

**PROCESSOS ESTRUTURAIS NO DIREITO BRASILEIRO:
REFLEXÕES A PARTIR DO CASO DA ACP DO CARVÃO**

**STRUCTURAL INJUNCTIONS IN BRAZILIAN LAW:
SOME REMARKS FROM THE COIL MINE CASE.**

SÉRGIO CRUZ ARENHART

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná.
Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Firenze.
Professor dos Programas de Graduação e Pós-graduação da UFPR.
Procurador Regional da República.
Email: scarenhart@gmail.com

RESUMO: O artigo busca estabelecer as linhas gerais a respeito do processo estrutural, no direito brasileiro, a partir da experiência da ação civil pública do carvão, em Criciúma/SC. O texto sustenta que o processo civil brasileiro precisa adaptar-se às exigências dos litígios públicos, de modo a permitir um tratamento adequado deste tipo de assunto. Ele também mostra como esta demanda em particular obteve sucesso com o emprego de medidas e técnicas incomuns, não habituais da prática nacional.

PALAVRAS-CHAVE: Processo estrutural – audiências públicas – ação coletiva – políticas públicas

ABSTRACT: The article tries to set the guidelines of the structural suits, in Brazilian law, using the experience of collective action about the coal mining in Criciúma/SC. The text sustains that Brazilian civil procedure needs to adapt to the requirements of public litigation, in order to permit an adequate deal with this kind of case. It also shows how this particular suit achieved success with the employment of unusual methods and technics, not common in the national practice.

KEYWORDS: Structural suits – public hearings – collective action – public policies

SUMÁRIO: 1. POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE SEU CONTROLE; 2. UM PROCEDIMENTO ADEQUADO AO DEBATE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS; 3. O ORDENAMENTO BRASILEIRO E OS PROCESSOS ESTRUTURAIS. O CASO PECULIAR DA AÇÃO DO CARVÃO; 4. ALGUNS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS HARMÔNICOS COM A INTERVENÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS. EXPERIÊNCIAS TOMADAS DA ACP DO CARVÃO; 5. CONCLUSÃO

1. POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE SEU CONTROLE

O controle jurisdicional de políticas públicas, ainda que se possa, academicamente, questionar sob diversas óticas, é um fato inquestionável. Diversas decisões incidem sobre esse tema, o que impõe ao direito processual preocupar-se sobre o assunto e oferecer instrumentos adequados para o tratamento desse tipo de tema.

E, nessa preocupação, é fácil perceber que, na prática atual, o controle jurisdicional de políticas públicas é tratado com pueril irresponsabilidade. Irresponsabilidade não porque os juízes que atuam nesses processos ajam de modo incorreto, mas porque os instrumentos processuais empregados para esse controle são manifestamente inadequados. De fato, tanto demandas individuais, quanto o processo coletivo brasileiro atual, mostram-se flagrantemente insuficientes para dar vazão às necessidades de uma discussão jurisdicional minimamente satisfatória de políticas públicas.¹

Os processos individuais, certamente, por sua própria finalidade, não se afeiçoam a esse debate. O recorte que promovem no conflito – que passa a ser traduzido apenas na pretensão deduzida pelo autor em face do réu – faz com que toda discussão de política pública se converta em simples debate entre um “direito subjetivo” de determinado indivíduo frente ao Estado. Tome-se o exemplo das ações de medicamentos – frequentes no âmbito jurisdicional atual – nas quais algum sujeito específico pretende, com base no direito fundamental à saúde, a concessão de certo fármaco, normalmente de custo elevado ou de comercialização ainda não aprovada pelos órgãos públicos que regulam o setor. Demandas individuais como essas, como por um passe de mágica, convertem um problema que é extremamente grave em uma discussão singela: o direito fundamental à saúde pode ou não impor a prestação de determinado tratamento específico a indivíduo determinado? Ou, em outros termos, reduz o problema a um conflito entre o direito fundamental à vida e à saúde (daquele que busca o medicamento como forma para sobreviver) *versus* o interesse patrimonial do Estado (que se nega a custear o remédio para o autor). Sob esse ângulo, a

¹ Embora evidente essa inadequação, é fácil perceber que muitas ações individuais lidam cotidianamente com políticas públicas, como denuncia Ada Pellegrini Grinover (“O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário”. *Revista do curso de direito da faculdade de humanidades e direito*. v. 7, n. 7, 2010, p. 29/35).

discussão parece muito simples e sua solução, evidente. Porém, o que na realidade esse processo individual faz é ocultar o verdadeiro conflito: a política pública de saúde nacional. Realmente, esse tipo de demanda obscurece o fato de que, aquilo que está em jogo nessa causa, é a discussão sobre como devem ser distribuídos os recursos reservados à saúde no país. E, pior, ao condicionar a distribuição desses recursos a partir do ajuizamento das ações individuais, faz com que eles sejam alocados segundo: a) a maior compreensão do emprego do Judiciário na tutela dos próprios interesses; b) a anterioridade do exercício do direito de ação; c) o mais alto nível cultural, econômico e social do requerente (que, *ultima ratio*, é aquele que mais facilmente preenche os dois primeiros requisitos). Ou seja, ao fim e ao cabo, as ações individuais privilegiam aqueles que, normalmente, estão em condições "menos desfavoráveis" e, portanto, que não serão aqueles que mais necessitam da proteção da política pública.

As ações coletivas, por outro lado, também não representam resposta muito melhor. Isso porque, substancialmente, a tutela coletiva brasileira, *grosso modo*, pode ser resumida em um processo "individual", no qual o autor da demanda se legitima à proteção de interesses de terceiros ou de toda coletividade. Em verdade, a tutela coletiva nacional não é, a rigor, uma técnica que permite à coletividade expressar sua vontade ou seus interesses. Ao contrário, o que ela faz é autorizar alguns entes a, dizendo-se porta-voz de uma coletividade, defender os interesses desta. Essa proteção, porém, faz-se exatamente do mesmo modo como se realiza a proteção de interesses individuais. Os instrumentos processuais são os mesmos, as técnicas são as mesmas e mesmo o procedimento desenhado é, substancialmente, o mesmo que é empregado para a tutela de interesses individuais em sentido estrito. E, mais grave, mesmo a dita "representação" feita pelo legitimado para a tutela coletiva é mais aparente do que real. Com efeito, um agente do Ministério Público, por exemplo, pelo simples fato de sê-lo, está inquestionavelmente legitimado à tutela de qualquer interesse difuso ou coletivo² e, em

² No ordenamento brasileiro, tornou-se comum o discurso que vênos direitos difusos e coletivos novas formas de relações jurídicas, caracterizadas por sua transindividualidade e por sua indivisibilidade. Nesse sentido, afirma-se que o processo coletivo é *uma nova modalidade de processo*, desenhada exatamente para atender a esses interesses, que não poderiam ser protegidos no modelo tradicional de processo. Todavia, essa ótica possui um grave defeito, muitas vezes não percebido: a grande maioria dos direitos hoje chamados de difusos e coletivos

consequência, passa a ter a prerrogativa de dizer – *sem sequer ser obrigado a consultar qualquer membro da comunidade ou da coletividade como um todo, ou mesmo sem nem mesmo dar a oportunidade a esses grupos ou à sociedade de manifestar-se previamente* – aquilo que a sociedade precisa, deseja ou exige.³ Paradoxalmente, portanto, o processo coletivo *aliena* exatamente o grupo que é protegido, na medida em que não permite sua participação direta, mas apenas autoriza a presença, no processo, dos entes legitimados para a tutela desses grupos. E faz tudo isso segundo a mesma lógica da tutela individual ou seja, segundo um processo *bipolarizado*,⁴ onde necessariamente se veem posições antagônicas em que uma deve prevalecer sobre a outra.

A lógica individualista do processo coletivo é tão forte que muitas vezes sequer se percebe a submissão desse tipo de processo à mesma principiologia dos processos individuais.

sempre foi protegida no direito brasileiro, embora eles fossem antes atribuídos a pessoas determinadas. Pense-se, por exemplo, no patrimônio público ou no meio ambiente. Pode-se mesmo dizer que esses são “*novos direitos*” que não eram tutelados anteriormente? Parece certo que não! Recorde-se, apenas por curiosidade, que até mesmo as Ordenações do Reino tratavam da proteção ambiental, estabelecendo por exemplo como crime de “injúria ao rei” o corte de árvores frutíferas (Ordenações Afonsinas, Livro V, Título LIX) ou vedando o lançamento de produtos que pudessem matar peixes nos rios e lagoas (Ordenações Filipinas, Livro V, Título LXXXVIII). A alusão à “injúria ao rei”, antes mencionada, é interessante porque remete à técnica tradicional de proteção desses interesses (hoje qualificados como metaindividuais) naquela época: atribuir sua titularidade ao Estado ou a quem o represente. Assim também ocorreu no Brasil mais recente, em que tradicionalmente direitos como o meio ambiente (florestas, rios etc) ou o patrimônio público (aincluído o patrimônio artístico e cultural) eram atribuídos ao Poder Público, como se fossem bens seus. Em todo caso, vê-se que tais direitos eram tutelados anteriormente, ainda que sob a lógica individual. Portanto, o reconhecimento do caráter “metaindividual e indivisível” desses direitos, na realidade, não implica a caracterização de um verdadeiro “novo direito”, mas apenas a ruptura do paradigma individualista no tratamento de interesses que já eram reconhecidos há muito tempo. E essa ruptura se dá exatamente na medida em que, *no tratamento judicial desses interesses*, há de prevalecer não a vontade de um imaginado titular, mas o interesse social e coletivo. O magistrado, ao lidar com litígios que envolvem esses direitos - e, de modo mais amplo, todos os sujeitos envolvidos nesses processos - precisa buscar o interesse social em sua substância, que muitas vezes se apresentarão *conflito entre valores públicos diferentes*. Assim, por exemplo, não é raro que contra a tutela do meio ambiente se oponha o interesse ao desenvolvimento regional ou ao livre trabalho. De todo modo, a tônica da tutela coletiva está na percepção da necessidade de se adotar outra posição (de todos os atores responsáveis por lidar com esses interesses) na tutela de tais interesses. Não há nesse campo, propriamente, a necessidade de se pensar em “novos direitos” aqui; o que é fundamental é pensar em uma nova postura dos sujeitos do processo.

³ No mesmo sentido é a crítica de Martin Redish (*Wholesale justice - constitucional democracy and the problem of the class action lawsuit*. Stanford University Press: Stanford, 2009, *passim*).

⁴ O termo bipolar designa processos que se desenvolvem sob a base de duas teses contrapostas (do autor e do réu), de modo que a solução deva pender necessariamente para uma ou outra (v., CHAYES, Abram. “The role of the judge in public law litigation”. *Harvard law review*. Vol. 89, n. 7, mai-1976, p. 1.281-1.282).

Nessa toada, considera-se que os processos coletivos são regidos pelo princípio da demanda, no sentido de que o Estado-jurisdicção está limitado àquilo que é pedido pelo autor, não podendo julgar para além ou fora do pedido. Ora, isso supõe que o titular da ação é também o titular do direito e que, por poder dispor deste, pode formular um pedido que não necessariamente é aquele que melhor atende às exigências do direito material. Ocorre que, em um meio no qual o interesse pertence à coletividade ou a um grupo *que é tão-somente “representado” pelo autor da ação coletiva*, fica evidente o disparate dessa conclusão. Como é possível que alguém que não é o titular do direito possa dispor do direito alheio no processo, sem qualquer consequência? Não obstante a obviedade dessa indagação, parece que ela é irrelevante na lógica do processo coletivo brasileiro, que trabalha tranquilamente com essa possibilidade.

De modo idêntico, trabalha-se no processo coletivo amplamente com o princípio dispositivo. Assim, vê-se como normal o exercício da “prerrogativa” de não recorrer de certa sentença desfavorável à comunidade, ou daquela de não produzir determinada prova, ou ainda do pleito de cumprimento da sentença de procedência. Tem-se como absolutamente regular que a má atuação do autor da ação coletiva, na condução do processo, implique prejuízo à tutela da coletividade ou do grupo “substituído”, quase como se fosse cabível aqui um raciocínio semelhante ao da “culpa *in eligendo*”. Afinal, que importa se o autor da ação coletiva não apresentou, por deficiência sua, algum argumento relevante à proteção do interesse coletivo? Ou que não tenha recorrido de uma sentença de improcedência, que poderia eventualmente ser revertida em outra instância?

Nesses exemplos, tem-se nítida a percepção de que a tutela coletiva, no Brasil, é submetida à mesma lógica do processo individual. Se o autor se desincumbe mal da condução do processo, deve-se-lhe imputar o prejuízo correspondente. Ocorre, porém, que aqui se está diante de valores *coletivos*, que interessam à toda coletividade ou a um grupo significativo de pessoas e que, em regra, possui natureza indisponível. Como é possível tratar esses interesses sob a mesma *ratio* aplicada a direitos individuais disponíveis, para os quais o processo civil clássico foi moldado?

Conclui-se, portanto, que o processo coletivo brasileiro, embora adaptado para atender a algumas modalidades de interesses metaindividuais, ainda está longe de servir de palco adequado à tutela de interesses sociais. Porque mantém suas raízes no mesmo ideário do processo individual, carrega consigo os mesmos defeitos daquele e, portanto, não é capaz de servir de cenário para o debate de políticas públicas. Por outras palavras, porque o processo coletivo brasileiro mantém-se arraigado à mesma racionalidade do processo individual, à sua dinâmica bipolar, à adstrição da sentença ao pedido, à disponibilidade do processo e a todas as consequências dessa lógica, os mesmos defeitos que se vêem em um processo individual podem também ser vistos no processo coletivo.

2. UM PROCEDIMENTO ADEQUADO AO DEBATE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Um procedimento que se destine à discussão de políticas públicas exige, como é óbvio, amplitude muito maior do que a lógica bipolar dos processos comumente utilizados no Brasil. Exige a possibilidade de participação da sociedade, bem como a ampliação da latitude de cognição judicial, de modo a permitir que o Judiciário tome contato com *todo o problema*, sob suas várias perspectivas.

Para tanto, esse procedimento exige a satisfação de dois requisitos indispensáveis.

De um lado, a redefinição da noção de contraditório. O contraditório visto como direito de *efetivamente influir* no convencimento do juiz,⁵ aqui, não pode limitar-se a partes de um conflito abstrato. Exige a participação de toda coletividade, na medida em que a política pública também se destina a toda ela. Logicamente, porém, essa ampla participação de todos os sujeitos individuais que compõem o grupo ou a sociedade como um todo é inviável, o que impõe o

⁵ Sobre essa noção de contraditório, como direito de influência, v. entre tantos outros, TROCKER, Niccolo. *Processo civile e costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974, p. 367 e ss.; CABRAL, Antonio do Passo. "Contraditório". *Dicionário de princípios jurídicos*. Org. Ricardo Lobo Torres, Eduardo Takemi Kataoka e Flavio Galdino. Elsevier, 2011, p. 193 e ss.; ZANETI JR., Hermes. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 190 e ss.

emprego de técnicas de representação adequada dos vários interesses em jogo e dos vários segmentos que possam utilmente contribuir para a construção da decisão judicial.⁶ Ainda assim, porém, trata-se de uma visão muito mais ampla do que o tradicional dualismo que impregna o processo individual e o processo coletivo tal como praticado hoje em dia.

Impõe-se, por isso, pensar em um processo diferenciado, normalmente tratado sob o nome de processo estrutural.⁷ Nesses processos, objetiva-se decisões que almejam a alteração substancial, para o futuro, de determinada prática ou instituição. As questões típicas de litígios estruturais envolvem valores amplos da sociedade, no sentido não apenas de que há vários interesses concorrentes em jogo, mas também de que a esfera jurídica de vários terceiros pode ser afetada pela decisão judicial.⁸

Para a consecução desse objetivo, instrumentos como as audiências públicas e o *amicus curiae* são fundamentais. Audiências que permitam a participação ampla da comunidade envolvida, embora não disciplinadas expressamente nem no CPC, nem na legislação básica a respeito do processo coletivo, são indispensáveis. Do mesmo modo, é fundamental que o processo seja capaz de absorver a experiência técnica de especialistas no tema objeto

⁶TROCKER, Niccolo. *Ob. cit.*, p. 436-437.

⁷ Sobre o tema v., CHAYES, Abram. "The role of the judge in public law litigation". *Harvard law review*. Vol. 89, n. 7, mai-1976, *passim*; FISS, Owen. "The forms of justice". *Harvard law review*. nov.-79, vol. 93, n. 1, *passim*; *Id.*. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978, *passim*; RENDLEMAN, Doug. *Complex litigation: injunctions, structural remedies, and contempt*. Nova Iorque: Thompson Reuters Foundation Press, 2010, p. 498 e ss.; LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia colectiva*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2010, esp. p. 182 e ss. No direito brasileiro, v. ARENHART, Sérgio Cruz. "Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro". *Revista de processo*. São Paulo: RT, nov.-2013, n. 225, *passim*; *Id.*, A tutela coletiva de interesses individuais. 2ªed., São Paulo: RT, 2014, p. 371 e ss.; JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes –Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, *passim*; VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*. Salvador: JusPodium, 2013, *passim*. A técnica também é chamada, na doutrina norte-americana, de *prophylactic injunction* (THOMAS, Tracy A. "The continued vitality of prophylactic relief". *The review of litigation*. Out-2007, Vol. 27, n. 1, p. 113) ou de *institutional remedies* (FLETCHER, William A. "The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy". *The Yale law journal*. Yale, mar-82, vol. 91, n. 4, p. 635; EISENBERG, Theodore. YEAZELL, Stephen C. "The ordinary and the extraordinary in institutional litigation". *Harvard law review*. Jan-80, Vol. 93, n. 3, p. 465).

⁸ DOBBS, Dan B. *Law of remedies*. 2ªed., St. Paul: West Group, 1993, p. 641. V. tb., FLETCHER, William A. *Ob. cit.*, p. 638-639. Este último autor, aliás, refere-se aos litígios policêntricos para designar os conflitos típicos das medidas estruturais. Segundo ele, "polycentricity is the property of a complex problem with a number of subsidiary problem 'centers', each of which is related to the others, such that the solution to each depends on the solution to all the others"(ob. cit., p. 645). O termo vem da obra *The Logic of Liberty*, de Michael Polanyi (Oxon: Routledge, 1951) e é também empregado por Fuller, para designar os litígios aqui estudados (ob. cit., p. 394-395).

da demanda, em que possam contribuir tanto no dimensionamento adequado do problema a ser examinado, como em alternativas à solução da controvérsia.

Com esses instrumentos, enfim, vence-se a visão dicotômica do processo tradicional, permitindo que a relação processual se desenvolva de maneira plúrima, multifacetária e não necessariamente na base do antagonismo entre polos. O processo comum, de cunho individual, trabalha sempre com a lógica de que há duas visões sobre o problema, *que são necessariamente antagônicas*: um quer cobrar, mas o outro não quer pagar; um quer a propriedade de bem que é contestada por outro etc. No ambiente das políticas públicas, porém, a visão deve ser diferente. De um lado, porque os processos envolverão, sem dúvidas, *várias visões e vários interesses diferentes*, que não poderão ser agrupados apenas em dois blocos distintos. Por outro lado, porque essas visões não necessariamente são opostas e incompatíveis, podendo em certas situações convergir a um denominador comum.

É nesse sentido que se exige uma outra dimensão e um novo conteúdo para o contraditório. O direito de influir, aqui, deve poder ser exercido pelos vários núcleos de interesses que podem incidir sobre o objeto da controvérsia, seja diretamente pelos interessados (quando possível), seja por meio de “representantes adequados” de tais interesses, seja ainda pelos especialistas que possam contribuir com o aporte de uma visão mais adequada e correta do problema e de eventuais soluções possíveis.

Além da necessidade de uma revisão conceitual da noção de contraditório, os processos estruturais também impõem um procedimento diferenciado, que não se amolda aos parâmetros tradicionais do processo individual.

Elementos como a *adstrição* da decisão ao pedido, a limitação do debate aos contornos da causa de pedir, a dimensão da prova, a amplitude do direito ao recurso e os limites da coisa julgada exigem reformulação completa, quando se pensa em processos estruturais.⁹

Ainda que, neste estudo, não se pretenda examinar esses aspectos procedimentais, um exemplo pode aclarar a impossibilidade de recorrer ao rito tradicional nesse tipo de processo.

⁹ARENHART, Sérgio Cruz. Ob. loc. citis.

Imagine-se o princípio da demanda. Segundo sua essência – e a consequente ideia da *adstrição* – o juiz está limitado ao pedido formulado pela parte. Assim, cabe à parte autora determinar exatamente aquilo que pretende em juízo, devendo o juiz observar esses limites em sua atuação. Ora, é fácil perceber que a discussão judicial de políticas públicas implica conflitos cujas condições são altamente mutáveis e fluidas. As necessidades de proteção em um determinado momento, muito frequentemente, serão distintas daquelas existentes em outra ocasião. Isso impõe uma dificuldade imensa para o autor da demanda em determinar, no início do litígio, exatamente aquilo que será necessário para atender adequadamente ao direito protegido. Por isso, neste campo, exige-se que esse princípio tenha sua incidência atenuada, permitindo que o juiz possa, em certas situações, diante das evidências no caso concreto da insuficiência ou da inadequação da “tutela” pretendida pelo autor na petição inicial, extrapolar os limites do pedido inicial.¹⁰

Em linhas gerais, portanto, é fácil concluir que um processo apto a lidar com políticas públicas não pode pautar-se pelo regime clássico do processo civil brasileiro. Exige inúmeras soluções diversas, além de uma mentalidade totalmente distinta daquela que governa o direito processual tradicional.

3. O ORDENAMENTO BRASILEIRO E OS PROCESSOS ESTRUTURAIS. O CASO PECULIAR DA AÇÃO DO CARVÃO

Viu-se que o processo brasileiro não comporta, sob seus princípios e seu procedimento tradicionais, os requisitos necessários para uma adequada discussão de políticas públicas.

Não obstante isso, nota-se também que o Judiciário brasileiro tem cotidianamente sido chamado a intervir em políticas públicas, às vezes com resultados muito interessantes. De fato, ainda que muitos critiquem essa atuação do Poder Judiciário, sob argumentos que vão desde a ideia da “Separação dos Poderes” até a discussão da legitimidade dos magistrados para atuar nesse campo, é inegável que a judicialização de políticas públicas é fato presente no foro brasileiro. A questão, portanto, deixa de centrar-se na

¹⁰Obviamente, essa possibilidade depende das particulares circunstâncias do caso concreto, e sempre com a devida observância do contraditório, na perspectiva antes delineada.

discussão sobre a possibilidade dessa intervenção, passando a importar mais o debate a respeito do modo e do ambiente em que esse tipo de conflito deve ser levado à análise judicial.

E o que se vê é que, embora sem a previsão específica de um rito diferenciado, ou sem a percepção da lógica diversa imposta por esse tipo de demanda, vários processos judiciais comportam-se segundo esses novos critérios e, com isso, aproximam-se daquilo que se espera para tal modalidade de atuação jurisdicional.

Um primeiro exemplo que pode ser considerado como um protótipo de processo estrutural são as decisões que, ao outorgarem certo medicamento a um doente necessitado, fixam, fora das quadras do pedido do autor, condições e limites para o fornecimento desse produto. Não obstante essas decisões representem clara situação de sentença condicional – nulas, portanto, na ótica do processo clássico – e extrapolem obviamente o pedido da parte autora, é evidente que a necessidade dessa comprovação ulterior da necessidade do medicamento é não apenas razoável, mas até mesmo desejável. Seria, de fato, absurdo supor que a parte que hoje precisa de um medicamento possa recebê-lo indefinidamente, mesmo depois de se tornar desnecessário. Identicamente, seria absurdo supor que competiria à parte ré a demonstração da desnecessidade do fármaco, para que se pudesse fazer cessar o fornecimento. Por isso, embora extrapolando os limites do pedido, e ainda que a situação enseje uma sentença evidentemente condicional, ninguém poderia reprovar essa forma de tutela.

Na proteção do meio ambiente, também o Judiciário tem-se mostrado sensível às particularidades das situações examinadas, admitindo certa adaptação dos princípios do processo clássico. Muitas decisões em ação coletiva ambiental têm imposto a obrigação de sujeitar qualquer modificação na área afetada à prévia manifestação (ou orientação) do órgão ambiental competente, ou ainda a de condicionar a prática de certos atos com repercussão ambiental à prévia autorização do órgão de fiscalização ambiental.

Talvez um dos casos mais interessantes nesse campo de proteção ambiental seja o tratamento dado à questão da mineração do carvão na área

de Criciúma/SC.¹¹ Em 1993, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública (autos n. 93.8000533-4) junto à Justiça Federal de Criciúma, pretendendo impor às réus (mineradoras e a União, perfazendo um total de 24 réus) a realização e a concretização de um projeto de recuperação ambiental da região degradada pela mineração.

Em janeiro de 2000, foi proferida sentença, pelo então Juiz Federal Paulo Afonso Brum Vaz (hoje, Desembargador Federal no Tribunal Regional Federal da 4ª Região), em que se impôs aos réus (mineradoras, seus sócios-gerentes, mandatários ou representantes, sucessores, União e Estado de Santa Catarina) oferecer, em seis meses (contados da intimação da sentença) um projeto de recuperação da região, contemplando, pelo menos, “todos os itens assinalados no PROVIDA-SC, com cronograma mensal de etapas a serem executadas, e executar dito projeto no prazo de 3 (três) anos, contemplando as áreas de depósitos de rejeitos, áreas mineradas a céu aberto e minas abandonadas, bem como o desassoreamento, fixação de barrancas, descontaminação e retificação dos cursos d’água, além de outras obras que visem amenizar os danos sofridos principalmente pela população dos municípios-sede da extração e do beneficiamento”. Em apoio à ordem, foi cominada multa coercitiva e imposta medida de sub-rogação, consistente na contratação, às expensas dos condenados, de terceiro para a elaboração e execução do mencionado projeto. Por fim, a sentença ainda impôs às mineradoras que adequassem sua conduta às normas de proteção ambiental, em sessenta dias, sob pena de interdição; e aos órgãos de proteção ambiental e de fiscalização de mineração o dever de apresentar relatório circunstanciado de fiscalização de todas as minas em atividade naquela região. Finalmente, a sentença impôs ao Ministério Público Federal opinar sobre o projeto de recuperação que seria apresentando, o qual seria posteriormente chancelado pelo Poder Judiciário.

Em razão de apelações interpostas, os sócios das carboníferas (bem como uma das carboníferas condenadas) foram excluídos da responsabilidade, ampliando-se ademais o prazo para a recuperação dos recursos hídricos

¹¹A propósito desta ação, ver a página eletrônica <https://www.jfsc.jus.br/acpdocarvao/>, criada durante a execução da sentença de procedência, para dar maior publicidade e conseguir a maior participação social no gerenciamento do problema da mineração de carvão naquela localidade.

atingidos com o dano ambiental reconhecido. Posteriormente, foram também interpostos recursos especiais, parcialmente providos, apenas para rearranjar a responsabilidade de cada um dos condenados e definir com maior precisão a sua extensão.¹² Após embargos de declaração opostos por alguns dos sujeitos envolvidos, o feito foi remetido ao Supremo Tribunal Federal, para análise de recurso extraordinário apresentado. O recurso não foi admitido, tendo sido objeto de agravo regimental, que também foi desprovido.¹³ Não conhecidos os

¹²“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o estado ter agido conforme estabelece a lei.

2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§1º, 2º e 3º da Carta Magna.

3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se for a auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

4. Havendo mais de um causador de *um mesmo dano ambiental*, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se *diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais*, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexos causal entre o dano ocorrido em determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local.

5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento ‘abuso de direito’; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da *disregard doctrine* não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação.

6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária.

7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível.

8. Recursos de Companhia Siderúrgica nacional, Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil-Ibracoque Mineração Ltda. não conhecidos. Recurso da União provido em parte. Recursos de Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga providos em parte. Recurso do Ministério Público provido em parte” (STJ, 2ª Turma. REsp. 647.493/SC. Rel. Min. João Otávio Noronha. j. 22.05.07, DJU 22.10.07, p. 233).

¹³STF, 2ª Turma. RE 612.592-AgR/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe 27.06.14.

embargos declaratórios opostos contra esse acórdão, transitou em julgado a decisão de procedência parcial da ação civil pública em setembro de 2014.

Paralelamente ao trâmite recursal, o Ministério Público Federal deu início à execução provisória da sentença. Embora a sentença estivesse sujeita a reexame necessário, foi autorizada, em antecipação de tutela, o início dos atos executivos. A complexidade da matéria – e da efetivação do comando sentencial – recomendou que o cumprimento se desdobrasse em várias fases, posteriormente desdobradas também em vários procedimentos autônomos, um para cada réu condenado.

Na primeira fase, que vai de 2000 a 2004, ainda não se tinha muito bem delineada a dimensão do problema e a extensão da condenação. Porque a sentença havia imposto, genericamente, a obrigação de reparar o dano ambiental, ainda não se tinha a precisa definição daquilo que seria necessário de modo exato para o cumprimento dessa imposição, nem o perfeito delineamento da extensão da área a ser reparada. Nessa fase, enfim, obteve-se informações que subsidiaram, posteriormente, a adoção de medidas mais concretas capazes de enfrentar a complexa tarefa da reparação ambiental.

A segunda fase da execução – de 2004 a 2005 – tem como ponto culminante a consolidação pelo Ministério Público Federal de uma estratégia para o enfrentamento do problema. Valendo-se de sua assessoria técnica – e do aporte de informações do Ministério do Meio Ambiente e do Departamento Nacional de Produção Mineral – conseguiu-se identificar as fragilidades das informações antes trazidas pelas rés condenadas e adotar medidas para padronizar os projetos antes apresentados por estas, comprometendo-as de modo concreto ao emprego de medidas para a recuperação ambiental. As informações trazidas por aquela assessoria, ademais, permitiram desenhar com maior determinação exatamente que medidas deveriam ser adotadas por cada uma das rés, a curto, a médio e a longo prazo, para a recuperação do ambiente degradado.

Na terceira fase – de 2006 a 2009 – os réus foram efetivamente obrigados a apresentar os projetos segundo a padronização indicada pelo Ministério Público Federal, de modo a permitir um controle preciso dos atos que estavam sendo adotados e daqueles que deveriam ser tomados. Com isso, concretizava-se os deveres impostos aos condenados, sendo possível cobrar

deles medidas concretas com prazo específico. Ademais, nessa época também se criou o Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA). Esse grupo, formado por representantes técnicos de todas as partes e por sujeitos externos ao processo ligados à questão ambiental, tinha por principais funções propor estratégias, métodos e técnicas para a recuperação ambiental. Releva salientar que as decisões desse grupo não seriam tomadas por maioria de votos, mas por consenso de todos, o que foi vital para a redução da litigiosidade interna do processo e para a redução de eventuais incidentes e recursos na efetivação da sentença.¹⁴

Também nesse período foi elaborada uma “proposta de indicadores ambientais e plano de monitoramento para as áreas degradadas pela mineração de carvão no Estado de Santa Catarina”. Esse documento permitiria acompanhar de modo mais próximo e preciso a situação da poluição da região (causada pela exploração do carvão) e serviu de base para a ulterior elaboração de relatórios técnicos, por parte do GTA, que monitoravam as consequências da implementação das medidas de redução da poluição.

Em base desses elementos, conseguiu-se elaborar vários acordos com os réus, para a recuperação dos danos ambientais (19 acordos, ao todo). Em razão desses acordos, 73% das áreas terrestres atingidas passaram a contar com um cronograma de atividades para a recuperação ambiental, a ser executado até o ano de 2020.

Por fim, tem-se atualmente a quarta fase do cumprimento da sentença judicial, em que basicamente se busca a efetiva implementação daqueles cronogramas e, de modo mais amplo, dos projetos de recuperação ambiental. Pautando-se por uma atuação que privilegia o contato direto com as partes, com os técnicos e com as áreas objeto da recuperação ambiental, e pela construção de soluções consensuais, tenta-se objetivar o mais possível as medidas que devem ser adotadas para a solução da questão. Também nesse período foi construída uma página na *internet* para permitir o acompanhamento, pelo público, das medidas que foram e estão sendo adotadas, de modo a engajar toda a sociedade no projeto de recuperação da área.

¹⁴Somente em casos intransponíveis, em que se formasse alguma minoria, seria exigível a intervenção judicial, uma vez estabelecido o contraditório.

Vê-se, portanto, a complexidade que assumiu essa ação estrutural e as várias soluções inusitadas que foram exigidas para dar efetividade à decisão judicial primeira.

Esse único exemplo de ação estrutural, com seus vários desdobramentos, é capaz de oferecer algumas importantes linhas para que se tenha um processo desse tipo com chances de funcionar realmente.

É o que se verá adiante.

4. ALGUNS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS HARMÔNICOS COM A INTERVENÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS. EXPERIÊNCIAS TOMADAS DA ACP DO CARVÃO

A experiência tomada a partir do caso mencionado pode contribuir com interessantes técnicas para lidar com políticas públicas no âmbito judicial.

Talvez a mais importante de todas seja a relevância das soluções consensuais, trabalhadas a partir do diálogo entre as partes. Sem dúvida, esse tipo de solução é muito melhor do que a imposição de uma decisão do órgão imparcial, que pode desagradar a todas as partes do processo e a toda a sociedade atingida. Essa solução consensual, sem dúvida, contribui também para a obtenção de soluções que sejam tecnicamente factíveis, sem perder de vista as exigências do Direito.

Para tanto, o direito processual atual oferece ferramentas bastante úteis. Assim, a expansão do emprego de técnicas como a mediação e a conciliação, tal como preconizado pelo novo código de processo civil, é fundamental.¹⁵ 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. Ademais, o diálogo franco entre as partes – eventualmente sem a participação do juiz, cuja intervenção pode, em alguns casos, inibir certas colocações ou dificultar a exposição de algumas informações – pode colaborar

¹⁵ Nessa linha, destaca-se não apenas o art. 334, do novo CPC, mas também regras genéricas, como o art. 139, inc. V, da mesma lei, que prevê como incumbência do juiz “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

para que cada parte tenha a exata dimensão dos problemas enfrentados pela outra e, assim, para que se possa ter contornos mais precisos do conflito a ser resolvido.

Como efeito reflexo da otimização das técnicas consensuais, tem-se a redução do potencial de recursos contra os atos judiciais, que pode ser um dos grandes entraves à solução adequada desse tipo de controvérsia. De fato, muitas vezes, a pendência de recursos – e a possibilidade de ulterior modificação de alguma linha de atuação – pode ser o suficiente para estimular as partes a não se contentar com a decisão já tomada e a procurar medidas para protelar o cumprimento de obrigações já fixadas judicialmente.

Por outro lado, a legitimidade das soluções consensuais sobre políticas públicas depende, indubitavelmente, da permeabilidade dessas negociações à participação dos grupos que podem ser atingidos e de especialistas no tema.¹⁶

A intervenção da comunidade envolvida é fundamental para que a solução obtida realmente espelhe os anseios sociais. Não é raro que alguns acordos, embora concluam o processo, o fazem desagradando exatamente o público que deveria ser beneficiado. Em tais situações, evidencia-se que a participação do “legitimado extraordinário” da ação coletiva deixou de representar a coletividade, para representar algum interesse outro, desvirtuando o âmago da autorização legal para sua intervenção desse tipo de causa. Além disso, a participação social permite o controle – pelo público que será impactado pela decisão – sobre o conteúdo, as razões e as possibilidades da solução acordada. Sabendo os motivos que levaram a certo acordo, é possível que a sociedade tenha maior compreensão sobre os limites existentes (em relação a outras possíveis soluções) e sobre a utilidade de determinada cláusula ou de determinada prestação. Também é possível, com isso, que esses grupos exerçam seu legítimo poder de opor-se aos termos do acordo, demonstrando sua insatisfação com a atuação do legitimado extraordinário, do poder público ou do Poder Judiciário. Enfim, essa intervenção é essencial para a legitimidade e para o controle da solução consensual.

¹⁶ V., sobre a questão, GRINOVER, Ada Pellegrini. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. WATANABE, Kazuo. “PL sobre controle jurisdicional de políticas públicas éconstitucional”. *Revista consultor jurídico*, <http://www.conjur.com.br/2015-fev-23/pl-controle-jurisdicional-politica-publica-constitucional>, acessado em 26 de maio de 2015.

A participação de especialistas na área, por sua vez, oferece aos sujeitos do processo (aí incluído o juiz) contornos mais precisos do litígio e de possíveis soluções cabíveis.¹⁷ Essa intervenção é capaz, de um lado, de expor aspectos, problemas e interesses não percebidos inicialmente, quando do ajuizamento da causa. É também capaz de mostrar alternativas de composição do conflito que funcionou em conflitos semelhantes ou que possuam viabilidade técnica.

Para admitir todas essas intervenções, são fundamentais, como já se observou, as *audiências públicas*. Talvez seja correto dizer que os processos que lidam com políticas públicas jamais podem existir sem audiências públicas e que esse tipo de ato é o motor desses processos. Não se pode admitir audiências de conciliação ou de mediação das quais participem *apenas* as partes formais do litígio. Também não se pode tolerar que os verdadeiros interessados no litígio sejam alijados do debate judicial. Por isso, tais audiências públicas acabam não apenas permitindo a participação de grupos que devem ser ouvidos sempre nessas causas (técnicos e sociedade afetada), mas ainda sendo fundamental para legitimar a atuação do autor da ação coletiva e a intervenção judicial nesse assunto.

Por essa razão, as audiências, em processos coletivos que discutem políticas públicas, não podem desenhar-se a partir da lógica do código de processo civil. A elas deve-se permitir ampla participação social e, sempre que possível, devem elas desenvolver-se próximo à comunidade a ser atingida.

De outra parte, além da ênfase nas técnicas de composição consensual e na participação técnica e social, impõe-se a estruturação de mecanismos de fiscalização e diálogo na implementação das soluções obtidas.

Em algumas áreas do direito privado, aliás, tipificadas por litígios complexos, com multiplicidade de interesses, há normas expressas que admitem a criação de decisões *microinstitucionais*.¹⁸ Especificamente para a tutela do direito à concorrência, a Lei n. 12.529/11 (mas, mesmo antes dela, a Lei n. 8.884/94) contém diversos instrumentos que, judicial ou

¹⁷Como se viu no caso da ACP do Carvão, a intervenção do corpo técnico do Ministério Público Federal foi fundamental, na fase de execução, para objetivar as medidas que seriam necessárias, dando maior concretude àquilo que poderia ser exigido para a satisfação da determinação de recuperação ambiental imposta pela sentença.

¹⁸A expressão “microinstitucionalidade” se refere à criação de auxiliares do juiz, com capacidade de acompanhar, fiscalizar e implementar a decisão judicial (sobre isso, v. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia colectiva*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2010, p. 186).

extrajudicialmente, autorizam o emprego de medidas que interferem em atos de dominação econômica e permitem a criação de mecanismos de acompanhamento do cumprimento dessas decisões. Assim, por exemplo, o art. 38, inc. VII, dessa lei (e, de modo idêntico, o faz o art. 61, § 2º, inc. VI), prevê como sanção à prática de atos que violam a ordem econômica a adoção de “qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica”. O art. 52, da lei, a seu turno, estabelece que “o cumprimento das decisões do Tribunal [administrativo] e de compromissos e acordos firmados nos termos desta Lei poderá, a critério do Tribunal, ser fiscalizado pela Superintendência-Geral, com o respectivo encaminhamento dos autos, após a decisão final do Tribunal”. Enfim, prevê a lei, em diversos dispositivos (arts. 96 e 102 a 111), a possibilidade de intervenção judicial em empresa, que poderá ter seu papel limitado ao acompanhamento do cumprimento da decisão jurisdicional, ou ter função mais ampla, chegando até ao extremo de legitimar o interventor a assumir a administração da empresa (art. 107, § 2º, da lei).

Em outros campos, não há legislação com amplitude semelhante. Todavia, isso não deve ser visto como a vedação ao seu emprego. Ao contrário, as cláusulas abertas presentes na legislação brasileira (v.g., art. 461, CPC/1973; arts. 139, IV, 536 e 537, CPC/2015; art. 84, CDC) devem ser enxergadas com o potencial suficiente para a criação desses mecanismos. Afinal, abre-se espaço amplo para que o juiz empregue medidas de indução e de sub-rogação necessárias a dar cumprimento às suas decisões (consensuais ou não).

Ao lado disso, a amplitude com que a legislação processual trata dos administradores judiciais (v.g., arts. 148-150, 677 e 719, CPC/1973; arts. 159-161, 862-863, 866-869, CPC/2015) parece ser suficiente para autorizar a criação de grupos de acompanhamento, seja para sugerir medidas específicas para alguns problemas, seja para fiscalizar o atendimento a metas e a decisões do Judiciário, seja para acompanhar o desenvolvimento de planos de implementação de certas políticas. Tais grupos, ademais, devem contar com representantes da coletividade e com especialistas (além de representantes das partes), de modo a replicar a representatividade que se exige durante todo o curso da demanda que discute política pública.

Também se exige, em processos que discutem políticas públicas, adaptações procedimentais, como visto inicialmente. Especialmente temas como os limites (e a própria estabilidade) da coisa julgada, o princípio da congruência e a rigidez da sequência procedimental exigem revisitação à luz das necessidades de ampla participação no processo. É necessário ainda aparelhar o Judiciário de modo que consiga adequadamente desempenhar sua atividade. E é fundamental mudar a mentalidade dos gestores da administração judicial, para que possam perceber a importância desse tipo de litígio e oferecendo o devido valor aos magistrados envolvidos (com sua necessária qualificação) e às próprias causas (em estatísticas e na necessidade de se dar maior tempo à solução dessas controvérsias).

Trata-se aí de oferecer um conjunto de técnicas e instrumentos processuais aptos a tornar viável a intervenção, *de modo responsável*, judicial em políticas públicas.¹⁹

5. CONCLUSÃO

Como última palavra neste singelo texto, fica a reflexão de que ainda há muito a avançar na discussão judicial de políticas públicas.

O que se vê na experiência forense é que, muito pela falta de subsídios adequados e suficientes, as políticas públicas são, muitas vezes, tratadas pelo Judiciário de modo totalmente inadequado.

O tratamento adequado de políticas públicas no Judiciário exige outra postura dos sujeitos envolvidos e outra estrutura do processo judicial. Para tanto, uma reforma legislativa é necessária. Porém, é ainda mais necessária a alteração da mentalidade dos agentes envolvidos no controle judicial de interesses metaindividuais. Afinal, como há muitos anos lembra Barbosa Moreira, “quando porventura nos pareça que a solução técnica de um problema elimina ou reduz a efetividade do processo, desconfiemos, primeiramente, de nós mesmos. É bem possível que estejamos confundindo com os limites da

¹⁹Destaca-se, nesse campo, o Projeto de Lei n. 8.058/2014, de autoria do Deputado Federal Paulo Teixeira, elaborado a partir de iniciativa dos professores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Paulo Lucon. O projeto, preocupado com a preordenação de técnicas adequadas à intervenção de políticas públicas, oferece importantes diretrizes para a atuação judicial nesse campo.

técnica os da nossa própria capacidade de dominá-la e de explorar-lhe a fundo as virtualidades. A preocupação com a efetividade deveria levar-nos amiúde a lamentar menos as exigências, reais ou supostas, imputadas à técnica do que a escassa habilidade com que nos servimos dos recursos por ela mesma colocados à nossa disposição”.²⁰

²⁰BARBOSA MOREIRA, JoséCarlos. “Efetividade do processo e técnica processual”. *Temas de direito processual – sexta série*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 28.