A Nova LINDB e o processo estrutural como método de controle judicial de políticas públicas no Brasil: o exemplo da "ACP do Carvão"*

The structural injunctions as a judicial review method for public policies in Brazil: the "Coal Mine Industry Case"

*Fernando Menegat***

RESUMO

Há um método ideal de controle de políticas públicas no Brasil? Quais os limites e possibilidades das medidas estruturais como formas de controle judicial de políticas públicas? O presente artigo oferece algumas reflexões sobre a existência de parâmetros jurídicos para o controle de políticas públicas no Brasil, superando o atual cenário de irreflexão administrativa

* Artigo recebido em 25 de novembro de 2019 e aprovado em 11 de março de 2020. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v282.2023.88642.

** Doutor em direito pela Universidade de São Paulo (USP). Graduado e mestre em direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor de direito administrativo da Universidade Positivo (PR). Advogado. E-mail: menegat@manicamenegat.com.br.

e de hipertrofia da atuação de órgãos de controle externo. O artigo parte da premissa de que a noção de "processo estrutural" apresenta contornos ideais para balizar a forma de se exercer controle sobre a matéria, ao instituir deveres de motivação, legitimação e processualização a serem observados no controle de questões relativas às políticas públicas. O modelo é então utilizado para analisar como um dos pioneiros processos estruturais no Brasil, a ACP do Carvão, impactou o desenho de múltiplas políticas públicas relacionadas com a demanda.

PALAVRAS-CHAVE

políticas públicas — controle — processo estrutural — ACP do Carvão — LINDB

ABSTRACT

Is there an ideal control method for public policies in Brazil? What are the limits and possibilities of the structural injunctions as forms of judicial review for public policy matters? The present article intends to put some thoughts on the existence of legal parameters for controlling public policies in Brazil, overcoming the current scenario of absence of administrative reflection and the hypertrophic action of external control organs. The basic proposition is that the structural injunctions have ideal characteristics to drive the form of exercising control on the subject, creating motivation, legitimation and procedural duties that have to be observed in controlling matters related to public policies. The model is then used to analyze how one of the first structural injunctions in Brazil, the Coal Mine Industry case, have impacted the design of multiple public policies related to its subject.

KEYWORDS

public policies — control — structural injunctions — Coal Mine Industry Case — LINDB

1. Introdução

Políticas públicas[1] resultam de uma complexa e processualizada interação entre órgãos e entidades do Poder Executivo, bem como entre esse e o Poder Legislativo. Gestadas no curso da atividade administrativa de planejamento, elas são instituídas por intermédio de decisões político-administrativas que, em sua ampla maioria, dependem de oficialização por meio de lei (em muitos casos de iniciativa do Poder Executivo,[2] sendo comum sua instituição por meio de Medida Provisória). Em grande parte das situações, dada a transversalidade do impacto das políticas públicas na ordem vigente, há necessidade de aprovação e modificação de um complexo emaranhado de normas diversas, que por vezes tratam até mesmo de temáticas díspares, mas que se entrecruzam no objeto da política instituída.

Engana-se, contudo, quem crê que a complexidade das políticas públicas se limita ao seu processo de *instituição*. Em verdade, ainda mais complexo é seu processo de *institucionalização*, por meio do qual as políticas criadas são acomodadas dentro da estrutura da administração pública, mediante criação de órgãos/entidades ou modificação do funcionamento dos já existentes, aos quais será encarregada a missão de implementar a política, conduzindo seus rumos e relacionando-se com os atores e beneficiários envolvidos.

As considerações anteriores não constituem qualquer novidade. Trata-se apenas do reconhecimento da complexidade ínsita ao cenário das políticas públicas, pelo simples fato de que seu processo de criação depende de uma dura articulação de interesses entre Executivo e Legislativo. O ponto de inflexão que conforma o contexto em que o presente artigo se insere é o fato de que,

---

1 É árdua a tarefa de conceituar política pública. Fica-se aqui com a definição de Maria Paula Dallari Bucci, para quem "Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados — processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial — visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados" (BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 39).

2 Inclusive, em vários casos, tratando-se de matéria de iniciativa *exclusiva* sua, considerando a potencialidade de que a criação de políticas públicas acarrete (i) necessidade de (re) estruturação da organização administrativa local, inclusive com criação/extinção de cargos públicos; (ii) redimensionamento na prestação de atividades qualificadas como serviços públicos; atraindo, portanto, a incidência do art. 61, §1º da CRFB/88.

de tempos para cá, órgãos encarregados de exercer o controle sobre a atuação da administração pública — sobretudo no âmbito do controle externo — têm se imiscuído nos contornos de políticas públicas instituídas, confrontando-os ou ignorando-os, expedindo determinações pautadas em normas genéricas que contrastam ou mesmo aniquilam a finalidade de políticas públicas especificamente criadas. Essa atuação, ainda que formalmente válida, deve ser problematizada quanto ao fato de ser materialmente legítima e faticamente eficiente.

Por certo, a ação do controle externo não é vedada e inesperada — sobretudo nos casos em que direitos fundamentais consagrados no texto constitucional não tenham recebido a devida atenção dos demais poderes, órgãos como o Ministério Público e o Poder Judiciário desempenham função fundamental. Nesse contexto, longe de defender a impossibilidade de controle externo sobre as políticas públicas, a finalidade do presente artigo é analisar se há um método ideal de controle de políticas públicas no Brasil, qual é esse método e se ele já demonstrou resultados satisfatórios na prática. A partir dessa problemática central, o artigo oferece reflexões sobre a existência de parâmetros jurídicos para o controle interno e externo de políticas públicas em solo nacional, superando o atual cenário de irreflexão administrativa na implementação/extinção de políticas públicas e de hipertrofia da atuação de órgãos de controle externo sobre tais políticas.

Parte-se, aqui, da premissa de que o conceito de "processo estrutural", desenvolvido no campo da doutrina jurídico-processual, constitui a noção-chave para balizar a forma de se exercer controle sobre as políticas públicas, ao instituir deveres de motivação, legitimação e processualização a serem observados tanto em âmbito interno, pela própria administração pública ao instituir/extinguir políticas públicas, quanto em âmbito externo, na atuação dos controladores sobre questões relativas às políticas públicas. O raciocínio é então utilizado para analisar como um dos pioneiros processos estruturais no Brasil, a Ação Civil Pública do Carvão em Santa Catarina (doravante "ACP do Carvão"), impactou o desenho de múltiplas políticas públicas relacionadas com o objeto da demanda discutida em juízo.

É esse o escopo intentado nos tópicos seguintes, com a natural necessidade de contenção de alguns argumentos, derivada da limitação de espaço para elaboração do trabalho.

2. A tradição brasileira de controle de políticas públicas

Se o direito se preocupa com as transformações do Estado e seus novos compromissos, ele consequentemente se preocupa — sobretudo no contexto de uma Constituição prenhe de direitos sociais — com políticas públicas. O papel do direito no tratamento da política pública é bem delimitado por Maria Paula Dallari Bucci:

> À política compete vislumbrar o modelo, contemplar os interesses em questão, arbitrando conflitos, de acordo com a distribuição do poder, além de equacionar a questão do tempo, distribuindo as expectativas de resultados entre curto, médio e longo prazos. Ao direito cabe conferir expressão formal e vinculativa a esse propósito, transformando-o em leis, normas de execução, dispositivos fiscais, enfim, conformando o conjunto institucional por meio do qual opera a política e se realiza seu plano de ação.[3]

É por isso que, para Diogo Coutinho, políticas públicas constituem arranjos complexos que requerem uma gestão jurídica estruturante e também cotidiana, uma vez que o direito não apenas é elemento constitutivo das políticas públicas, mas também componente-chave na sua implementação. Políticas públicas envolvem decisões difíceis, seleção de prioridades, disputas de poder e um complexo ciclo de maturação para chegar à sua completude.[4] Trata-se de atividade gestada intestinamente, no exercício de diversas funções e resultante da articulação entre diferentes instituições do Poder Executivo, assim como entre esse e o Poder Legislativo.

Esta brevíssima digressão parece suficiente para demonstrar a complexidade da concepção de uma política pública, envolvendo questões de ideologia, de planejamento institucional, de orçamento, de disputa político-partidária etc. Se há algo que possa ser denominado de "mérito administrativo", integrante da mais ampla esfera de discricionariedade atribuída à administração pública, a elaboração e avaliação de uma política pública

---

3 Maria Paula Dallari Bucci, *Direito administrativo e políticas públicas*, op. cit., p. 37.

4 COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (Org.). *Política pública como campo disciplinar*. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz; São Paulo: Ed. Unesp, 2013. p. 181-200. Sobre o assunto, conferir: HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública*: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013; RIPLEY, Randall B. Stages of the policy process. In: McCOOL, Daniel C. (Coord.). *Public policy theories, models, and concepts*: an anthology. USA: Prentice-Hall, 1995. p. 157-162; SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas*. conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 33-60.

definitivamente integram tal noção.[5] Nessa medida, ainda que a complexidade das frentes de análise do controle judicial de políticas públicas evidentemente não se resuma ao debate acerca do controle do mérito administrativo, por certo é possível estabelecer um paralelo entre a sindicabilidade judicial de políticas públicas, de um lado, e a tradição jurisdicional brasileira do controle de mérito de atos administrativos, de outro.

Nesse prisma, por muitos anos vigorou em solo nacional a orientação de que apenas à administração pública competiria o agir discricionário — é dizer, apenas a ela seria dado sopesar as razões de oportunidade e conveniência ("mérito") para praticar determinada conduta, dentro das margens de escolha deixadas pelo ordenamento. Em caso de insuficiência de sua ação ou de mudança de postura, apenas em sede de *controle interno* poderia tal orientação ser modificada, jamais no âmbito do controle externo, dado que não seria admitido aos órgãos de controle exteriores ao Poder Executivo apreciar o mérito do ato administrativo discricionário.

Essa orientação, no entanto, passou a perder força. Com início tímido no final da década de 1990, o descortinar do século XXI viu surgir um cenário de controle externo cada vez mais intenso sobre aspectos do agir administrativo que jamais eram revisados pelos controladores. Poder Judiciário, Ministério Público e Tribunais de Contas passaram a não apenas opinar acerca de questões relacionadas com políticas públicas, mas, de modo ainda mais contundente, a efetivamente formular, modificar, anular ou mesmo ignorar políticas públicas existentes ao expedir comandos em casos concretos sob sua análise.[6]

Quatro principais fatores parecem ter motivado essa radical mudança de paradigma de controle: (i) a previsão, na Constituição de 1988, de amplas competências aos órgãos de controle, atrelada a princípios como o da inafastabilidade da jurisdição; (ii) a previsão, na Constituição de 1988, de direitos fundamentais sociais que demandam prestações (posturas positivas) por parte do Estado, atrelada ao reconhecimento da aplicabilidade imediata

---

5 BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas*: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 264-269.

6 Aprofundar em: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O que sobrou da discricionariedade administrativa? Reflexões sobre o controle da administração e a judicialização das políticas públicas. In: MARRARA, Thiago; GONZÁLEZ, Jorge Aguro (Coord.). *Controle da administração e judicialização de políticas públicas*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 167-190; MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses do controle da administração pública no Brasil. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de Souza (Org.). *Controle da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 21-38.

das normas constitucionais que os instituem; (iii) a atribuição de eficácia normativa aos princípios e o reconhecimento do papel dos controladores de atribuir significado a conceitos jurídicos indeterminados; e (iv) a postura omissa da administração pública, ao não cumprir adequadamente seu papel de criar e implantar políticas públicas em setores de direitos sociais consagrados na Constituição de 1988.[7]

Assim, assistiu-se nos anos mais recentes a uma grande proliferação de decisões expedidas por órgãos de controle em processos individuais e coletivos cujo objeto e discussão envolve direitos sociais (saúde, educação, habitação etc.), atrelados no mais das vezes a questões ambientais e econômicas de fundo, que invariavelmente impactam o desenho de políticas públicas instituídas. São sintomáticos nesse sentido dados alarmantes como aqueles atinentes à judicialização de pretensões relativas ao direito à saúde, como as tradicionais demandas por medicamentos, tratamentos médicos e internações hospitalares no Brasil.[8]

Tendo promovido em curto período uma grande revolução na tradição de controle externo no Brasil, a nova postura dos controladores, a despeito de bem-intencionada, causou diversas perplexidades aos gestores públicos e setores da academia, que formaram uma forte *contracorrente*. As principais críticas dirigidas a essa nova formatação da atuação de controle residem (i) no entendimento tradicional que milita pela ausência de competência do controle externo para se imiscuir na análise de mérito do ato administrativo; (ii) na falta de legitimidade democrática do controlador para analisar questões que integrem políticas públicas constituídas e julgar autoritariamente demandas sob seus cuidados; (iii) na ausência de ponderação, pelo controlador, das razões que levaram o gestor a agir (ou não agir) e das consequências de seu comando de controle, tanto no plano fático quanto no campo do planejamento orçamentário do poder público; (iv) na desigualdade promovida por decisões exaradas em ações individuais, sem refletir sobre o contexto global da política; (v) na impossibilidade de se exercer controle exclusivamente a partir de normas abstratas (princípios) e conceitos jurídicos indeterminados.

---

7 Acerca do tema: CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: RT, 2009.

8 Nesse sentido, conferir: BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. *Judicialização da saúde no Brasil*: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf. Acesso em: 1º jul. 2019; BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. *Justiça em n*úmeros *2018*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf. Acesso em: 1º jul. 2019.

Verticalizar essa rica discussão de fundo desbordaria em muito o estreito objeto de análise do presente artigo, merecendo o tema, por si só, digressão específica. Diante disso, para permitir o atingimento do objetivo ora proposto, parte-se aqui da premissa de que, dada a consagração de direitos fundamentais sociais, econômicos e ambientais na Constituição, bem como ante as normas constitucionais que estruturam as competências do Poder Judiciário, Ministério Público e Tribunais de Contas, não é defeso aos órgãos de controle externo exercerem sua atuação sobre campos de direito sociais, econômicos e ambientais coincidentes com setores em que são instituídas políticas públicas por parte do Poder Executivo.

Nessa aproximação, a questão posta é saber, então, de que maneira a atuação de controle externo pode ocorrer sem que dela resultem as circunstâncias criticadas nos parágrafos precedentes — ou seja, saber se há um *modelo/método ideal, no plano procedimental, para que os órgãos de controle externo afiram a validade da atuação administrativa em condutas relacionadas com políticas públicas existentes.*

Ora, se política pública é "programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados […]",[9] então deve haver também um modelo de processo juridicamente regulado para exercer o controle sobre políticas públicas. Daí que no presente trabalho não se está a investigar os parâmetros *materiais* para o controle da discricionariedade administrativa — tema que também tem sido alvo de ricos e recentes estudos na doutrina nacional[10] —, mas sim seus parâmetros *formais/procedimentais*.

3. A Lei nº 13.655/2018 e o processo estrutural como método de controle de políticas públicas

A Lei nº 13.655/2018 constitui, ao nosso sentir, importante ponto de inflexão no tema do controle (interno e externo) de políticas públicas. Resultante de anteprojeto elaborado por comissão de jus-administrativistas partidária da contracorrente apontada anteriormente, a lei em questão inseriu diversos dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

---

9 Maria Paula Dallari Bucci, *Direito administrativo e políticas públicas*, op. cit., p. 39.

10 JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma administração pública complexa.* São Paulo: Malheiros, 2016; PEREZ, Marcos Augusto. *Testes de legalidade*: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

(LINDB) com o fito de regular questões atinentes à interpretação e aplicação de normas de direito público. Um dos focos da norma foi, justamente, o de tentar propor marcos para melhor balizar a forma de se exercer controle sobre atos e relações jurídico-administrativas.

Nesse contexto, à tradicional ação autoritária, unilateral e irrefletida, a nova redação da LINDB (doravante "nova LINDB") responde privilegiando a ação dialogada (arts. 26, 27, §2º, 29), ponderada/proporcional (arts. 20, 21, 22, 23, 24, 27) e previsível (arts. 21, § único, 22, 23, 24, 30). Oficializa-se a primazia dos agentes que ouvem e levam em conta os anseios a população (art. 29), que anteveem as consequências de suas ações (arts. 20 e 21) e tentam remediar possíveis iniquidades delas advindas (arts. 21, § único, e 27). Consensualidade, proporcionalidade e reflexividade são os grandes vetores axiológicos da norma para promover maior segurança jurídica na interpretação e aplicação do direito público.

O ponto da lei que se pretende destacar aqui reporta-se à ênfase dada à possibilidade — senão dever — de implementação de técnicas processuais de tutela com características de *processo estrutural* nos litígios que envolvam o controle de políticas públicas.

A expressão "processo estrutural" e suas análogas ("medidas estruturais", "medidas estruturantes", "*structural injunctions*") são utilizadas pela doutrina jus-processualista com crescente destaque para delimitar uma formatação não ortodoxa de se pensar o desenvolvimento da relação jurídico-processual.[11] Alega-se que a compreensão clássica liberal de processo, pautada no princípio da demanda e na visão dual e polarizada da lide, adstringe a atuação do juiz à formatação dos pedidos deduzidos pelo autor da demanda, dentro dos estreitíssimos limites do debate processual travado entre as partes. Ocorre que tal configuração da relação jurídico-processual e da atuação do controlador não funciona com efetividade para casos complexos, em que os efeitos da decisão serão multilaterais e se irradiarão extraprocessualmente, atingindo outras esferas e interesses que não se fizeram representar no litígio.

---

[11] Acerca da noção de processo estrutural: ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de processo*, São Paulo, n. 225, nov. 2013; ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Coord.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017; CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, maio 1976; FISS, Owen. The forms of justice. *Harvard Law Review*, v. 93, nov. 1979; JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes* — da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013; VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*. Salvador: JusPodivm, 2013.

Nessa esteira, revela-se a necessidade de aplicar aos litígios complexos, com impacto multidimensional, uma estrutura de tutela processual mais plástica, maleável, principalmente na fase de implementação do comando de controle. O processo estrutural consiste nuclearmente, portanto, numa nova formatação processual na qual o controlador, ao invés de unilateralmente impor obrigações em prazos rígidos de cumprimento imediato, planeja e dimensiona no tempo, com a cooperação das partes e de diversas categorias de terceiros interessados (em destaque, os que serão impactados com a decisão), um cronograma ótimo para a implementação das obrigações impostas pela decisão, atento às repercussões extraprocessuais de sua atuação. Ademais, monitora-se, dentro desse ambiente dialógico, o cumprimento das obrigações assumidas, com possibilidade de contínuo aperfeiçoamento da decisão inicial e dos ônus impostos às partes, bem como de suas diretrizes de implementação.

Ora, ainda que sem tamanha riqueza de detalhes, aparenta ser essa a inclinação do art. 21, parágrafo único da nova LINDB:

> Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.
> Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. [Destacou-se]

No excerto sublinhado, a norma *impõe* que, nos casos em que a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa for ocasionar ônus ou perdas anormais ou excessivos, o agente controlador, de qualquer órgão de controle que seja (controladoria interna, Tribunal de Contas, Ministério Público e Poder Judiciário), deverá conduzir a regularização da situação de forma "proporcional, equânime e sem prejuízo aos interesses gerais". Trata-se claramente de preocupação com a forma da atuação dos órgãos de controle, por vezes desatenta em relação às consequências nefastas que uma desconstituição repentina provoca a determinadas situações jurídicas consolidadas. O que se pretende é que o órgão controlador, ao julgar casos concretos, não seja irresponsável e desatento quanto às possíveis consequências práticas de suas decisões fora dos estreitos lindes do processo.

Nesse esquadro, não causa espanto que os exemplos trazidos pela doutrina processualista para justificar a necessidade de incentivo ao desenvolvimento do processo estrutural sejam, na maior parte dos casos, justamente de litígios envolvendo a administração pública. Afinal, é o controle da administração pública o *locus* mais propício à ocorrência de discussões complexas, de eficácia multilateral, cujos impactos extravasam os estreitos lindes processuais (estreitados ainda mais pelo princípio da demanda).[12] É precisamente esse o caso de demandas que versem sobre temáticas relacionadas com políticas públicas existentes, sobretudo no campo dos direitos sociais. Aqui, a atuação do órgão de controle que invalidar "ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa" invariavelmente afetará os termos da política pública instituída, com potencial atingimento de um sem-número de cidadãos afetados pela política em questão (principalmente aqueles na condição de beneficiários).

Ao que se interpreta, destarte, *o art. 21, parágrafo único da Lei nº 13.655/2018 oficializa no Brasil o processo estrutural como técnica processual idônea para o controle de políticas públicas*, exigindo que o controle ocorra de maneira planejada, consensual e proporcional. Ademais, à medida que a norma utiliza a locução "*nas esferas administrativa, controladora ou judicial*", defende-se que a condução de processos estruturais não é demandada apenas no campo do controle judicial de políticas públicas: também Ministério Público, Tribunais de Contas e a própria administração pública (ao exercer controle interno de uma política) têm dever de utilização de medidas estruturantes.

Uma rápida palavra sobre três principais consequências do processo estrutural como método de controle de políticas públicas a partir do regime instituído pela nova LINDB.

3.1 Motivação: reflexividade e proporcionalidade

Demandar do controlador de uma política pública que exerça sua atuação por intermédio de processo de caráter estrutural acarreta um importante

[12] Aliás, o próprio surgimento do conceito de processo estrutural, nos Estados Unidos da América, partiu de *cases* julgados pela Suprema Corte envolvendo justamente a atuação da administração pública. Basta trazer o exemplo do *case* pioneiro, *Brown v. Board of Education of Topeka II*, onde se discutiu como a administração pública deveria implementar a decisão anterior da Suprema Corte (no julgamento do *Brown v. Board of Education of Topeka*) de proibir a continuidade da doutrina do *separate but equal*, impedindo a continuidade de práticas de segregação racial em diversas instituições estadunidenses.

impacto no que tange ao ônus de motivação da decisão de controle. A partir do denso regramento previsto na nova LINDB, o controlador deverá apresentar sólida e embasada *motiva*ção, a qual deverá seguir atendendo a diversas exigências.

Em primeiro lugar, conforme artigos 20 e 21 da nova LINDB, a motivação deverá *demonstrar a proporcionalidade* (em seu tríplice aspecto: "necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito") da medida proposta, correlacionando o comando de controle expedido com as finalidades pretendidas, demonstrando a necessidade e utilidade da medida *em face de todas as potenciais alternativas* de atuação existentes que poderiam surtir semelhante efeito. Nesse sentido, deverá o controlador demonstrar ter realizado *reflexão sobre todas as consequências possíveis* no que toca à decisão em questão, sejam elas consequências internas (impactos orçamentários, repercussões na gestão de pessoal, alterações nas estruturas administrativas etc.) ou externas (reflexos econômicos, sociais, ambientais etc.), evitando impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas anormais ou excessivos.

Ademais, no caso de controle externo sobre condutas de gestores públicos, impõe a atual redação da LINDB que sejam considerados os motivos que levaram o gestor a adotar determinada postura ou adotar determinada conduta no passado, considerado o contexto da época. O texto do art. 22 é sintomático, ao se referir expressamente às políticas públicas.[13]

Além disso, a sistemática da nova LINDB (artigos 23 e 27) impõe que sejam criados *regimes de transição*, pensados a partir da lógica de proporcionalidade, para tratar da situação daqueles que figuram como beneficiários da política a ser atingida ou daqueles que possuíam legítima expectativa de serem por ela acobertados. Nesse contexto, antevendo impactos desproporcionais (sejam positivos ou negativos) da decisão em questão, deverá o controlador prever uma maneira de compensação de benefícios indevidos ou de prejuízos anormais e injustos sofridos, garantindo que ninguém seja desproporcionalmente afetado por ocasião do ruído provocado pela decisão na política pública em questão.

Numa frase: exige-se do controlador, ao atuar em demandas complexas que versam sobre direitos e pretensões que envolvem políticas públicas instituídas, que aja de maneira *reflexiva e proporcional*, refletindo sobre as

[13] Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

consequências de sua ação e buscando a alternativa mais razoável, que for afetar de maneira menos gravosa todos os potenciais impactados — e declinando todos esses elementos em sua motivação.

3.2 Legitimação: consensualidade e multipolaridade

Para além do ônus de motivação, a noção de processo estrutural traz ainda importante impacto na configuração do processo de controle, haja vista a preocupação dessa modalidade procedimental com a *legitimidade da decisão.*

O processo estrutural não se desenvolve de acordo com o dogma liberal da autoridade do juiz, que toma das partes a pretensão para ditar unilateralmente o direito aplicável ao caso — síntese apertada do "princípio da demanda", de acordo com o qual o juiz está adstrito ao requerimento das partes. Num processo estrutural, a estrutura procedimental é pensada visando à construção de consensos: seja na fase que antecede a decisão (instrução processual), seja na fase de sua implementação/execução, a via ótima de condução do processo é a da consensualidade, com ampla participação de todos os interessados.[14]

Ademais, a formação dos consensos não se limita à figura do controlador e das partes processuais que detêm legitimidade ativa e passiva direta. Pelo contrário: busca-se uma máxima ampliação da participação de terceiros no processo — principalmente aqueles que serão potencialmente afetados pela decisão de controle —, os quais passam a ser legítimos a atuar no feito, participando dos consensos e influenciando nas decisões. Nos casos em que políticas públicas envolvem direitos difusos, essa participação se amplia e atinge toda a sociedade, que passa a participar do feito por intermédio de mecanismos como o da audiência pública. Forma-se, assim, uma complexa teia multipolar de relações intraprocessuais, nas quais o controlador não dialoga apenas com as partes, mas com uma ampla gama de terceiros, os quais não possuem relações jurídicas simétricas entre si, tanto menos pretensões semelhantes.

À medida que há uma miríade de interessados potencialmente impactados pela decisão, e dado o impacto desigual da decisão em relação a cada um deles, forma-se um emaranhado de interesses que ora se somam, ora colidem.

---

[14] SOUZA, Luciane Moessa de. Controle consensual na elaboração e implementação de políticas públicas: caminho democrático e eficiente. In: Thiago Marrara e Jorge Aguro González, *Controle da administração e judicialização de políticas públicas*, op. cit., p. 293-306.

É por isso que processos cujo objeto envolve o controle de uma política pública são, na classificação de Edilson Vitorelli,[15] *litígios irradiados*. A isso denomina-se aqui *multipolaridade*: a característica dos processos estruturais de lidar com múltiplos interesses e atores, ora coincidentes, ora conflitantes entre si.

Eis a magnitude do papel do controlador no processo estrutural: articular a formação de consensos, garantindo a participação de todos os polos de interesse e, com isso, uma benéfica ampliação de legitimidade da decisão de controle. Por certo, não se admite em tal contexto uma legitimação consensual forjada, em que a ampliação da participação de terceiros no processo e a busca por consensos ocorra de maneira dissimulada, com a finalidade de escamotear e dar aparência de legalidade a interesses ou decisões que já estavam predefinidos como "vencedores" (sejam eles interesses das partes ou do próprio juízo). Isso significa que a consensualidade e a participação devem ser, além de amplas, efetivas, pautando-se o processo estrutural no *princípio da cooperação* (CPC, art. 6º).

No limite, o processo estrutural demonstra o acerto de constatações como a de William Clune,[16] ao defender que um dos principais papéis do direito no tratamento das políticas públicas reside na mediação de interesses em conflito e na criação de mecanismos de barganha. O processo estrutural é, em essência, basicamente isso: um procedimento de mediação de conflitos e de instrumentalização de barganhas.

3.3 Processualização: progressividade e monitoramento de resultados

Por fim, dado o alargamento da consensualidade nos processos estruturais, e considerando a preocupação com as consequências da decisão de controle expedida, é evidente que o processo estrutural não se desenvolve na lógica rígida de "ordem — cumprimento; descumprimento — sanção" que pauta, principalmente, o cumprimento de sentenças no âmbito judicial. No processo estrutural, a lógica da consensualidade e multipolaridade avança à própria fase de implementação da decisão de controle.

---

[15] VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo*: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: RT, 2016. p. 516 e s.

[16] CLUNE, William H. Law and public policy: map of an area. Working Paper No. 6. *Review of Public Affairs*, University of Wisconsin-Madison, maio 1993. p. 17 e ss.

Isso faz com que seja desejável a previsão, na fase de cumprimento da decisão, de um cronograma de implementação das determinações nela exaradas, construído consensualmente e acompanhado por todos. O cumprimento da decisão de controle, portanto, é realizado de maneira progressiva no tempo,[17] em etapas predeterminadas e sequenciais. Para tanto, há possibilidade de contar com o auxílio de especialistas na fase de implementação, bem como formar grupos de trabalho com o intuito de acompanhar o cumprimento da decisão, facilitar a obtenção de consensos e municiar a autoridade controladora de informações para delimitar a sequência dos atos processuais necessários ao atingimento da decisão.

Ademais, monitoram-se os resultados atingidos a fim de saber se haverá eventual necessidade de redefinir o cronograma — ou mesmo, pondo em xeque a compreensão tradicional, se haverá necessidade de revisão e reformulação de pontos da decisão original, dada a impossibilidade de sua efetivação na prática ou o surgimento de melhores alternativas.

4. A "ACP do Carvão" e os impactos do controle judicial na configuração de políticas públicas

A partir das considerações realizadas nos tópicos precedentes, propõe-se uma tentativa de investigar em que medida a Ação Civil Pública do Carvão, conduzida pela Justiça Federal de Santa Catarina com utilização de técnicas de processo estrutural, impactou o desenho de políticas públicas setoriais relacionadas com o objeto da demanda.

A ACP do Carvão (autos n. 93.8000533-4) foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em 1993[18] na subseção da Justiça Federal de Criciúma (SC). A demanda foi proposta em face da União, do estado de Santa Catarina, de 11 empresas carboníferas da região e de seus dirigentes. A pretensão do MPF era obrigar os réus a recuperarem o passivo ambiental gerado entre os anos de 1972 e 1989 em razão da mineração de carvão com caráter predatório, estando alguns pontos da região em sério estágio de degradação ambiental.

---

[17] Pondera Sérgio Arenhart: "Pensar o processo que lida com políticas públicas sem a pressão do tempo e da rigidez da sequência de atos processuais pode contribuir para oferecer a maturação suficiente para encontrar soluções mais adequadas ao caso concreto" (ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*: RPC, v. 1, n. 2, p. 224, jul./dez. 2015).

[18] A data de ajuizamento da demanda é sintomática da reflexão realizada anteriormente, acerca da ampliação da atuação dos órgãos de controle após a Constituição de 1988.

A ação se insere num relevante contexto histórico da região carbonífera de Santa Catarina — região com maior produção de carvão mineral do Brasil e única reserva nacional de carvão coqueificável[19] —, em que a exploração econômica do carvão, iniciada em 1861, serviu tanto para utilização pelas termelétricas para geração de energia quanto pela indústria siderúrgica para produção de aço. A importância da mineração do carvão na região é tão grande que se chega a afirmar que "a história da exploração de carvão na região Sul Catarinense confunde-se com a do município de Criciúma".[20] Há rica produção bibliográfica nacional acerca do histórico de exploração do carvão na região Sul Catarinense.[21]

É evidente que, num cenário de mais de 150 anos, a problemática relacionada com a ACP no Carvão envolvia uma miríade de fatores complexos que não se resumiam apenas à recuperação ambiental de áreas degradadas pelas minas a céu aberto, que foi o foco da pretensão esposada pelo MPF na peça inaugural da demanda.

Para além da dimensão ambiental, a exploração do carvão envolve e articula diversos fatores, entre os quais se destacam: (i) a saúde do trabalhador, intensamente afetada pela atividade mineradora,[22] o que repercute por sua

---

[19] Carvão coqueificável é aquele passível de se submeter a processos físico-químicos e assim resultar no coque, insumo essencial utilizado pela indústria siderúrgica para fabricação do aço e demais produtos ferrosos.

[20] PINHO, Vinicius Barreto; PREVE, Daniel Ribeiro. Atividade carbonífera em Criciúma: instrumentos jurídicos e sua aplicabilidade na recuperação de áreas degradadas pela exploração de carvão mineral em Criciúma/SC. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, XII, MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS, VIII, 2015, Santa Cruz do Sul. *Anais…* Ediunisc, 2015. p. 3.

[21] BELOLLI, Mário et al. *A história do carvão de Santa Catarina*. Criciúma: Imprensa Oficial do Estado de Santa Catarina, 2002; BORGIGNON, Fabricio Trevisol et al. Danos ambiental e social causados pelas mineradoras de carvão em Lauro Müller. *Constituição & Justiça:* Estudos e Reflexões, v. 1, n. 1. 2017; GOULARTI FILHO, Alcides (Org.). *Memória e cultura do carvão em Santa Catarina*. Florianópolis: Cidade Futura, 2004; GOULARTI FILHO, Alcides; MORAES, Fabio Farias de. Formação, expansão e desmonte parcial do complexo carbonífero catarinense. *História & Perspectivas*, Uberlândia, v. 40, p. 251-267, jan./jun. 2009; MILIOLI, Geraldo et al. *Mineração de carvão, meio ambiente e desenvolvimento sustentável no sul de Santa Catarina*. Criciúma: Juruá, 2009; MORAES, Marcos Juvêncio. *A atuação da companhia nacional de mineração do carvão barro branco em Santa Catarina*: cotidiano, degradação, miséria e dominação. Criciúma: Editora UNESC, 2013; Vinicius Barreto Pinho e Daniel Ribeiro Preve, Atividade carbonífera em Criciúma, op. cit.; RAVAZZOLI, Cláudia. Problemática ambiental do carvão em Santa Catarina: sua evolução até os Termos de Ajustamento de Conduta vigentes entre os anos de 2005 e 2010. *Geografia em Questão*, v. 6, n. 1, p. 179-201, 2013; ZUMBLICK, Walter. *Teresa Cristina*: a ferrovia do carvão. Florianópolis: Editora da UFSC, 1987.

[22] VOLPATO, Terezinha Gascho. *A pirita humana*: os mineiros de Criciúma. Florianópolis: Editora da UFSC, 1984.

vez (a) nos serviços públicos de saúde, onerados pelos atendimentos aos trabalhadores em razão de doenças ocupacionais, e (b) no sistema previdenciário, dado que mineradores se aposentam mais cedo, bem como estão altamente sujeitos a acidentes de trabalho; (ii) a saúde da população residente nas regiões carboníferas, afetada tanto pelas partículas de carvão suspensas no ar, resultante das etapas da cadeia de extração, transporte e depósito do minério, quanto pela destinação incorreta de rejeitos de mineração nos rios, lagos e lençóis freáticos; (iii) o setor de geração de energia elétrica, que depende (ainda que em menor escala, dada a predominância da matriz hidrológica no cenário brasileiro) da atuação das termelétricas, sobretudo em períodos de maior demanda energética ou falta de chuvas; (iv) a indústria siderúrgica nacional, que utiliza o coque como matéria-prima para produção de aço e demais produtos ferrosos (e, como anteriormente apontado, o carvão catarinense é o único coqueificável nas reservas nacionais); (v) o setor de transporte ferroviário, visto que o material poluente do carvão é altamente corrosivo e danifica a própria ferrovia;[23] e (vi) a economia local, sendo a mineração uma das principais atividades de emprego de mão de obra na região.

Como se denota, a problemática ambiental é apenas um dos elementos de uma complexa cadeia de políticas públicas (sociais, ambientais e econômicas) que se entrecruzam na temática do carvão no contexto Sul Catarinense: a mineração é atividade econômica contemplada em políticas públicas de proteção do meio ambiente, em políticas públicas sanitárias e previdenciárias, em políticas públicas econômicas (siderurgia/matriz energética) etc. Veja-se senão, a título de exemplo, o planejamento federal do setor energético, encartado em documentos como o Plano Nacional de Energia 2030[24] e o Plano Decenal de Expansão de Energia de 2020.[25] Em ambos os documentos, há ampla indicação de como se planeja que o carvão mineral, manejado de maneira ambientalmente correta, ganhe mais importância nos próximos anos no contexto nacional como fonte de energia, de modo a reduzir a dependência das matrizes hidrológicas.[26]

---

[23] Cláudia Ravazzoli, Problemática ambiental do carvão em Santa Catarina, op. cit., p. 192.

[24] BRASIL. Ministério de Minas e Energia, Empresa de Pesquisa Energética. *Plano Nacional de Energia 2030*. Brasília: MME/EPE, 2007.

[25] BRASIL. Ministério de Minas e Energia, Empresa de Pesquisa Energética. *Plano Decenal de Expansão de Energia 2020*. Brasília: MME/EPE, 2011.

[26] Por exemplo, a seguinte afirmação, à p. 45 do PNE 2030: "A energia hidráulica segue mantendo a liderança entre as fontes de produção, porém, sua participação cai da elevada proporção atual (mais de 90% em 2005) para pouco mais de 70% (considerando que grande parte da importação é de origem hidrelétrica: Itaipu e outras binacionais). Em contrapartida, a geração

Daí que uma condução irresponsável e imediatista da ACP do Carvão, pautada na configuração tradicional dos mecanismos de controle existentes no Brasil e numa postura autoritária do juízo, tinha o enorme risco de causar danos ainda mais indeléveis do que aqueles já provocados ao meio ambiente.

O complexo contexto, simplificado em demasia nos parágrafos anteriores, atesta o completo acerto do juízo de primeira instância, ao conduzir a demanda mediante utilização de técnicas de processo estrutural.[27] Nessa medida, a sentença de primeiro grau, prolatada em 2000, condenou os réus — excetuado o estado de Santa Catarina — a realizar a reparação ambiental das áreas degradadas de acordo com um projeto de recuperação editado por órgãos estatais (Provida-SC). Todavia, determinou desde logo que a recuperação seria realizada de acordo com um cronograma de etapas a serem executadas, a ser finalizado no prazo de três anos. Ainda que referida sentença somente tenha transitado em julgado em 2014, sua execução provisória se iniciou já em 2000.

Logo no início do cumprimento da sentença, contudo, o juízo se apercebeu da impossibilidade de cumprimento do prazo fixado inicialmente, dada a complexidade e o impacto da questão. Aliás, sequer estavam bem definidos os contornos exatos das obrigações a serem cumpridas. Isso fez com que o cumprimento da sentença fosse passando por diversas etapas consensualmente ajustadas, com redesenho e especificação das obrigações acometidas a cada réu, realização de audiências para elaboração de cronogramas, aprovação de planos de maneira dialogada, oitiva da população da região via consultas públicas e até mesmo criação de um Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA), formado por representantes das partes e especialistas externos, para planejamento e monitoramento das ações.

térmica convencional (nuclear, gás natural e carvão mineral) expande sua participação de 7% para cerca de 15%". Adiante, à p. 94: "As tendências gerais consideradas no PNE 2030 foram: […] Crescimento do uso do carvão mineral, como reflexo, principalmente, da expansão do setor siderúrgico;" Por fim, à p. 178: "Os resultados revelam que é muito grande o potencial de geração termelétrica com carvão mineral nacional. Considerando a potência unitária de referência de 500 MW, pode-se dizer que, no estágio tecnológico atual e considerando apenas as reservas ditas medidas, há disponibilidade de carvão mineral nacional para instalação de pelo menos 34 usinas, que operariam com um fator de capacidade médio de 60% por cerca de 35 anos. Já na discussão do potencial de geração de energia elétrica no Brasil a partir do carvão importado, a questão de maior interesse que se coloca é a quantidade do mineral que seria demandada para suprir tal parque de usinas".

27 Sérgio Cruz Arenhart, Processos estruturais no direito brasileiro, op. cit., p. 211-229.

Criou-se inclusive página na internet (o "Portal da ACP do Carvão")[28] para divulgação e acompanhamento das atividades, planos, cronogramas e relatórios de resultados, bem como foram disponibilizados os relatórios periódicos de monitoramento do GTA na internet.[29] Atualmente, o cumprimento de sentença *ainda segue em curso*, e o cronograma prevê seu encerramento, com atingimento de todos os resultados de recuperação ambiental esperados (que cobrem praticamente 75% das áreas terrestres atingidas) para o próximo ano de 2020.

Ademais, paralelamente ao curso da ACP do Carvão, considerando que a demanda em questão visava apenas à reparação dos danos já causados ao meio ambiente pela atuação pretérita das mineradoras, o MPF em Santa Catarina convocou as mineradoras em atividade para assinatura de Termos de Ajustamento de Conduta (TACs), prevendo a adequação da atuação de referidas empresas às normas ambientais incidentes, com o intuito de evitar a reprodução das atividades danosas ao meio ambiente. Assim, após Protocolos de Intenções firmados em 2004 entre o MPF e as carboníferas em atividade, em 2005 foram assinados 15 TACs para ajustar a conduta das empresas, as quais deveriam cumprir uma série de medidas de adequação interna (relacionadas principalmente com o planejamento e prevenção) a fim de obter renovação de suas licenças de operação.[30]

É interessantíssimo notar como, *na assinatura e no acompanhamento do cumprimento dos TACs, o próprio MPF se utilizou de técnicas estruturantes*, à medida que as obrigações das empresas nos TACs não foram previstas para serem adimplidas imediatamente, tendo sido protraídas no tempo, conforme cronograma elaborado consensualmente entre as partes. Inclusive, houve celebração de termos aditivos a diversos TACs, para ajuste de obrigações definidas inicialmente. Como bem aponta Cláudia Ravazzoli, "os termos não se constituíram como um processo estanque, mas dinâmico".[31] Ao final, os resultados dos TACs foram demonstrados à população em audiências públicas conduzidas pelo MPF nos anos de 2008, 2009 e 2010, com participação das

---

[28] Disponível em: https://www.jfsc.jus.br/acpdocarvao/index.php. Infelizmente, entretanto, referida página não se encontra mais disponível. Em contato com a JFSC, foi informado ao autor que a página, por ser antiga, usava códigos de programação sujeitos a risco de invasão por *hackers*, de modo que foi descontinuada em outubro de 2017.

[29] Disponível em: http://www.siecesc.com.br/meio_ambiente/arquivos-GTA. Acesso em: 12 jul. 2019.

[30] Disponível em: http://www.mpf.mp.br/sc/municipios/publicacoes/tacs-criciuma. Acesso em: 12 jul. 2019.

[31] Cláudia Ravazzoli, Problemática ambiental do carvão em Santa Catarina, op. cit., p. 199.

empresas e da comunidade.[32] Tal postura por parte do MPF foi fundamental, haja vista que uma atuação irresponsável na execução dos TACs teria o mesmo impacto de uma postura inadequada do juízo na ACP do Carvão: promover o encerramento abrupto das atividades mineradoras na região, provocando danos talvez ainda maiores dado o contexto da mineração carbonífera.

É evidente que uma atuação tão cuidadosa e diligente dos órgãos de controle como a operada no contexto da ACP do Carvão não teria como deixar de obter resultados satisfatórios. De acordo com Zanette e colaboradores, restam pouco mais de 1.500 hectares a serem recuperados entre os mais de 4.600 hectares totais de degradação, além do fato de todas as carboníferas atuantes na região possuírem hoje Sistemas de Gestão Ambiental (SGAs) com certificação ISO 14.001.[33] Dos 15 TACs celebrados, 12 foram cumpridos,[34] com plena adequação das mineradoras às exigências ambientais, bem como prevenção e mitigação de atividades danosas ao meio ambiente, à saúde dos trabalhadores e da população. A literatura produzida é amplamente favorável aos resultados propiciados pela atuação dos órgãos de controle no caso.[35]

Por certo, a produção de carvão mineral foi impactada inicialmente em Santa Catarina, nos anos seguintes ao ajuizamento da demanda até a prolação da sentença (1993-2000). Veja-se o seguinte gráfico.[36]

---

[32] Pesquisa aprofundada sobre o procedimento extrajudicial conduzido pelo MPF no caso consta em: ibid., especialmente p. 189-199.

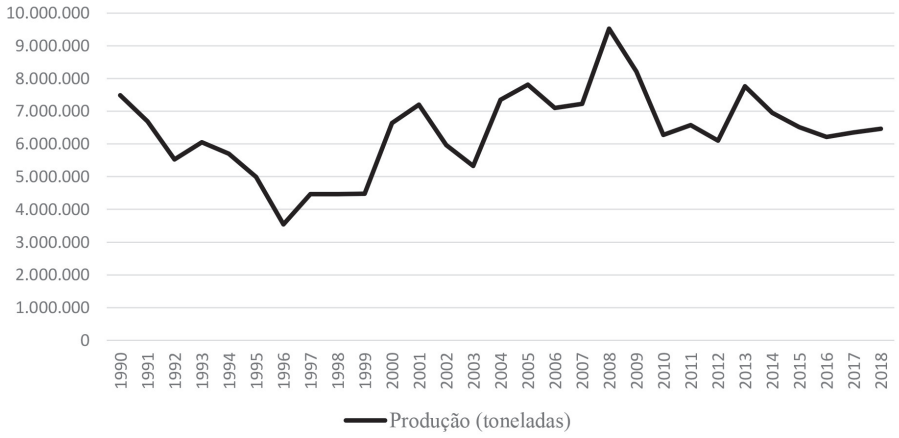
[33] ZANETTE, Eduardo Netto; CAMILO, Silvio Parodi Oliveira. A recuperação ambiental a partir da Ação Civil Pública no contexto da exploração do carvão mineral no sul de Santa Catarina. *Seminário de Ciências Sociais Aplicadas*, v. 6, n. 6, 2018.

[34] Cláudia Ravazzoli, Problemática ambiental do carvão em Santa Catarina, op. cit., p. 197.

[35] Vinicius Barreto Pinho e Daniel Ribeiro Preve, Atividade carbonífera em Criciúma, op. cit.; SCHNEIDER, Carlos Henrique. Evolução da gestão ambiental na indústria carbonífera em Santa Catarina: um caso de sucesso. In: SOARES, P. S. M.; SANTOS, M. D. C.; POSSA, M. V. (Ed.). *Carvão brasileiro*: tecnologia e meio ambiente. Rio de Janeiro: Cetem/MCT, 2008.

[36] A sigla ROM é abreviação de "*rune of mine*" (carvão mineral, em inglês).

Gráfico 1
Produção de ROM em SC



Fonte: Associação Brasileira de Mineração de Carvão (ABMC).[37]

Contudo, iniciada a execução da decisão condenatória (em 2000, como anteriormente consignado), as empresas que se adequaram às exigências ambientais e souberam dialogar no contexto da ação lograram êxito em saldar o passivo ambiental e ainda assim manter sua operação normalizada — inclusive incrementando a produção de carvão, conforme se denota na curva crescente de produção de ROM no estado no período de 2003 a 2009. Referidas empresas encontram-se hoje totalmente aptas a atender à demanda por carvão na indústria siderúrgica e energética nacional, o que pode ser visualizado na tendência estável de produção de carvão posterior a 2010, quando se encerraram as obrigações previstas nos TACs firmados com o MP.

A utilização de técnicas de processo estrutural no contexto da atuação carbonífera Sul Catarinense (ACP do Carvão e TACs), destarte, demonstrou bons resultados práticos, mesmo num cenário complexo em que se entrecruzam políticas públicas ambientais, econômicas e sociais. O passivo ambiental está hoje majoritariamente recuperado, e as mineradoras de carvão, tão importantes para a economia local e para a indústria siderúrgica e energética nacionais, sobreviveram às demandas, adequando-se às exigências ambientais e assim podendo dar continuidade às suas ações.

[37] Disponível em: http://www.carvaomineral.com.br/interna_conteudo.php?i_subarea=9&i_area=2. Acesso em: 11 jul. 2019.

5. Considerações finais

O presente artigo buscou avaliar se as medidas estruturais utilizadas no contexto da ACP do Carvão (técnicas de planejamento processual, abertura à consensualidade, monitoramento de resultados, participação de especialistas e oitiva da sociedade etc.) permitiram ao Poder Judiciário e ao Ministério Público realizar um controle eficiente, que impactasse de maneira adequada as diversas políticas públicas que se interpenetram no tocante ao objeto da lide (mineração de carvão). A premissa da qual se partiu é a de que, considerando a competência *estática* dos órgãos de controle fixada constitucionalmente, é preciso avaliar como tal competência pode ser mais eficientemente exercida na *dinâmica* de situações complexas que envolvem políticas públicas e, assim, em discussões sobre a maturidade institucional (sobretudo de instituições da administração pública) para implementá-las.

No atual contexto (sobretudo jurídico-normativo) brasileiro, entende-se difícil sustentar a abolição do controle externo sobre a atuação da administração pública ou a diminuição de sua esfera de influência — sobretudo quando o que está em debate são direitos sociais, questões ambientais ou aspectos econômicos infraestruturais. A solução, ao que nos parece, está em encontrar, dentro da perspectiva da ampla sindicabilidade dos atos administrativos, *balizas materiais e procedimentais* para que o controle se exerça de maneira ótima, permitindo um controle que não gere, no fim das contas e como resultado da ação controladora, mais problemas do que aqueles presentes no *status quo ante*.

Em interessante estudo, William Clune demonstra como o "ativismo judicial" no contexto dos EUA se mostrou seguro e ao mesmo tempo democrático, e a questão fundamental consiste justamente em especificar o nível ótimo de ativismo admitido e necessário para promover mudanças estruturais.[38] É semelhante a opinião de Virgílio Afonso da Silva:

> […] é possível defender uma forma de ativismo judicial — ou seja, defender que os juízes são legítimos para discutir políticas públicas — e, mesmo assim, sustentar que esse ativismo é limitado por uma série de razões estruturais. Isso significa que, embora o ativismo judicial seja uma possibilidade, ele depende

[38] CLUNE, William. Courts and legislatures as arbitrators of social change. *Yale Law Journal*, v. 93, p. 763-779, 1984.

> de diversas mudanças estruturais na educação jurídica, na organização dos tribunais e, sobretudo, nos procedimentos judiciais, para que passe a ser possível tratar os direitos sociais e sobre eles decidir de forma coletiva.[39]

Ao final da exposição, constata-se que foi justamente em razão da utilização de técnicas de processo estrutural — pelo Poder Judiciário, na ACP do Carvão, e por parte do MPF, na celebração e condução dos TACs — que as empresas carboníferas lograram êxito tanto na recuperação do passivo ambiental gerado no passado quanto em sua adequação às normas ambientais para seguir explorando sua atividade econômica, evitando o colapso de um mercado relevante no cenário nacional. A noção de processo estrutural, que nos parece possuir escoro no art. 21, parágrafo único da nova LINDB, revelou-se assim como um *adequado parâmetro de caráter procedimental* para o exercício do controle (sobretudo externo) sobre questões que envolvem políticas públicas, evitando uma "jurisdicização fundamental"[40] dos dilemas socioeconômicos nacionais.

Respeitar a complexidade derivada do mundo real, refletir sobre as consequências da decisão, dialogar consensualmente com as partes, convocar especialistas para auxiliar na condução do processo, ouvir (efetivamente) a população interessada, modular os efeitos da decisão e planejar sua execução de maneira proporcional: esses são apenas alguns aspectos que demonstram como o processo estrutural pode constituir importante parâmetro procedimental e servir de maneira virtuosa para que os controladores, sem abdicar do exercício de sua função constitucional, reconheçam que políticas públicas envolvem decisões complexas, institucionalmente maturadas e politicamente articuladas, carregadas de um forte tecnicismo ínsito aos aspectos materiais extrajurídicos da política criada — elementos que eles, controladores, não são capazes de sopesar isoladamente e de implantar autoritariamente.

Dificilmente o controle externo terá condições de, isoladamente, captar toda a complexidade fático-material das políticas públicas — aliás e afinal, é vã a tentativa de traduzi-las estritamente em linguagem jurídica. O método

---

[39] SILVA, Virgílio Afonso da. O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais*: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 594.

[40] Aproveitando aqui a provocação feita em: CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado pós-moderno e Constituição sem sujeito. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. *"Brancosos" e interconstitucionalidade*. Itinerário dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 149-151.

estrutural, nessa aproximação, relaciona-se intimamente com a noção de "direito reflexivo" de Teubner,[41] desenvolvida pelo autor para tentar demonstrar o *papel deferente do direito na compreensão de outros subsistemas sociais e no diálogo intersistêmico*. O processo estrutural significa exatamente isso: um método de deferência do direito em relação à realidade, reconhecendo-se sua impotência ao pretender regular autonomamente todos os aspectos das relações humanas e intervir na realidade de maneira autoritária.

Como bem aponta Maria Paula Dallari Bucci, "a exteriorização da política pública está muito distante de um padrão jurídico uniforme e claramente apreensível pelo sistema jurídico".[42] Deve ser abandonada de uma vez por todas pelos controladores (sobretudo externos) a tendência de intervenção direta e irrefletida em setores sociais regulados, expedindo comandos juridicizantes da realidade que desconsideram as razões técnicas de escolhas feitas e as consequências práticas da ação de controle. O papel do direito e dos controladores no século XXI, bem demonstrado nos casos conduzidos por intermédio de medidas estruturantes, deve ser muito mais o de estruturar e regulamentar canais voltados à obtenção de consensos, respeitando a complexidade e tecnicidade do mundo real.

Ao final da exposição, parece ser esse um bom caminho (senão o único viável) para o controle externo de políticas públicas no atual contexto nacional.

Referências

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de processo*, São Paulo, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

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

[41] TEUBNER, Gunther. After legal instrumentalism? Strategic models of post-regulatory law. In: *Dilemmas of law in the welfare state*. De Gruyter/European University Institute, 1988. p. 299-326.

[42] Maria Paula Dallari Bucci, O conceito de política pública em direito, op. cit., p. 257. Noutra oportunidade, reflete: "As políticas públicas não são, portanto, categoria definida e instituída pelo direito, mas arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa, que a ciência do direito deve estar apta a descrever, compreender e analisar, de modo a integrar à atividade política os valores e métodos próprios do universo jurídico" (Maria Paula Dallari Bucci, *Direito administrativo e políticas públicas*, op. cit., p. 31).

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Coord.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MINERAÇÃO DE CARVÃO. *Estatísticas de produção de carvão mineral no Brasil*. Disponível em: http://www.carvaomineral.com.br/interna_conteudo.php?i_subarea=9&i_area=2. Acesso em: 11 jul. 2019.

BELOLLI, Mário et al. *A história do carvão de Santa Catarina*. Criciúma: Imprensa Oficial do Estado de Santa Catarina, 2002.

BORGIGNON, Fabricio Trevisol et al. Danos ambiental e social causados pelas mineradoras de carvão em Lauro Müller. *Constituição & Justiça:* Estudos e Reflexões, v. 1, n. 1, 2017. Disponível em: http://periodicos.unibave.net/index.php/constituicaoejustica/article/view/129/113.

BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. *Judicialização da saúde no Brasil*: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf. Acesso em: 1º jul. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. *Justiça em n*úmeros *2018*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf. Acesso em: 1º jul. 2019.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Empresa de Pesquisa Energética. *Plano decenal de expansão de energia 2020*. Brasília: MME/EPE, 2011.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Empresa de Pesquisa Energética. *Plano nacional de energia 2030*. Brasília: MME/EPE, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas*: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: RT, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado pós-moderno e Constituição sem sujeito. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. *"Brancosos" e interconstitucionalidade*. Itinerário

dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 131-162.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio 1976.

CLUNE, William H. Law and public policy: map of an area. Working Paper No. 6. *Review of Public Affairs*, University of Wisconsin-Madison, maio 1993.

CLUNE, William. Courts and legislatures as arbitrators of social change. *Yale Law Journal*, v. 93, p. 763-779, 1984.

COUTINHO, Diogo. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (Org.). *Política pública como campo disciplinar*. Rio de Janeiro: Ed. Fiocruz; São Paulo: Ed. Unesp, 2013. p. 181-200.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O que sobrou da discricionariedade administrativa? Reflexões sobre o controle da administração e a judicialização das políticas públicas. In: MARRARA, Thiago; GONZÁLEZ, Jorge Aguro (Coord.). *Controle da administração e judicialização de políticas públicas*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 167-190.

FISS, Owen. The forms of justice. *Harvard Law Review*, v. 93, p. 1-58, nov. 1979.

GOULARTI FILHO, Alcides (Org.). *Memória e cultura do carvão em Santa Catarina*. Florianópolis: Cidade Futura, 2004.

GOULARTI FILHO, Alcides; MORAES, Fabio Farias De. Formação, expansão e desmonte parcial do complexo carbonífero catarinense. *História & Perspectivas*, Uberlândia, v. 40, p. 251-267, jan./jun. 2009.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. *Política pública*: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes* — da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma administração pública complexa*. São Paulo: Malheiros, 2016.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Os sete impasses do controle da administração pública no Brasil. In: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de Souza (Org.). *Controle da administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 21-38.

MILIOLI, Geraldo et al. *Mineração de carvão, meio ambiente e desenvolvimento sustentável no sul de Santa Catarina*. Criciúma: Juruá, 2009.

MORAES, Marcos Juvêncio. *A atuação da companhia nacional de mineração do carvão barro branco em Santa Catarina*: cotidiano, degradação, miséria e dominação. Criciúma: Editora Unesc, 2013.

PEREZ, Marcos Augusto. *Testes de legalidade*: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

PINHO, Vinicius Barreto; PREVE, Daniel Ribeiro. Atividade carbonífera em Criciúma: instrumentos jurídicos e sua aplicabilidade na recuperação de áreas degradadas pela exploração de carvão mineral em Criciúma/SC. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, XII, MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS, VIII, 2015, Santa Cruz do Sul. *Anais…* Ediunisc, 2015. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/13171/2383.

RAVAZZOLI, Cláudia. Problemática ambiental do carvão em Santa Catarina: sua evolução até os Termos de Ajustamento de Conduta vigentes entre os anos de 2005 e 2010. *Geografia em Questão*, v. 6, n. 1, p. 179-201, 2013.

RIPLEY, Randall B. Stages of the policy process. In: McCOOL, Daniel C. (Coord.). *Public policy theories, models, and concepts*: an anthology. Nova Jersey: Prentice-Hall, 1995. p. 157-162.

SCHNEIDER, Carlos Henrique. Evolução da gestão ambiental na indústria carbonífera em Santa Catarina: um caso de sucesso. In: SOARES, P. S. M.; SANTOS, M. D. C.; POSSA, M. V. (Ed.). *Carvão brasileiro*: tecnologia e meio ambiente. Rio de Janeiro: Cetem/MCT, 2008.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas*. Conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2012. p. 33-60.

SILVA, Virgílio Afonso da. O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *Direitos sociais*: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 589-599.

SOUZA, Luciane Moessa de. Controle consensual na elaboração e implementação de políticas públicas: caminho democrático e eficiente. In: MARRARA, Thiago; GONZÁLEZ, Jorge Aguro (Coord.). *Controle da administração e judicialização de políticas públicas*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 293-306.

TEUBNER, Gunther. After legal instrumentalism? Strategic models of post-regulatory law. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). *Dilemmas of law in the welfare state*. Berlim: de Gruyter/European University Institute, 1988. p. 299-326.

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

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo*: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: RT, 2016.

VOLPATO, Terezinha Gascho. *A pirita humana*: os mineiros de Criciúma. Florianópolis: Editora da UFSC, 1984.

ZANETTE, Eduardo Netto; CAMILO, Silvio Parodi Oliveira. A recuperação ambiental a partir da Ação Civil Pública no contexto da exploração do carvão mineral no sul de Santa Catarina. *Seminário de Ciências Sociais Aplicadas*, v. 6, n. 6, 2018. Disponível em: https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/seminariocsa/article/view/4682.

ZUMBLICK, Walter. *Teresa Cristina*: a ferrovia do carvão. Florianópolis: Editora da UFSC, 1987.