa Catarina), que inclui dentre os objetivos de governança na Administração Pública a conexão (não fragmentação) entre as medidas, o estabelecimento de mecanismos de comunicação e controle (artigo 2º, incisos II e VII) e o trabalho conexo, coordenado e harmônico entre as diversas fases, desde a identificação dos riscos até os ajustes e revisões (artigo 5º, parágrafo único).

Por conseguinte, entendo como necessária a criação de Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição, com a finalidade de assessorar este Juízo na adoção de medidas estruturais pertinentes, subsidiando a tomada de decisões e monitoramento de implementação. Tal possibilidade de instrumentalização de medida semelhante já restou explorada pelo Judiciário brasileiro nos casos da ADPF 709 (enfrentamento e monitoramento da COVID19 para povos indígenas) e da ADPF 743 (prevenção e combate a incêndios no Pantanal).

Deste modo, existem evidências científicas sólidas, com aceitável grau de certeza, que permitem extrair juízo de probabilidade forte quanto ao avanço do processo de colapso do ecossistema, consubstanciando o fundado receio de dano grave e irreparável, como o risco de ineficácia do provimento final.

A verossimilhança e probabilidade do direito encontram-se enfatizadas no cenário institucional omissivo e violador dos direitos fundamentais de proteção da Lagoa da Conceição, diante do qual o Poder Judiciário deve assumir o papel de guardião da Constituição e dos direitos fundamentais.

Com efeito, a adequação da presente medida judicial é amparada por precedentes relevantes, inclusive do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como retratado pelo Procurador Regional da República Sérgio Cruz Arenhart no trabalho "Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão", em que ressalta a necessidade e adequação de medidas de estruturação e mecanismos, tais como os requeridos na presente ação (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, vol. 02, 2015, p. 228).

Isto posto, defiro o pedido liminar para reconhecer a legitimidade ativa das associações autoras, bem como a existência de um problema estrutural de massiva e iterativa violação de direitos ambientais e ecológicos da Lagoa da Conceição para determinar: a) a instituição liminar da Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição, com a finalidade de assessorar este Juízo na adoção de medidas estruturais necessárias para garantir a integridade ecológica do ente natural através de uma governança judicial socioecológica, a ser composta com a participação dos réus e interessados no feito, representantes da comunidade acadêmica, das associações autoras e outros, b) requisitar às autoridades e órgãos nominados, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 7347/85, que no prazo de 15 dias prestem informações preliminares e procedam à designação de membros habilitados a apresentá-las mediante participação da CJ-PLC, a fim de subsidiar a abertura dos trabalhos da CJ-PLC com informações atualizadas sobre as medidas que estão sendo adotadas e os principais problemas diagnosticados para a proteção da integridade ecológica, manutenção e a restauração dos processos ecológicos essenciais da Lagoa da Conceição: 1. Departamento de Unidades de Conservação - DEPU/FLORAM; 2. Diretoria de Licenciamento Ambiental - DILIC/FLORAM; 3. Conselho Consultivo do Parque Estadual do Rio Vermelho-PAERVE; 4. Conselho Consultivo da Reserva Biológica Marinha do Arvoredo - CORBIO; 5. Base avançada TAMAR do Centro Nacional de Pesquisas e Conservação; 6. Divisão Técnico-Ambiental da Superintendência do IBAMA no Estado de Santa Catarina - DITEC/IBAMA; 7. Superintendência do IPHAN em Santa Catarina; 8. Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN; 9. Agência de Regulação de Serviços Públicos de Santa Catarina - ARESC; 10. Laboratório de Ficologia (LAFIC), Laboratório de Oceanografia Química e Biogeoquímica Marinha (LOQUI), Núcleo de Estudos do Mar (NEMAR), e Laboratório de reuso de águas (LaRA), todos da Universidade Federal de Santa



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Catarina (UFSC); 11.Grupo Técnico da FLORAM, instaurado, pela Portaria nº 004/2021; 12.COMDEMA (Conselho Municipal do Meio Ambiente); 13.CONSEMA (Conselho Estadual de Meio Ambiente); 14. Defesa Civil de Florianópolis; 15. Defesa Civil do Estado de Santa Catarina;

Acolho o pedido do Ministério Público Federal e Estadual para que ingressem no pólo ativo da ação.

Designa-se data para realização de audiência de conciliação, a ser realizada no prazo de 30 dias, nos termos do artigo 334 do CPC, dando-se ampla publicidade e garantindo-se a participação de eventuais interessados, com a finalidade de, em conjunto com os réus e demais interessados, avaliar as informações inicialmente prestadas e definir a composição da CJ-PLC, por consenso ou compulsoriamente. A audiência será realizada na via virtual, em face da pandemia da COVID-19.

Citem-se. Intimem-se.

Concedo novo prazo de 15 dias para que a União se manifeste sobre o interesse em participar da ação, em face dos bens federais envolvidos.

Pois bem.

Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelas entidades denominadas ONG COSTA LEGAL, ASSOCIAÇÃO FLORIANOPOLITANA DAS ENTIDADES COMUNITÁRIAS - UFECO e ASSOCIAÇÃO PACHAMAMA em face do MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS, da FUNDAÇÃO MUNICIPAL DO MEIO AMBIENTE (FLORAM), do ESTADO DE SANTA CATARINA, do INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE SANTA CATARINA – IMA/SC (anteriormente FATMA), da COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO (CASAN) e da AGÊNCIA DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SANTA CATARINA (ARESC).

As pretensões principais deduzidas na petição inicial da ação civil pública podem ser assim sintetizadas:

(1) Em sede de tutela de urgência, requer-se a instituição de uma Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição (CJ-PLC), ou órgão similar, com a finalidade de assessorar o Juízo na adoção das medidas estruturais necessárias para garantir a integridade ecológica do ente natural através de uma governança judicial socioecológica, a ser composta com a participação dos réus e interessados no feito, representantes da comunidade acadêmica, das associações autoras, e outros membros.

(2) Posteriormente, a partir dos subsídios produzidos pela CJ-PLC, pede-se a instituição de um Plano Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição (PJ-PLC) contendo as medidas estruturais necessárias para a proteção da integridade ecológica e a reestruturação da governança — dentre elas a própria atuação da CJ-PLC — com enfoque socioecológico, prospectivo e intergeracional.

(3) Ainda nesse momento processual, postula-se que, constando pedidos, ou parcela deles, incontroversos ou em condições de imediato julgamento, inclusive no que diz respeito à CJ-PLC e ao PJ-PLC, seja julgado parcialmente o mérito nos termos do artigo 356 do Código de Processo Civil; e seja determinado aos réus, nos pontos em que não houver consenso, o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer que se mostrem necessárias ao atendimento do PJ-PLC, ordenando o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva.

(4) Ao final do processamento da demanda, requer-se a homologação judicial dos resultados e evidências apresentados, após apreciação e aprovação, constantes do Relatório Final apresentado no âmbito do PJ-PLC, que permitam aferir com segurança a reestruturação pelos réus de sistema de governança socioecológica, capaz de assegurar a realização de direitos ecológicos de todos os interessados e da própria integridade da Lagoa da Conceição; e que seja determinado aos réus que promovam, com base nos resultados do PJ-PLC homologados pelo Juízo, a instituição e manutenção de Câmara Permanente de Proteção da Lagoa da Conceição (CP-PLC), para dar continuidade às atividades e medidas estruturantes apuradas na lide, a serem executadas pela CJ-PLC, através de um modelo de governança socioecológica de caráter ecossistêmico e não fragmentado, pautado na proteção de direitos humanos e da natureza, contemplando a participação de órgãos do Poder Executivo Municipal, Estadual e Federal, Poder Legislativo, Ministério Público, comunidade acadêmica, comunidades tradicionais, representante específico dos direitos das gerações futuras, bem como do setor empresarial e sociedade civil organizada, sendo assegurados direitos à autonomia, independência e auto-organização na escolha de seus membros.

Em apertado resumo, portanto, o que se busca, nos pedidos finais apresentados na peça vestibular, ao argumento de que tal providência se mostra necessária a fim de remediar reiterada omissão ilícita do Poder Público, é que seja determinada a instituição de um órgão colegiado, com participação da administração pública municipal, estadual e federal e da sociedade civil organizada, que tenha como objetivo assegurar a implementação de projeto amplo para a proteção da Lagoa da Conceição, com uma perspectiva integral de todas as questões pertinentes à matéria.

E, caminhando nessa linha traçada pelo objetivo final buscado na ação civil pública, requereu-se, a título de medida de urgência, a implantação imediata de uma - assim denominada na peça inicial - Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição (CJ-PLC), com a participação dos réus e dos demais interessados, à qual incumbiria, aparentemente, preparar as bases do projeto que, com o julgamento de procedência da demanda, viria a ser assumido pela Câmara Permanente de Proteção da Lagoa da Conceição (CP-PLC).

Assim contextualizado o debate travado na origem, passo ao exame da pretensão recursal.

1. Competência da Justiça Federal:

Preliminarmente, observo que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.704.520, julgado em 05-12-2018, de relatoria da Ministra Nancy Andrigli, assentou entendimento no sentido de que o rol de hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, instituído no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, caracteriza-se pela "*taxatividade mitigada*", é dizer, admite-se a interposição daquela espécie de impugnação, ainda que em situação não prevista no aludido dispositivo, desde que verificada "*a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*".



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A propósito, no caso concreto tratado naquele recurso especial, que versava sobre a definição do juízo competente para o processamento da demanda de origem, concluiu a Corte Superior pelo cabimento do agravo de instrumento, tendo em vista, nas palavras da Relatora, que "a correta fixação da competência jurisdicional é medida que se impõe desde logo, sob pena de ser infrutífero o exame tardio da questão controvertida".

Esse entendimento, aliás, tem sido observado nesta Corte, como ilustra o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE PARA DEMOLIÇÃO DE IMÓVEL. INTERESSE DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em que pese a matéria não estar elencada entre aquelas relacionadas nos incisos do artigo 1.015 do CPC, a decisão impugnada implica em alteração de competência, matéria justamente sobre a qual o Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia, afirmou ser o dito dispositivo de taxatividade mitigada - Tema 988 -, com o que conheço do agravo de instrumento. (...) (AG 5060437-69.2020.4.04.0000, 3ª Turma, Rel.ª Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, j. 13-4-2021)

Diante desse quadro, tenho por cabível o agravo de instrumento ora em exame, no ponto em que impugna a competência da Justiça Federal, embora essa hipótese não conste do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Passando à análise da questão de fundo, observo que, na decisão recorrida, o magistrado assim abordou a matéria:

Com efeito, a União figura no pólo ativo de outras ações que buscam a proteção da Lagoa da Conceição, tal como a ACP nº 5004793-41.2021.4.04.7200, demonstrando que a Lagoa da Conceição envolve terrenos de marinha e acrescidos, que são considerados bens da União, inclusive o próprio elemento hídrico, atraindo a competência da Justiça Federal.

A propósito do tema, é reiterada a jurisprudência da 4ª Turma desta Corte no sentido de que a presença do Ministério Público Federal no polo ativo da ação civil pública é suficiente a caracterizar o interesse da União na lide, fato que, por sua vez, implica a competência da Justiça Federal para a apreciação do feito. Nesse sentido, confira-se:

AMBIENTAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COQUEIFICAÇÃO. POLUIÇÃO. COMPETÊNCIA. ILEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É firme na jurisprudência o entendimento no sentido de que a mera participação do Ministério Público Federal na lide, por si só, atrai a competência da Justiça Federal, independentemente da intervenção de outros órgãos federais, por integrar a União (ou seja, a estrutura federativa em nível federal) (artigo 109, inciso I, da Constituição Federal). No entanto, a atuação do órgão ministerial não é ilimitada ou irrestrita nessa esfera jurisdicional, pois depende de sua legitimidade para a defesa do interesse público objeto da lide - pressuposto para sua efetiva atuação no feito -, a qual deve estar adstrita à tutela de interesses nitidamente federais, tendo em vista os bens e valores envolvidos. (...) (AC 5006276-12.2012.4.04.7204, Rel. Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 14-7-2021)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPF. JUSTIÇA FEDERAL. PROIBIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO NO EVENTO GRAMADO SUMMIT. PANDEMIA. COVID-19. CONTRADITÓRIO. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. É firme na jurisprudência, o entendimento no sentido de que a mera participação do Ministério Público Federal na lide, por si só, atrai a competência da Justiça Federal, independentemente da intervenção de outros órgãos federais, por integrar a União (ou seja, a estrutura federativa em nível federal). O que cabe examinar, isto sim, é se o Ministério Público Federal tem, ou não, legitimidade para a defesa do interesse público objeto da lide - pressuposto para sua efetiva atuação no feito -, a qual deve estar adstrita à tutela de interesses nitidamente federais, tendo em vista os bens e valores envolvidos (STJ, 3ª Turma, REsp 1.573.723/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019). (...) (AG 5018121-07.2021.4.04.0000, Rel.ª Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 04-8-2021)

O que se pode questionar, portanto, é a legitimidade do órgão ministerial federal para a defesa do interesse público que constitui o objeto da ação; mas, uma vez configurado esse interesse, a própria presença do *parquet* no polo ativo atrai, como dito, a competência da Justiça especializada.

No caso ora em apreço, a representante do Ministério Público Federal que oficia no feito de origem requereu, em 02-6-2021, o ingresso na demanda (evento 32), pedido que restou deferido na decisão do evento 41, ora impugnada.

A parte agravante, no entanto, não sustenta, em suas razões recursais, a ausência de legitimidade do *Parquet* federal, mas se limita a alegar que nenhum pedido foi deduzido em desfavor da União.

O argumento, porém, não serve a conduzir à conclusão pretendida pelo recorrente, uma vez que, como dito, ainda que nenhum pedido tenha sido formulado contra a União, a simples presença do Ministério Público Federal no polo ativo - não combatida no agravo de instrumento - já caracteriza motivo suficiente para a fixação da competência da Justiça Federal.

No particular, portanto, não assiste razão ao recorrente.

2. Legitimidade passiva do agravante:

Conforme já exposto no item anterior, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.704.520, caminhou no sentido de que a taxatividade do rol constante do artigo 1.015 do Código de Processo Civil admite mitigação nas hipóteses em que verificada "a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão do recurso de apelação".

A partir desse posicionamento, a jurisprudência deste Regional não tem admitido o agravo de instrumento em que se discute a legitimidade da parte, uma vez que tal matéria, além de não ter sido incluída no dispositivo processual referido, não se reveste, em regra, do caráter de urgência que autorizaria o conhecimento do recurso. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. TAXATIVIDADE MITIGADA.

1. A controvérsia posta na origem diz respeito ao reconhecimento da legitimidade da parte agravante para compor o polo passivo da demanda.

2. Assim, a hipótese aventada pela parte recorrente não se enquadra em qualquer um dos itens do artigo 1.015, do CPC.

3. Inobstante, de acordo com a tese firmada no RESP em Repetitivo nº 1704520/MT, o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão do recurso de



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

apelação.

4. Na hipótese dos autos, contudo, não se vislumbra urgência tal que resulte na inutilidade da apreciação do pedido em apelação, como o seria, por exemplo, um requerimento de segredo de justiça ou alegação de incompetência de juízo. (AG 5051198-41.2020.4.04.0000, 3ª Turma, Rel.ª Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, j. 26-01-2021)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. LEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

A legitimidade não é matéria que deva ser conhecida em julgamento de agravo de instrumento, não constando do rol do artigo 1.015 do CPC.

Caso em que o reconhecimento da legitimidade não implicaria em modificação da competência, situação que ensejaria o conhecimento da matéria antecipadamente por aplicação do entendimento firmado no Tema 988 dos recursos repetitivos do STJ. (AG 5014026-31.2021.4.04.0000, 3ª Turma, Rel.ª Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, j. 25-5-2021)

Compartilho desse entendimento, razão pela qual não conheço do recurso, no particular.

3. Presença dos requisitos necessários ao deferimento da medida liminar:

No tocante à verificação das condições exigidas para a concessão da tutela de urgência requerida na origem, observo que a matéria já foi apreciada, no âmbito desta Corte, nos autos do Agravo de Instrumento 5029519-48.2021.4.04.0000, interposto pela COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN, em decisão firmada, em 27-7-2021, pela Juíza Federal Ana Raquel Pinto de Lima, atuando em substituição a este signatário, então em gozo de férias regulamentares.

A referida decisão, na porção que aqui interessa, foi redigida nas seguintes linhas (evento 03 do processo acima mencionado - destaques no original):

(...)

No caso em apreço, a partir da leitura da decisão recorrida, percebe-se que a tutela provisória foi deferida com base na urgência, na medida em que foi ressaltado pelo Juízo de origem que "existem evidências científicas sólidas, com aceitável grau de certeza, que permitem extrair juízo de probabilidade forte quanto ao avanço do processo de colapso do ecossistema, consubstanciando o fundado receio de dano grave e irreparável, como o risco de ineficácia do provimento final".

De fato, há elementos indicativos de urgência na adoção de providências para reduzir o risco de novos prejuízos ambientais que possam vir a ser causados à Lagoa da Conceição, especialmente à vista do episódio ocorrido em 25-01 p.p., quando se verificou o amplamente divulgado rompimento da Barragem de Evapoinfiltração, ocorrência que demonstra a atualidade dos fatos trazidos à apreciação do Juízo na ação civil pública originária.

Em relação à plausibilidade do direito alegado, entendo que também se faz presente, porém não em medida suficiente para justificar a manutenção integral da decisão recorrida, mas apenas em certa porção, conforme será a seguir detalhado.

Inicialmente, observo que a afirmada omissão ilícita do Poder Público, supostamente reiterada ao longo dos últimos anos, é matéria que exige comprovação que somente poderá advir, com suficiência, durante a fase instrutória do feito originário, dada a complexidade e a amplitude dos fatos subjacentes a esse debate.

Destaco, ainda, que não se pode deixar de considerar, no presente caso, a relevância e o impacto que seria causado pela medida de urgência postulada, no âmbito da administração pública interessada, uma vez que, a execução da tutela de urgência, nos termos em que postulada na petição inicial, equivaleria à transferência das atribuições de diversos órgãos do Poder Público municipal e estadual, ao arripio da distribuição de competências constitucionalmente estabelecida, para um colegiado de estrutura anômala, que não encontra expressa previsão legal.

Há de se observar, igualmente, que, entre os pedidos finais deduzidos na petição inicial da ação civil pública, encontram-se os seguintes, que, salvo engano, constituem as pretensões principais trazidas à apreciação do Juízo de origem:

XVIII - determinar aos réus que promovam, com base nos resultados do PJ-PLC homologados por este i. Juízo, a instituição e manutenção de Câmara Permanente de Proteção da Lagoa da Conceição (CP-PLC), para dar continuidade às atividades e medidas estruturantes apuradas nesta lide, a serem executadas pela CJ-PLC, através de um modelo de governança socioecológica de caráter ecossistêmico e não fragmentado, pautado na proteção de direitos humanos e da natureza, contemplando a participação de órgãos do Poder Executivo Municipal, Estadual e Federal, Poder Legislativo, Ministério Público, comunidade acadêmica, comunidades tradicionais, representante específico dos direitos das gerações futuras, bem como do setor empresarial e sociedade civil organizada, sendo assegurados direitos à autonomia, independência e auto-organização na escolha de seus membros;

IX - condenar os réus a prover os meios e recursos necessários para ao adequado funcionamento da Câmara Permanente de Proteção da Lagoa da Conceição, através de recursos próprios ou orçamentários;

Note-se, pois, que se busca, ao final da demanda, a instituição e manutenção, aparentemente, de um novo órgão público (a Câmara Permanente de Proteção da Lagoa da Conceição), o qual seria sustentado, inclusive, ao menos em parte, por recursos orçamentários, como postulado no item IX.

Sendo essa a pretensão central em análise na lide, encontro certa dificuldade para visualizar, ao menos neste momento processual, uma clara plausibilidade da íntegra do direito alegado, sobretudo em face de restrições que têm sido observadas na jurisprudência pátria, no que diz com a interferência de outros Poderes na estruturação do Executivo, especialmente tendo em consideração as limitações de ordem financeira e orçamentária, que certamente devem ser levadas em conta, em casos como o presente.

Veja-se, nesse sentido, que, no tocante à criação de órgãos públicos, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na linha de que se trata de atribuição exclusiva do chefe do Poder Executivo, que não pode ser avocada sequer por iniciativa legislativa (destaques meus):

Agravo regimental no recurso extraordinário. Constitucional. Representação de inconstitucionalidade de lei municipal em face de Constituição Estadual. Processo legislativo. Normas de reprodução obrigatória. Criação de órgãos públicos. Competência do Chefe do Poder Executivo. Iniciativa parlamentar. Inconstitucionalidade formal. Precedentes. 1. A orientação deste Tribunal é de que as normas que regem o processo legislativo previstas na Constituição Federal são de reprodução obrigatória pelas Constituições dos Estados-membros, que a elas devem obediência, sob pena de incorrerem em vício insanável de inconstitucionalidade. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

sentido de que padece de inconstitucionalidade formal a lei resultante de iniciativa parlamentar que disponha sobre atribuições de órgãos públicos, haja vista que essa matéria é afeta ao Chefe do Poder Executivo. 3. Agravo regimental não provido. (RE 505.476 AgR, 1ª Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, j. 21-8-2012)

DIPLOMA LEGAL – ÓRGÃO DO EXECUTIVO – CRIAÇÃO – INICIATIVA – VÍCIO FORMAL. Surge vício de iniciativa quando o diploma legal teve origem na própria Assembleia e versa a criação de órgão vinculado à Secretaria de Estado da Saúde. (ADI 2.940, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 11-12-2014)

Nessa mesma linha de ideias, apreciando casos semelhantes a este ora em apreço, no que concerne à possibilidade de imposição, pelo Poder Judiciário, da obrigação de criação de órgão público, vejam-se os julgamentos a seguir referidos (destaquei):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO POR PARTE DO MUNICÍPIO DE MANTER E CRIAR ÓRGÃO PÚBLICO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA DISCRICIONARIEDADE E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. Na ausência de expressa ordem contida na lei, não está o Município obrigado a criar e manter órgão de proteção dos consumidores. Princípio da discricionariedade que confere ao Município a liberdade de escolher onde devem ser aplicadas as verbas orçamentárias e em quais serviços deve investir. Não cabe ao Poder Judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do Município e determinar a criação de determinado serviço. Apelação provida. (TJRS, AC 70016205171, 21ª Câmara Cível, Relator Desembargador Marco Aurélio Heinz, j. 18-10-2006)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCON. INSTALAÇÃO. ORÇAMENTO. POLÍTICAS PÚBLICAS. A afetação de recursos orçamentários municipais para a instalação e manutenção de órgão de proteção e defesa do consumidor constitui-se em função típica de governo, a quem cabe escolher as medidas e as prioridades para fazer frente às necessidades do Sistema de Defesa do Consumidor em âmbito municipal. Recurso desprovido. (TJRS, AC 70043257393, 22ª Câmara Cível, Relatora Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza, j. 28-7-2011)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CRIAÇÃO DE ÓRGÃO MUNICIPAL DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR - DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA - SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO DESPROVIDO. Em que pese competir aos Entes Públicos a defesa do consumidor, nos termos do art. 5º, XXXII da Constituição Federal, inexistente dever legal específico de criação de órgãos públicos com competência específica, não competindo ao Judiciário imiscuir-se em assuntos interna corporis, afetos à discricionariedade administrativa, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes. Recurso desprovido. (TJMS, AC 0801279-40.2013.8.12.0028, 5ª Câmara Cível, Rel. Desembargador Vladimir Abreu da Silva, j. 28-7-2015)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO POR PARTE DO MUNICÍPIO DE MANTER E CRIAR ÓRGÃO PÚBLICO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA DISCRICIONARIEDADE E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. A existência de previsão legal não acarreta, necessariamente, a obrigação de o ente público Municipal criar órgão próprio de proteção e defesa do consumidor. Ademais, tal medida exige disposição financeira, a qual se faz mediante previsão orçamentária, em observância a metas, diretrizes, plano plurianual, sobretudo prioridades que abarcam o orçamento público, porquanto a Administração Pública está subordinada às normas econômicas na forma como constitucionalmente previsto no artigo 165 da Carta Magna. Outrossim, não se pode obrigar a Municipalidade, por sentença, a criar e manter órgão protetivo do consumidor em detrimento de outras questões sabidamente mais relevantes e urgentes, as quais também dependem do orçamento público, a exemplo da saúde. Cabe ao Município, no seu agir discricionário, não afeto ao Judiciário, verificar e decidir administrativamente sobre as questões que entendem satisfazer o interesse da coletividade, pois a ele compete a oportunidade e conveniência da prática de certos atos em observância ao interesse comum como um todo e não apenas de uma camada da sociedade. Não cabe ao poder judiciário interferir nas prioridades orçamentárias do município e determinar a criação de determinado serviço. Precedentes desta Corte. APELO DESPROVIDO. (TJRS, AC 70062345897, 12ª Câmara Cível, Relatora Desembargadora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebut, j. 27-8-2015)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE CRIAÇÃO, IMPLEMENTAÇÃO E MANUTENÇÃO DE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO MUNICÍPIO DE LAURO MÜLLER. ENTE FEDERATIVO COM BAIXA ARRECADAÇÃO E INÚMERAS DEMANDAS SOCIAIS, CUJA ESCOLHA DE ATENDIMENTO COMPETE AO EXECUTIVO. PRINCÍPIOS DA DISCRICIONARIEDADE E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. SEM FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS, NOS TERMOS DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/1985 (LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA). (TJSC, AC 0900035-97.2015.8.24.0087, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Desembargador Luiz Carlos Vailati Júnior, j. 04-12-2018)

Do voto condutor deste último julgado, extraio, ainda, o seguinte trecho, a fim de ilustrar o posicionamento adotado naquele julgamento, e evidenciar a preocupação manifestada em relação à defesa das competências constitucionais do Poder Executivo (grifei):

A forma de organização em que se estrutura nosso Estado Democrático de Direito prevê competências constitucionais bem definidas para cada um dos Poderes, que devem atuar com independência e de forma harmônica entre si.

E nessa concepção de Estado, cabe ao Poder Executivo, na atuação conjunta das esferas federal, estadual e municipal promover a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, da CF).

Todavia, compete a esse Poder realizar o juízo de conveniência e oportunidade para decidir em quais políticas públicas, que são inúmeras e de grande necessidade, serão empregados os recursos públicos disponíveis, que são finitos e insuficientes, bem como em que local serão oferecidos determinados serviços de atendimento ao consumidor.

Afinal, a soberania do poder popular que elegeu os Administradores Públicos, por meio do voto direto, lhes confere legitimidade para definir quais serão as prioridades a serem atendidas com o dinheiro público.

Logo, a execução das políticas administrativas compete ao Poder Executivo, inclusive a implementação do seu orçamento, com base nas prioridades que estabelece.

Estamos num país pobre, com inúmeras carências, cuja resolução depende de uma série de providências e de decisões, até mesmo de caráter político. Se administradores públicos eleitos pelo voto soberano de nosso povo não puderem projetar suas ações para dar respaldo aos seus planos de governo, ficará difícil a convivência harmônica e independente dos Poderes da República.

Nós, do Judiciário, também temos deficiências e lutamos bravamente para fazer frente às nossas demandas. Nem sempre vencemos os desafios, mas temos buscado definir metas para oferecer melhores serviços, em que pese nossas restrições orçamentárias.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Se projetarmos tal realidade para o âmbito do Poder Executivo, perceberemos um abismo de problemas e de prioridades que precisam ser estabelecidas.

Não podemos esquecer que existe o ideal e o possível.

Ainda assim, o sistema de freios e contrapesos permite eventual interferência do Poder Judiciário na atividade do Executivo, em razão da supremacia da Constituição, para determinar, em situações excepcionais (deveriam ser muito excepcionais), que se assegurem direitos fundamentais, sem que isso implique violação ao princípio da separação de poderes.

Casos extremos de omissão do Executivo podem gerar a intervenção do Judiciário para garantir direitos impostergáveis, mas é preciso saber ponderar sobre os nossos limites, para não substituir atribuições típicas de outros organismos estatais.

A partir da leitura desses precedentes acima elencados, percebe-se, pois, que há uma convergência para a preservação da competência do Poder Executivo, sob uma perspectiva que se manifesta em dois aspectos práticos: a atribuição exclusiva para a estruturação e organização dos órgãos públicos e as restrições impostas pela própria limitação dos recursos orçamentários.

Frente a esse cenário, e tendo em vista, como dito anteriormente, que a pretensão principal deduzida na ação originária objetiva, justamente, compelir a administração pública à criação de um órgão com destinação específica, e inclusive com reserva de recursos orçamentários que o sustentem, não me parece que seja possível, por ora, visualizar elevado grau de plausibilidade dessa porção específica do direito perseguido.

Há, ainda, uma outra perspectiva sob a qual pode ser examinada a pretensão inicial, e, também por essa ótica, é possível, a meu sentir, visualizar obstáculos ao atendimento pleno do pleito em análise.

Veja-se que, na peça vestibular da ação originária, invoca-se a aplicação do conceito de processo estrutural como ferramenta apta a resolver problemas complexos e interligados, no caso concreto, manifestados a partir da alegada ineficiência reiterada dos órgãos públicos responsáveis pela proteção da Lagoa da Conceição.

Argumenta-se, assim, pela necessidade de instituição da já mencionada Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição, a ser constituída com a finalidade de assessorar o Juízo na "adoção das medidas estruturais necessárias para garantir a integridade ecológica do ente natural através de uma governança judicial socioecológica".

Ocorre, no entanto, que, pelo que se depreende da doutrina especializada, a adoção da teoria do processo estrutural não parece conduzir à conclusão de que essas "medidas estruturais" pretendidas devem ser arbitradas pelo próprio órgão constituído com a finalidade de lhes dar aplicação, como se postula, aparentemente, na petição inicial; mas sim a uma lógica diversa, no sentido de que as obrigações a serem impostas ao Poder Público, e os meios para a sua consecução, decorrem de uma sentença judicial, ou de um acordo firmado voluntariamente entre as partes, e o seu atingimento é apenas facilitado pelo órgão ou entidade criado como resultado do processo estrutural.

Dito de outra forma, haveria de existir, em primeiro lugar, uma sentença, ou um acordo, no qual estivesse estabelecida a obrigação de reestruturação de um determinado órgão, ou serviço público, identificado como ineficiente; e, apenas posteriormente, seria então constituído o ente responsável pela facilitação dos meios, prazos e formas de cumprimento dessa prestação.

Note-se que a sequência de eventos que decorreria do acolhimento do pedido deduzido na ação civil pública em pauta seria diversa, pois, em primeiro lugar, pede-se a criação da Comissão Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição, a qual, a partir de então, passaria a ditar os meios através dos quais os réus deveriam buscar atingir determinados resultados, sem que esses fins, no entanto, tenham sido previamente estabelecidos, como obrigações juridicamente impostas aos demandados, em sentença judicial ou acordo homologado, retirando daí a sua legitimidade.

A propósito do tema, confira-se (destaques meus):

Quanto aos processos estruturais, na definição de Edilson Vitorelli, são demandas judiciais nas quais se busca reestruturar uma instituição pública ou privada cujo comportamento causa, fomenta ou viabiliza um litígio estrutural. Essa reestruturação envolve a elaboração de um plano de longo prazo para alteração do funcionamento da instituição e sua implementação (que se dá por intermédio de uma execução estrutural), mediante providências sucessivas e incrementais, as quais garantam que os resultados visados sejam alcançados, sem provocar efeitos colaterais indesejados ou minimizando-os. As etapas do plano são cumpridas, avaliadas e reavaliadas continuamente do ponto de vista dos avanços que proporcionam e em todas haverá a necessidade de aplicação dos métodos consensuais de resolução de disputas, como a mediação.

Antônio do Passo Cabral e Hermes Zanetti Jr. citam o exemplo do caso Rio Doce, no qual houve conflituosidade interna e complexidade fática e jurídica. Com o rompimento da barragem da empresa Samarco, no dia 05 de novembro de 2015, lesionaram-se direitos individuais e coletivos, tendo sido ajuizadas ações individuais, coletivas e incidentes para resolução de demandas repetitivas. Foram identificados grupos de interesses contrapostos e interesses contrapostos internamente aos próprios grupos. Nesses casos a efetivação das medidas judiciais, quando deferidas liminarmente ou em sentença, revela-se demorada, custosa e dificilmente adaptável às estruturas e procedimentos do Judiciário. Em certos casos, a solução encontrada foi a criação de entidades de infraestrutura específica para dar cumprimento a negócios jurídicos e decisões judiciais como a Fundação Renova, entidade constituída a partir do TAC firmado entre as empresas Samarco, Vale do Rio Doce e BHP Billiton com União, Estados de Minas Gerais e Espírito Santo e suas autarquias. (OLIVEIRA, Andreia Mara de; CASTANHEIRO, Ivan Carneiro. Mediação, processo estrutural e políticas públicas. nov./2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-02/mp-debatemediacao-processo-estrutural-politicas-publicas>. Acesso em: 27-7-2021.)

Veja-se, pois, que, no exemplo dado na matéria acima transcrita, relativo ao rompimento da barragem da empresa Samarco, ocorrido em 05-11-2015, a Fundação Renova, criada como resultado da aplicação de um processo estrutural, foi instituída para dar cumprimento a decisões judiciais ou negócios jurídicos já anteriormente existentes.

Nessa mesma linha de ideias, colhe-se da doutrina que o processo estrutural demanda a prolação de uma decisão estrutural, a qual se encontra conceituada nas seguintes linhas:

Por fim, a decisão estrutural é aquela que, partindo da constatação de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios). Em essência, a decisão estrutural não estrutura, mas sim reestrutura o que estava desorganizado.

Essa decisão tem conteúdo complexo.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Primeiro, ela prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto; o seu preceito indica um resultado a ser alcançado – uma meta, um objetivo – assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deontológica de uma norma-princípio.

Segundo, ela estrutura o modo como se deve alcançar esse resultado, determinando condutas que precisam ser observadas ou evitadas para que o preceito seja atendido e o resultado, alcançado – assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deontológica de uma norma-regra.

O Supremo Tribunal Federal já proferiu algumas decisões que podem ser consideradas como estruturais.

No caso Raposa Serra do Sol (Ação Popular nº 3.388/RR), por exemplo, o STF admitiu a demarcação de terras em favor de um grupo indígena, mas estabeleceu diversas “condições” para o exercício, pelos índios, do usufruto da terra demarcada, entre elas, a necessidade de o usufruto ficar condicionado ao interesse da Política de Defesa Nacional, já que a terra indígena está situada em zona de fronteira do país. Além disso, foram vivificados diversos marcos que precisariam ser considerados no processo administrativo para a identificação e demarcação de terras indígenas.

Esse caso é emblemático, porque revela um apanágio das decisões estruturais, inclusive a imposição de um regime jurídico de transição entre a situação anterior e aquela que se busca implementar, concretizando, assim, o princípio da segurança jurídica.

Outro exemplo é a decisão proferida no Mandado de Injunção nº 708/DF, em que o STF cuidou do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis. Na oportunidade, constatou-se que a omissão legislativa quanto à regulamentação do tema persistia, a despeito de anteriores decisões em que se reconhecia haver mora dos órgãos legislativos. Entendeu-se que, para não se caracterizar uma omissão judicial, era preciso superar essa situação de omissão e, em face disso, determinou-se, entre outras coisas, que se aplicasse ao caso a Lei nº 7.783/1989, que regulamenta o direito de greve dos trabalhadores celetistas em geral, com as adaptações devidas, “enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII)”.

A decisão proferida pelo STF na ADPF nº 378, relativamente ao rito do processo de impeachment (Lei nº 1.079/1950), pode ser considerada como mais um exemplo de decisão estrutural. Nos termos do acórdão:

[p]or maioria, os ministros entenderam que cabe à Câmara dos Deputados apenas autorizar o Senado a abrir o processo, cabendo ao Senado fazer o juízo inicial de instalação ou não do procedimento, quando a votação se dará por maioria simples. Fixaram também que a votação para escolha da comissão especial na Câmara deve ser aberta, sendo ilegítimas as candidaturas avulsas de deputados para sua composição, e que o afastamento do cargo de presidente ocorre após o processamento da denúncia pelo Senado.

Em todos esses casos, embora não houvesse necessariamente um estado anterior de ilicitude, havia um estado anterior de desconformidade – ausência de definição precisa dos marcos que deveriam ser analisados no processo administrativo para a identificação e demarcação de terras indígenas; ausência de regulamentação específica do direito de greve dos servidores civis; ausência de definição precisa das etapas e das atribuições do processo de impeachment –, que se buscou substituir por um estado ideal de coisas, em que essas indefinições fossem superadas. (DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. pp. 109-110. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 27-7-2021)

É dizer, como resultado de um processo estrutural, e para servir de base legítima à exigência do cumprimento das obrigações então fixadas, é requerida a prolação de uma decisão estrutural, na qual seja estabelecido o objetivo a ser buscado, assim como as condutas a serem praticadas ou evitadas, prazos, etapas etc.

No presente caso, no entanto, como se viu anteriormente, parece que a pretensão seria atribuir à CJP, desde já, a atribuição de fixar esses objetivos e respectivos meios de consecução, os quais seriam impostos ao Poder Público, sem embasamento em uma decisão estrutural, proferida pelo Poder Judiciário.

Para além dessa questão, há de se observar, ainda, que mesmo o resultado do processo estrutural deve respeitar certos limites impostos à atuação do Poder Judiciário, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 09/9/2015.

Com efeito, naquela ocasião, em que discutida a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro, o Plenário da Suprema Corte reconheceu que, realmente, havia uma violação generalizada de direitos fundamentais dos presos e que as penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios se transformavam em penas cruéis e desumanas. Em casos tais, entendeu-se que a intervenção judicial seria reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas, todavia, deveria ser realizada sem sobreposição aos demais Poderes (Info 798):

“Todavia, não se autorizaria o STF a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deveria superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deveria agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Não lhe incumbiria, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros poderes, deveria coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trataria de substituição aos demais poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias para se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas.”

É dizer, embora a Corte Suprema tenha reconhecido, naquele caso, a violação a diversos dispositivos de estatuta constitucional, e tenha determinado a adoção de providências, pelo Poder Público, no sentido de afastar, ou mitigar, as irregularidades verificadas, pontuou, de outro lado, que as medidas ordenadas pelo Judiciário não podem vir a alijar o Legislativo e o Executivo das competências que lhes são atribuídas pela Constituição Federal.

Trazendo essa premissa para o caso aqui em análise, mostra-se, em certa medida, preocupante a probabilidade de que a CJP possa vir a substituir a atuação de algum dos Poderes dos entes federativos envolvidos na questão, anulando ou impedindo o adequado exercício de competências a eles legitimamente atribuídas pelo ordenamento jurídico vigente.

Todas essas considerações, enfim, até aqui lançadas, conduzem à conclusão de que a matéria ora em exame deve ser manejada de forma cautelosa, sobretudo de modo a não usurpar, indevidamente, como dito acima, o exercício de competências atribuídas aos demais Poderes.

Essa advertência, igualmente, é verificada em sede doutrinária (grifei):



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

No processo estrutural, o Poder Judiciário adota um viés intervencionista relacionado a interesses públicos, quebrando a lógica clássica bipolar – numa concepção tradicional, vai para o lado do ativismo.

A possibilidade do ativismo, assim, na aplicação do processo estrutural, existe. Não necessariamente ocorre, mas o risco de o Judiciário extrapolar os limites tradicionais da sua função (divisão de competências entre os Poderes) é maior também em um processo estrutural.

Não se pode perder de vista que o processo estrutural surgiu não como uma concepção teórica, mas, ao contrário, como uma construção prática, com o objetivo imediato de municiar o Poder Judiciário americano de instrumento para resolver um problema prático, da realidade.

Após, veio a ser bem trabalhado pela doutrina.

Nesse contexto, o risco da sua aplicação indevida é real. Poder-se-ia imaginar que problemas concretos sempre podem ser resolvidos a partir da aplicação da ideia de um Judiciário atuante fora da concepção tradicional, notadamente interferindo em políticas públicas. Mas não deve ser assim.

A interferência constante pode trazer, além do desrespeito à divisão dos Poderes, insegurança para o campo jurídico. O decidir acerca de políticas públicas indiscriminado importa em pressupor que os magistrados são os melhores conhecedores de assuntos técnicos os mais distintos. Além de poder ocasionar o choque entre decisões das mais diversas cidades e órgãos judiciários.

Sobre a prudência do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas, recentemente, nos autos do agravo de instrumento número 5003393- 49.2020.4.02.0000/RJ, o Desembargador do TRF da Segunda Região, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, deferiu liminar após as seguintes considerações:

“Diante da repartição de competências, constitucionalmente garantida, como corolário do Estado Federativo, e, tendo em vista, a prudência que o delicado momento exige, ante o novo cenário mundial, deve-se prestigiar, ao menos até o presente momento, a política pública eleita pelo município agravante, evitando-se que a intervenção do Poder Judiciário, que, por certo, não detém os conhecimentos técnicos acerca da melhor forma de contenção da pandemia, impacte, de forma imprevisível e incalculável, o sistema de saúde municipal.”

O Ministro Luiz Fux, no mesmo sentido, em recente artigo:

“(…)Está na ordem do dia a virtude passiva dos juízes e a humildade judicial de reconhecer, em muitos casos, a ausência de expertise em relação à Covid-19.

É tudo novo para a Ciência, quicá para o Judiciário. Nesse contexto, impõe-se aos juízes atenção para as consequências das suas decisões, recomendando-se prudência redobrada em cenários nos quais os impactos da intervenção judicial são complexos, incalculáveis ou imprevisíveis.

Antes de decidirem, devem os juízes ouvir os técnicos, porque uma postura judicial diversa gera decisões passionais que desorganizam o sistema de saúde, gerando decisões trágicas e caridade injusta.

A novel figura do amigo da Corte (amicus curiae), que pode ser um cientista, um economista, um médico, foi incorporada ao novo Código de Processo Civil para coadjuvar os juízes e tribunais nas decisões que exigem conhecimentos que escapam à formação dos profissionais do Direito.

A participação desses experts é fundamental, na medida em que aqui e ali vislumbram-se decisões que apreendem máscaras e remédios, internam-se pessoas cujo tratamento deve ser caseiro, fadigando a disponibilidade de leitos hospitalares, impede-se a criação de postos próximos aos cidadãos para receberem o auxílio econômico governamental, entre outras.

Positivamente, não é hora do impulso imoderado, mas do raciocínio prudente, racional e consequencialista, sob pena de a Justiça, cujo o designio é dar a cada um o que é seu, transformar-se num paciente infectado por uma Covid que adoeece a alma e a razão, ferindo de morte, a um só tempo, a vida dos que sofrem e a esperança dos que tentam viver.”

A concepção de processo estrutural, autorizando muitas vezes a participação do Poder Judiciário como ator principal em questões relativas a políticas públicas, etc., na linha do exposto, gera o risco de um ativismo judicial indevido. A prudência dos magistrados na condução de processos em que em debate direitos amplos, políticas e saúde públicas deve ser ainda maior, notadamente em períodos de crises, quando confrontadas e questionadas decisões de órgãos do Poder Executivo que, a princípio, possuem competência para tanto.

Só a cautela e a prudência poderão reduzir os riscos de um ativismo e de uma má utilização de processos estruturais, em nome do valor fundamental da segurança jurídica. (CORTÉS, Osmar Mendes Paixão. Covid/19, Processo Estrutural e Ativismo Judicial. pp. 13-15. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/COVID-19PROCESSO+ESTRUTURALEATIVISMOJUDICIAL.pdf>. Acesso em: 27-7-2021)

Ressalte-se que há urgência na concessão da tutela recursal guerreada, porquanto, a manutenção dos efeitos da deliberação hostilizada, implicaria, como supradito, indevida interferência na esfera de outros poderes, podendo gerar inclusive repercussões de índole orçamentária.

Outrossim, ante a ausência de uma prévia deliberação jurisdicional de jaez estruturante, não se pode, efetivamente, concluir, em cognição sumária, no presente caso, que a Câmara Judicial pretendida melhor atenderá a tutela do meio ambiente. É dizer, a tutela, in casu, das competências dos poderes públicos previstas constitucionalmente não acarreta menor acatamento do meio ambiente equilibrado e sadio.

Diante de todas essas considerações, e tendo em vista, especialmente, as preocupações anteriormente explicitadas no sentido de (i) observar a autonomia do Poder Executivo, no tocante à criação de órgãos públicos e manejo dos recursos orçamentários pertinentes; (ii) atentar para a necessidade de prolação de uma decisão estrutural que sirva de fundamento legítimo para que, somente então, a CJP possa atuar como facilitadora na adoção das providências determinadas pelo Juízo para a consecução dos objetivos fixados no título executivo; (iii) respeitar as competências constitucionais atribuídas aos Poderes Executivo e Legislativo; e (iv) exercitar a cautela recomendada para a intervenção do Judiciário na organização da administração pública, entendendo cabível, no caso, a concessão parcial do efeito suspensivo postulado a fim de:

(1) estabelecer que a Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição (CJ-PLC), instituída pela decisão ora recorrida, não se equipara a órgão público, para qualquer finalidade; não possui poder decisório e de imposição de obrigações a qualquer parte do processo; e não goza da prerrogativa de utilização de recursos públicos de qualquer natureza.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

(2) admitir a manutenção da CJ-PLC com caráter meramente consultivo, enquanto comissão ou comitê, sem que seja gerado qualquer custo ao Poder Público, e com atuação estritamente vinculada ao objeto das ações judiciais que já se encontram em tramitação perante a Vara Federal de origem, e que tratem de temas relacionados à preservação da Lagoa da Conceição, de modo que possa assessorar o Poder Judiciário nas questões já judicializadas, porém sem vincular a Administração Pública, sob pena de indevida interferência do Judiciário sobre os demais Poderes.

*Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado.*

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se, sendo as agravadas para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Entendo que a matéria em apreço foi bem examinada nessa decisão acima reproduzida, e compreendo que se revela adequada a solução dada ao caso naquele provimento.

Com efeito, embora a situação fática narrada na peça exordial da ação originária evidencie a necessidade de uma tutela de urgência apta a evitar maiores prejuízos ao meio ambiente, há que se proceder com cautela na escolha das ferramentas adequadas ao atingimento daquela finalidade, de modo a prevenir, como destacado na decisão acima transcrita, que se incorra em violação ao princípio da separação dos Poderes, ou usurpação de competências exclusivas do Executivo e/ou do Legislativo.

Na mesma linha de ideias, deve-se observar, como também destacado naquele provimento acima reproduzido, que a lógica do sistema do "processo estrutural", cuja adoção é pretendida pelas partes autoras da ação civil pública, parece exigir, de fato, a prolação de uma decisão judicial anterior que dê legitimidade, em um segundo momento, à efetiva implementação de providências para a consecução dos fins perseguidos na demanda.

Por essas razões, entendo que assiste parcial razão ao agravante, de modo que, reiterando o provimento já proferido nos autos do Agravo de Instrumento 5029519-48.2021.4.04.0000, entendo cabível a concessão parcial do efeito suspensivo postulado a fim de:

(1) estabelecer que a Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição (CJ-PLC), instituída pela decisão ora recorrida, não se equipara a órgão público, para qualquer finalidade; não possui poder decisório e de imposição de obrigações a qualquer parte do processo; e não goza da prerrogativa de utilização de recursos públicos de qualquer natureza.

(2) admitir a manutenção da CJ-PLC com caráter meramente consultivo, enquanto comissão ou comitê, sem que seja gerado qualquer custo ao Poder Público, e com atuação estritamente vinculada ao objeto das ações judiciais que já se encontram em tramitação perante a Vara Federal de origem, e que tratem de temas relacionados à preservação da Lagoa da Conceição, de modo que possa assessorar o Poder Judiciário nas questões já judicializadas, porém sem vincular a Administração Pública, sob pena de indevida interferência do Judiciário sobre os demais Poderes.

4. Dispositivo:

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, em relação à alegação de ilegitimidade passiva, com fundamento no artigo 1.019, *caput*, e no artigo 932, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, e, na porção conhecida, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se as partes, sendo as agravadas para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Documento eletrônico assinado por **VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40002764974v15** e do código CRC **181c845c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
Data e Hora: 14/8/2021, às 2:11:5