

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITOS COLETIVOS E CIDADANIA

CAMILA GONZAGA VANINI

A AUTOCOMPOSIÇÃO NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS SOBRE
POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE CONCREÇÃO DA
CIDADANIA

RIBEIRÃO PRETO
2022

CAMILA GONZAGA VANINI

A AUTOCOMPOSIÇÃO NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS SOBRE
POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE CONCREÇÃO DA
CIDADANIA

Dissertação apresentada à Universidade de
Ribeirão Preto UNAERP, como requisito para
a obtenção do título de Mestre no Programa de
Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania.

Orientadora: Profa. Dra. Flávia de Almeida
Montigelli Zanferdini.

Ribeirão Preto
2022

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

V258a VANINI, Camila Gonzaga, 1994-
A autocomposição nos processos estruturais sobre políticas
públicas como instrumento de concreção da cidadania / Camila
Gonzaga Vanini. – Ribeirão Preto, 2023.
102 f.

Orientador: Prof.^a Dra.^a Flávia de Almeida M. Zanferdini.

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Mestrado em Direito, 2023.

1. Cidadania. 2. Direito processual coletivo. 3. Ação coletiva
(processo civil). II. Título.

CDD 340

CAMILA GONZAGA VANINI

A AUTOCOMPOSIÇÃO NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE CONCREÇÃO DA CIDADANIA

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 07 de novembro de 2022

Resultado: Aprovada

BANCA EXAMINADORA



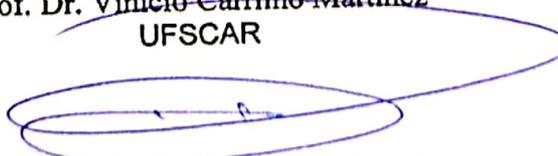
Profa. Dra. Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini
Presidente/UNAERP

Documento assinado digitalmente

gov.br

VINICIO CARRILHO MARTINEZ
Data: 10/11/2022 16:24:15-0300
Verifique em <https://verificador.iti.br>

Prof. Dr. Vinicio Carrilho Martinez
UFSCAR



Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira
UNAERP

RIBEIRÃO PRETO
2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus e à Nossa Senhora, pela saúde concedida nesses dois anos, permitindo que eu desenvolvesse esse projeto bem e saudável.

Agradeço à minha mãe Aure, que durante as aulas remotas ouvia as discussões e me incentivou a iniciar a especialização quando eu mesma estava em dúvida. Agradeço ao meu pai Lélis que discute política e história comigo desde que consigo me lembrar e agradeço minha irmã Elis, que ouvia minhas apresentações de seminários, sempre muito atenta e muito prestativa.

Agradeço ao meu noivo Luan, que muito, muito pacientemente me auxiliou nesta pesquisa, abrindo meus olhos para a tutela coletiva com a sua experiência e conhecimento, que eu tanto admiro.

Agradeço ao meu irmão de vida Richard, ao meu amigo Victor e a minha amiga Juliana, pessoas com quem compartilho ideias, projetos e vida.

Agradeço a minha equipe de trabalho do Escritório Simões Santos e Nascimento, porque são pessoas admiráveis e fazem parte do meu crescimento como pessoa.

Agradeço toda equipe da Unaerp, especialmente na pessoa da minha orientadora dra. Flavia Zanferdini, que apresentou o tema do processo estrutural e que abriu meus olhos para a tutela adequada de conflitos coletivos. Tenho muito orgulho de fazer parte da Unaerp e ser orientada por uma processualista tão competente.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo analisar de que maneira e em que medida os métodos adequados de solução de conflitos podem ser utilizados no processo civil estruturado em demandas que versam sobre políticas públicas. A pesquisa, por meio da revisão de literatura, foi delimitada por um viés de que a participação das partes e potenciais atingidos pelo processo, na formação da construção da resposta para os conflitos estruturais, confere legitimidade às decisões judiciais, reforçando o exercício da cidadania e da democracia participativa. A hipótese consubstanciou-se na necessidade de conferir legitimidade a prestação jurisdicional prolatada nos processos que versam sobre litígios estruturais, por meio da aplicação dos métodos adequados de solução de conflito, colocando o cidadão como protagonista da construção da resposta sobre sua própria demanda e como instrumento que aproxima o diálogo entre os Três Poderes, afastando as críticas a respeito do crescente ativismo judicial decorrente da judicialização de políticas públicas. A investigação científica teve uma abordagem qualitativa, de natureza teórica, com objetivos descritivos e explicativos, que foi desenvolvida por meio da revisão bibliográfica, principalmente no enfoque da tutela coletiva, para compreender a construção no direito brasileiro do processo estruturado, modelo de processo que ainda vem sendo desenvolvido pela doutrina e jurisprudência nacionais, mas que se apresenta como resposta adequada a litígios marcados por características de grande conflituosidade, complexidade e multipolaridade. Também foram levantados os fundamentos constitucionais que sustentam a tutela dos conflitos coletivos, notadamente ante a consagração do Estado de Bem-Estar Social na Constituição Federal de 1988, a existência de prestações positivas pelo Estado e a conseqüente judicialização de políticas públicas. Foi abordada a tendência processual de prestígio a adoção dos métodos adequados de solução de conflitos, principalmente a partir do Código de Processo Civil de 2015. Foi fundamental nesta pesquisa o destaque aos elementos que evidenciam as particularidades inerentes aos litígios estruturais e a existência de um microssistema de direitos difusos, para que se confirmasse que a adoção dos métodos adequados de solução de conflitos é instrumento capaz de prestigiar o exercício da cidadania, no contexto de judicialização de políticas públicas e concreção dos direitos sociais.

Palavras-chave: Cidadania. Direitos Coletivos. Meios Adequados De Solução De Conflitos. Processo Civil Estruturado. Processo Coletivo.

ABSTRACT

The present dissertation aims to analyze how and to what extent adequate methods of conflict resolution can be used in civil proceedings structured in demands that deal with public policies. The research, through literature review, was delimited by a bias that the participation of the parties and potential affected by the process, in the formation of the construction of the answer to the structural conflicts, confers legitimacy to the judicial decisions, reinforcing the exercise of citizenship and of participatory democracy. The hypothesis was based on the need to give legitimacy to the jurisdictional provision rendered in the processes that deal with structural disputes, through the application of adequate methods of conflict resolution, placing the citizen as the protagonist of the construction of the answer on his own demand and as an instrument that brings the dialogue between the Three Powers closer, removing the criticisms regarding the growing judicial activism resulting from the judicialization of public policies. The scientific investigation had a qualitative approach, of a theoretical nature, with descriptive and explanatory objectives, which was developed through a bibliographic review, mainly in the focus of collective protection, to understand the construction in Brazilian law of the structured process, a process model that still has been developed by national doctrine and jurisprudence, but which presents itself as an adequate response to disputes marked by characteristics of great conflict, complexity and multipolarity. The constitutional foundations that support the protection of collective conflicts were also raised, notably in view of the consecration of the Welfare State in the Federal Constitution of 1988, the existence of positive benefits by the State and the consequent judicialization of public policies. The procedural trend of prestige was addressed to the adoption of adequate methods of conflict resolution, mainly from the Civil Procedure Code of 2015. It was fundamental in this research to highlight the elements that evidence the particularities inherent to structural disputes and the existence of a microsystem of diffuse rights, in order to confirm that the adoption of adequate methods of conflict resolution is an instrument capable of honoring the exercise of citizenship, in the context of judicialization of public policies and the realization of social rights.

Keywords: Citizenship. Collective Rights. Appropriate Means Of Conflict Resolution. Structured Civil Procedure. Collective Process.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	NECESSIDADE DE CONSTRUÇÃO DE UM PROCESSO ESTRUTURADO .	10
2.1	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS	10
2.2	O DESAFIO DA CONCREÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS E AS POLÍTICAS PÚBLICAS	13
2.3	MICROSSISTEMA DE DIREITOS DIFUSOS E A TUTELA COLETIVA	19
2.4	PROCESSO COLETIVO E PROCESSO ESTRUTURAL	27
3	A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO	33
3.1	MOVIMENTOS SOCIAIS E PARTICIPAÇÃO POPULAR	33
3.2	DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	38
3.3	DIREITO AO CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO	45
3.4	A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E CONFLITOS ESTRUTURAIS	48
3.5	AUTOCOMPOSIÇÃO COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA	56
4	OS LÍTIGIOS ESTRUTURAIS E OS MÉTODOS ADEQUADOS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS NO PROCESSO CIVIL ESTRUTURADO	65
4.1	LITÍGIO ESTRUTURAL, PROCESSO ESTRUTURAL E DECISÃO ESTRUTURAL	65
4.2	O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E AS FORMAS DE CONSTRUÇÃO DE DIÁLOGO PELOS SUJEITOS PROCESSUAIS	74
4.3	AS COMPOSIÇÕES NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS	80
4.4	CASO EXEMPLAR: BRUMADINHO E AÇÕES PARA REPARAÇÃO DE DANOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E AMBIENTAIS	89
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
	REFERÊNCIAS	95

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, após um extenso período de regime de exceção, ampliou o rol de direitos fundamentais, incluindo nesta concepção o prestígio aos direitos sociais, os quais possuem alta carga valorativa e que demandam o esforço de toda a sociedade para que, mais do que previstos, sejam efetivamente concedidos à população.

Desde a promulgação do texto constitucional de 1988, permanecem desafios na concreção dos direitos sociais, sobretudo em razão do caráter programático dos dispositivos sobre o tema, além da discricionariedade do legislador e do administrador na escolha da forma de implementação de políticas públicas, cujos programas adotados têm a finalidade de efetivar os direitos sociais.

Nesse contexto, de ampla discricionariedade, é possível observar certa deficiência na prestação das obrigações positivas pelo Estado concernentes aos direitos sociais, seja por ausência de previsão legal, demonstrando uma falha do legislador, ou ainda, por incompetência do administrador, resultando na judicialização de políticas públicas.

Isto posto, a judicialização das políticas públicas se mostra crescente nos contextos de crise, de forma que o cidadão passa a buscar apoio no Poder Judiciário para atenção de demandas que envolvem demandas eminentemente de prestação positivas no que se refere aos direitos sociais, tais como educação, saúde, transporte, moradia ou emprego.

Ocorre que, muito embora possam ser ajuizadas demandas individuais versando sobre questões de direitos sociais, é possível que este conflito venha a interferir a órbita dos direitos da coletividade ou revelem uma situação de inconformidade jurídica que indica a existência de um problema que não é pontual ou individual, mas sim estrutural e generalizado, o que se tem chamado de litígio estrutural.

Isto é, a pretensão de tentar resolver individualmente, por meio de decisão judicial em processo individual, problemas que são coletivos, é insuficiente para atingir a finalidade de garantia dos direitos fundamentais sociais.

A respeito do litígio estrutural, a doutrina tem construído a necessidade de aplicação de um processo estrutural, voltado para atender as peculiaridades das demandas de interesse coletivo, havendo o reconhecimento de que a forma de processo bipolar pensada para os litígios individuais é incapaz de entregar a resposta social mais adequada à controvérsia.

A presente pesquisa tem por objetivo abordar a necessidade de construção de um processo civil estruturado, rompendo com o modelo tradicional bipolar de processo e sua

relação com as políticas públicas e mais ainda, verificar de que forma a autocomposição se adequa ao processo civil estruturado e confere legitimidade as decisões judiciais sobre políticas públicas, já que a autocomposição é a forma por excelência de construção da resposta dos litígios pelas próprias partes.

A relevância do tema se revela em razão de que este modelo de processo ainda é pouco explorado, surgindo a pertinência de fornecer elementos teóricos para sustentar a aplicação da autocomposição nos processos estruturais, notadamente no que diz respeito aos instrumentos que fomentam a participação direta das partes no processo decisório.

A presente investigação científica tem uma abordagem qualitativa, de natureza teórica, com objetivos descritivos e explicativos, desenvolvida por meio de revisão bibliográfica e de estudo de caso em que a utilização da autocomposição em litígio estrutural contou com a participação dos interessados e atingidos pelo conflito. A observação do caso escolhido, em cotejo com a revisão bibliográfica, resulta nas conclusões sobre a hipótese selecionada para a pesquisa, utilizando-se do método indutivo, aferindo a participação popular no processo.

Na construção da pesquisa foram levantados os principais trabalhos que discorreram sobre a necessidade de construção do processo estrutural a ser aplicado em demandas que possuem conflitos estruturais, destinando-se a compreender a relevância da autocomposição no âmbito das demandas que versam sobre políticas públicas, como instrumento de tutela adequada dos direitos sociais.

Abordou-se a participação popular no processo de construção da resposta mais adequada ao conflito, como responsável por garantir legitimidade ao pronunciamento judicial final, ampliando a ideia de aplicação do princípio do contraditório, como instrumento de efetiva capacidade das partes influírem na formação do convencimento do julgador.

A forma de construção deste diálogo e aplicação no processo estrutural podem ser pensados com fundamento no Código de Processo Civil de 2015, como os instrumentos da mediação e a conciliação, que privilegiam a construção da resposta do conflito pelas próprias partes por meio de um terceiro facilitador, representado pela figura do mediador ou conciliador.

É preciso lembrar que, o Código de Processo Civil de 2015 incentiva a autocomposição ao longo de todo o processo, seja na fase de cognição ou de cumprimento de sentença, com aplicação também incentivada em âmbito extrajudicial, havendo o reconhecimento de que o código se adequa ao microssistema de direitos difusos, integrando os mecanismos à disposição da correta tutela coletiva, sendo possível, de igual modo, a

composição em fase extrajudicial, como os Termos de Ajustamento de Conduta, celebrados com a intenção de evitar a judicialização desnecessária de demanda, trazendo soluções mais céleres e efetivas para os envolvidos.

Nos casos de litígios que envolvem o interesse da coletividade, a presente pesquisa visa demonstrar a necessidade de concentração de esforços entre os poderes, mostrando-se imprescindível a condução participativa e dialogada do processo, a fim de que todos os anseios envolvidos sejam ponderados com vistas à atenção do interesse público, privilegiando-se o exercício da autocomposição.

2 NECESSIDADE DE CONSTRUÇÃO DE UM PROCESSO ESTRUTURADO

2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Os direitos fundamentais podem ser identificados como aquelas posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas. (CUNHA JÚNIOR, 2012)

No Brasil, a relevância de compreender a delimitação do que são direitos fundamentais consiste no alcance de sua proteção, sendo estes direitos caracterizados por possuir uma aplicação imediata, são considerados cláusulas pétreas e possuem hierarquia constitucional. (MARMELSTEIN, 2019)

A concepção de direitos fundamentais é muito próxima da noção de direitos humanos, adotando-se o entendimento de que se diferenciam quanto ao plano de positivação, vez que os direitos fundamentais são aquelas normas jurídicas exigíveis no plano interno do Estado, enquanto os direitos humanos estão inseridos no plano do Direito Internacional, e, por isso, positivados nos instrumentos de normatividade internacionais. (FERNANDES, 2017)

Adotou-se como conceito de direitos fundamentais:

Todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no texto da Constituição formal (fundamentalidade formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela os direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no texto da Constituição formal (fundamentalidade formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte. (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 574-575)

O conceito de direitos fundamentais evoluiu ao longo das décadas para abarcar também os chamados direitos sociais, sendo que a compreensão dos direitos fundamentais da pessoa humana deve ser analisada a partir da sua inserção na sociedade, o que indica a perspectiva dos direitos sociais e não apenas da consagração dos direitos e garantias individuais. (CORREIA, 2004)

Sobre o tema, Novais, em relevante lição sobre os direitos sociais, explicita que o alcance da palavra social

[...] deriva de uma concepção de Estado que se contrapõe ou sucede a uma outra “liberal” e, no mesmo sentido, os direitos sociais se contrapõem aos direitos de liberdade como fruto da nova concepção do Estado e do seu relacionamento com os indivíduos que estão sob a sua jurisdição. (NOVAIS, 2010, p. 42)

Sarlet (2009, p. 6), ao criticar a forma de sistematizar as disposições no texto constitucional sobre os direitos sociais e a despeito de posicionamentos divergentes, reconhece os direitos sociais como direitos fundamentais, adotando-se nesta pesquisa a perspectiva de direitos sociais como sendo direitos fundamentais, sem qualquer grau de hierarquia, possuindo mesma força de obrigatoriedade.

Alexy compreende os direitos sociais como direitos de prestação em sentido estrito, pois exigem a prestação objetiva do Estado:

Direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito. (ALEXY, 2015, p. 499)

Novais (2010), no mesmo sentido, compreende os direitos fundamentais sociais em aspecto tripartite, defendendo que, determinados direitos, demandam não apenas o respeito e proteção do Estado, mas reclamam ainda a sua efetiva realização:

Esta tripartição dos deveres estatais relativamente aos direitos sociais (dever de respeitar, dever de proteger e dever de realizar), que foi desenvolvida e consagrada no plano do Direito Internacional dos direitos humanos pelo Comité para os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (19), tem, para nós, grande importância, não porque seja desconhecida no Direito Constitucional (onde se desenvolvera de há muito análoga elaboração em tomo das chamadas funções de defesa, de protecção e de prestação, mas porque delimita e identifica, de forma simples e iluminante, o leque dos deveres estatais no domínio dos direitos sociais e a respectiva natureza, e, sobretudo, se bem enquadrada, pode constituir, em nosso entender, a base para uma compreensão adequada de uma dogmática geral e unitária dos direitos fundamentais no seu conjunto. (NOVAIS, 2010, p. 42)

Importante considerar que, historicamente, é com a Constituição de 1934 que se inaugura o modelo de Estado intervencionista, superando o modelo meramente liberalista e que permanece consagrado e com rol de direitos sociais ampliados no texto constitucional de 1988:

A Constituição de 1934 fundou, no Brasil, o moderno Estado intervencionista. Sob significativa influência da Constituição de Weimar, ela criou um título (Título IV)

"Da Ordem Econômica e Social": com 29 artigos, e um título (Título V) "Da Família, da Educação e da Cultura", subdividido em dois capítulos (Capítulo I - Da Família" e Capítulo II - "Da Educação e da Cultura"), com 15 artigos. A influência alemã foi tão grande, a ponto de o saudoso mestre baiano Josaphat Marinho¹³⁶ haver afirmado que o Brasil sofreu um "sopro de socialização". Esse sopro de socialização perdurou nas constituições seguintes, notadamente nas de 1946 e de 1988. (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 624)

Os direitos sociais, muito embora tenham aparecido no texto constitucional de 1934, os mesmos não estão em posição inferior no texto constitucional com relação aos direitos individuais (ou quaisquer outros direitos), tendo a mesma fundamentalidade e estando submetidos às mesmas limitações pelo poder constituinte derivado (CORREIA, 2004).

A previsão dos direitos sociais não está encartada tão somente nos artigos 6º a 11 do texto constitucional, devendo ser extraídos de todos os dispositivos constitucional que lhe garantem efetividade, conforme Correia (2004), que expõe o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 939:

Devem ser entendidos como fundamentais não apenas os direitos sociais dos arts. 6o. a 11 da Constituição Federal, mas todos aqueles que permeiam a Constituição Federal e sem os quais os direitos sociais não resistiriam na vida cotidiana. Aliás, esta interpretação exsurge da própria leitura feita pelo Supremo Tribunal Federal, da ADIN 939, relatada pelo ministro Sidney Sanches, que entendeu que os direitos individuais a serem preservados como cláusulas pétreas não 5º são apenas os elencados no art. da Constituição Federal, mas outros espalhados pela Constituição que lhe garantam efetividade (como, por exemplo, o art. 150, inciso VI, "a", "b", "c" e "d" da Constituição). (CORREIA, 2004, p. 312)

A partir do exposto, partindo da premissa de que os direitos sociais são direitos fundamentais é absolutamente pertinente a discussão quanto a forma de implementação e a tutela adequada desses direitos, notadamente ante as profundas marcas de desigualdade social que permeiam a história de construção do país, o que reclama uma atuação positiva do Estado em diversos setores da sociedade.

A noção de direitos sociais deve vir acompanhada da ideia de fruição social dos direitos sociais, entendendo-se que "o direito poderia/deveria ser um poderoso instrumento/mecanismo de transformação". (MARTINEZ, 2004, p. 248)

Para Martinez (2004), a compreensão de fruição social do direito é conceito amplo,

A ideia de fruição social do direito, porém, deve sinalizar para um sentido mais amplo, para a própria concepção de que a sociedade, a cultura, o *meio social*, com suas relações, interações, contradições são a fonte incessante, inerente e fluente do direito. Assim, há real *fruição* quando o direito *flui* da sociedade, no sentido próprio, dinâmico, não

apenas indicativo, figurado – não porque é uma lei social, um fato social, mas porque dessa forma se percebe como consequência direta ou resultado prático, ativo, efetivo na vida das pessoas. (MARTINEZ, 2004, p. 248)

Compreender adequadamente os instrumentos à disposição da tutela coletiva é tema absolutamente pertinente, a fim de identificar a melhor forma de implementar direitos aos cidadãos, sobretudo por meio da participação do indivíduo no processo, fortalecendo o exercício da democracia participativa.

2.2 DESAFIO DE CONCREÇÃO DE DIREITO SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Os direitos sociais representam direitos fundamentais de prestação positiva do Estado, emergentes no século XX e que rompem com o modelo abstencionista, na medida em que garantem aos cidadãos não apenas o livre exercício dos direitos civis e políticos, mas também direitos consubstanciados em obrigações de fazer pelo Estado.

O período pós segunda guerra “consagra o apogeu do Estado social, quando são formuladas as constituições que fornecem a matriz da Constituição brasileira de 1988” (BUCCI, 2006, p. 5), isto é, desigualdades sociais deixadas como herança pelo período de guerra demonstraram a necessidade de que os Estados intervissem na sociedade de forma positiva, garantindo o mínimo existencial e promovendo a dignidade da pessoa humana.

Com o surgimento da ideologia do pós-positivismo, conceito que leva em conta a aplicação de um conteúdo ético na tradição positivista, no contexto dos danos humanitários, econômicos e sociais frutos Segunda Guerra, é possível observar a movimentação de diversos Estados em colocar como objeto central de proteção jurídica a dignidade da pessoa humana:

A ordem jurídico-constitucional de diversos países tornou-se centrada na dignidade da pessoa humana, fazendo surgir, dentro da comunidade jurídica, uma verdadeira teoria dos direitos fundamentais, cujas premissas são, em síntese, as seguintes: (a) crítica ao legalismo e ao formalismo jurídico; (b) defesa da positivação constitucional dos valores éticos; (c) crença na força normativa da Constituição, inclusive nos seus princípios, ainda que potencialmente contraditórios; (d) compromisso com os valores constitucionais, especialmente com a dignidade humana. (MARMELSTEIN, p. 11, 2019)

Bucci esclarece a relação dos direitos fundamentais e a evolução de sua aplicação pelo Estado:

O papel dos direitos fundamentais evolui no sentido de garantir a liberdade em face das ameaças perpetradas não mais pelo Estado, mas pelos poderes não estatais

(como o poder econômico interno, além das forças econômicas e políticas exteriores do Estado). Evolui também para a ampliação do seu sentido, que agrega às liberdades fundamentais os direitos de participação ou de prestação. (BUCCI, 2006, p. 8)

Avançando com a construção dos direitos fundamentais, a fim de incluir os direitos sociais como direitos fundamentais, nota-se que o indivíduo está sujeito a contingentes de diversos setores, inclusive advindos de outros particulares. Ainda, a noção contemporânea de direitos fundamentais é responsável por garantir espaço de participação política aos cidadãos e não apenas demandar o recebimento de prestações positivas ou negativas do Estado.

Carvalho (2019) destaca quais seriam os objetivos mais importantes do Estado, afirmando pela necessidade de luta contra a pobreza, a garantia de uma renda mínima que venha assegurar a dignidade da pessoa humana, o aumento da igualdade para a superação da dependência e segurança contra os riscos sociais, além da criação e ampliação de prosperidade.

O autor supracitado destaca, dentre os objetivos do Estado, garantias de qualidade de vida para os cidadãos, isso é, meios para o alcance de um padrão social mínimo suficiente para que os indivíduos se desenvolvam com dignidade e, ao mesmo tempo, contribuam com o crescimento da sociedade.

É possível observar que, os direitos sociais são vistos como direitos-meio, ou seja, a implementação de direitos sociais tem por objetivo assegurar a efetivação dos direitos individuais de primeira geração e dos próprios direitos humanos.

Os direitos sociais permitem garantir um mínimo existencial para que o indivíduo exerça plenamente o direito à vida, liberdade ou propriedade, por exemplo. Afinal, não é possível conceber a aplicação do direito à vida, sem que seja concedido ao cidadão, meios dignos de se desenvolver como pessoa.

Marmelstein (2019) afirma que, todos os direitos fundamentais guardam o dever de respeito, proteção e promoção, entendendo que em algum nível, tanto os direitos da liberdade ou direitos sociais necessitam de obrigações positivas ou negativas do Estado. A respeito do dever de promoção, esclarece que:

[...] obriga que o Estado adote medidas concretas capazes de possibilitar a fruição dos direitos fundamentais para aquelas pessoas em situação de desvantagem socioeconômica, desenvolvendo políticas públicas e ações eficazes em favor de grupos desfavorecidos. Em outros termos: o Estado tem a obrigação de desenvolver normas jurídicas para tornar efetivos os direitos fundamentais. (MARMELSTEIN, p. 301, 2019)

Os direitos sociais cumprem papel fundamental na busca por uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I da CRFB/88):

[...] os direitos sociais, típicos do século XX, que aparecem nos textos normativos a partir da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar, de 1919 (entre nós, com a Constituição de 1934), são, se assim se pode dizer, direitos-meio, isto é, direitos cuja principal função é assegurar que toda pessoa tenha condições de gozar os direitos individuais de primeira geração. (BUCCI, 2006, p. 3)

A Constituição brasileira de 1988 firmou o compromisso de romper com o regime de exceção da ditadura militar e consagrou a implementação de direitos sociais com o objetivo de reduzir as desigualdades produzidas no decorrer da história nacional, que podem ser observadas desde a concepção do Brasil como Estado.

Zavascki disserta em relação ao texto constitucional brasileiro de 1988 no que se refere aos direitos de natureza transindividual:

Com o advento da Constituição de 1988, ficou expressamente consagrada, com a marca da sua estatura superior, a tutela material de diversos direitos com natureza transindividual, como o direito ao meio ambiente sadio (art. 225), à manutenção do patrimônio cultural (art. 216), à preservação da probidade administrativa (art. 37, § 4º) e à proteção do consumidor (art. 5º, XXXII). A Carta Magna também elevou à estatura constitucional os instrumentos para a tutela processual desses novos direitos. Foi alargado o âmbito da ação popular (art. 5º, LXXUI), que passou a ter por objeto explícito um significativo rol de direitos transindividuais (moralidade administrativa, meio ambiente, patrimônio histórico e cultural), e conferiu-se legitimação ao Ministério Público para promover inquérito civil e ação civil pública destinados a tutelar qualquer espécie de direitos e interesses difusos e coletivos (art. 129, III). (ZAVASCKI, 2017, p. 36)

Nota-se que muitos dos ditames constitucionais são compreendidos como normas programáticas, sendo identificados como metas a serem alcançadas pelo Estado e que, dessa maneira, necessitam de regulamentação própria, o que em tese representaria um obstáculo a efetivação dos direitos sociais.

Tradicionalmente, o próprio caráter programático da constituição é visto como desafio de concreção das políticas públicas, ante a ausência de regulamentação específica no texto constitucional ou infraconstitucional da forma de implementação dos direitos sociais.

Tecendo crítica no que tange a vinculação exercida pelo texto constitucional da implementação dos direitos sociais, Lins afirma:

[...] pode-se afirmar que toda norma, mesmo programática, é vinculante e possui carga eficaz, restando analisar as condições de vinculação de cada norma em particular. A questão da vinculação dos direitos sociais é, parece, o ponto central do tema: toda a classificação dos direitos sociais consiste, no fundo, na discussão sobre

se esses direitos podem ser exigidos judicialmente, por quem e em quais condições. Em sendo historicamente ultrapassado o entendimento da programaticidade como ausência de vinculação dessas normas, vive-se um paradoxo consistente no fato de que, a despeito da suposta superação do entendimento de que as normas sociais são destituídas de juridicidade, esse entendimento persiste tanto na jurisprudência quanto na doutrina, o que nos leva a concluir que há uma negação mascarada da normatividade desses direitos, sobre os quais há um consenso velado de que “vinculam, mas não vinculam”. (LINS, 2009, p. 54)

Nesse ponto, Carvalho destaca que

os novos problemas que as políticas públicas apresentam continuam a residir na natureza dirigente da Constituição por orientar a ação governamental do estado ao propor que se adote um programa de conformação da sociedade, no sentido de estabelecer uma direção política permanente. (CARVALHO, 2019, p. 774)

É sempre pertinente recordar que todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia, o que significa que a necessidade de instituição de tarefas para realização dos direitos sociais não deve servir como argumento para sua inefetividade, sendo o dever de implementação dos direitos sociais obrigação dos três poderes constituídos. Por esta razão, não mais se admite a mera escusa no cumprimento de políticas públicas por falta de regulamentação infraconstitucional específica, havendo mecanismo hábeis para cobrança da efetivação de tais direitos.

A implementação dos direitos previstos no texto constitucional, desafia, portanto, a adoção de políticas públicas, compreendidas como quadro de ações dos governos voltados para concretização de direitos, sendo que “a necessidade de compreensão das políticas públicas como categoria jurídica se apresenta à medida que se buscam formas de concretização dos direitos humanos, em particular os direitos sociais”. (BUCCI, 2006, p. 3)

Carvalho pontua quais seriam os objetivos principais do Estado Social e que dependem de políticas públicas:

Esquemáticamente, impende destacar que, em geral, os objetivos do Estado Social passam a almejar: (a) a segurança econômica e social; (b) a redução das diversas desigualdades; e (c) a redução da pobreza. Aqui se vê facilmente a função própria que os direitos sociais assumem ao ser possível resumir a sua caracterização em quatro aspectos: (1º) a sua orientação em função do princípio da igualdade material; (2º) o seu vínculo com a satisfação de necessidades individuais; (3º) a intensificação do elemento público que atribui ao Estado a responsabilidade em matéria social; e (4º) a sua virtualidade como elementos que operam diante dos mecanismos do mercado. (CARVALHO, 2019, p. 776-777)

O conceito de políticas públicas, sem a pretensão de limitar o campo de sua atuação, pode ser identificado

como o campo do conhecimento que busca ao mesmo tempo “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças nos rumos ou cursos dessas ações (variável dependente). A formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações para produção de resultados ou mudanças no mundo real. (AGUM; MENEZES; RIBEIRO, p. 5, 2015)

O Poder Legislativo, por excelência, teria o papel de implementar políticas públicas por meio do exercício da função legislativa, ou seja, “as normas constitucionais são ditames que devem (imperativamente) ser realizados. Quando o próprio texto constitucional não instituiu as tarefas de realização, cabe ao legislador infraconstitucional fazê-lo”. (BUCCI, 2006, p. 9)

O Poder Executivo detém o importante papel de gestão da administração, estando mais próximo dos problemas sociais, sendo aquele que, teoricamente, melhor conhece a vida da Administração Pública e tem melhores condições de definir as metas necessárias para aplicação dos direitos sociais e definição das políticas públicas.

Mônica (2008, p. 91) ressalta que, “no Estado Social e Democrático de Direito, o orçamento instrumentaliza as políticas públicas e define o grau de concretização dos valores fundamentais constantes do texto constitucional”, havendo que se ponderar a relação prática entre aplicação e gestão dos recursos financeiros pelo Executivo e a concretização de direitos fundamentais.

A discricionariedade na implementação de políticas públicas não é sinônimo de autonomia irrestrita na condução da administração,

Isso porque, por um lado, muito embora não se discuta que é o administrador público quem melhor conhece a realidade administrativa e financeira do ente público; por outro lado, é necessário evitar que, na prática, a discricionariedade não se transforme em indulgência ao propiciar que o agente estatal venha desenvolver políticas públicas a seu talante (arbítrio). (CARVALHO, 2019, p. 787-787)

Um dos desafios mais significativos na implementação de políticas públicas, reside, nesse contexto, no exercício do poder discricionário do agente público, vez que fica a critério da administração, no exercício da atividade estatal, legislativa e administrativa, a escolha de quais ações serão desempenhadas, de que forma e com quais níveis de profundidade de atuação na sociedade, o que pode acarretar em escolhas que não necessariamente sejam compatíveis com o texto constitucional ou com o próprio anseio da população, ou seja, além do desafio conferido a implementação de políticas públicas em razão da margem de discricionariedade conferida ao administrador, temos ainda a invocação da

chamada “reserva do possível”, isto é, limitações orçamentárias a que estariam submetidas a Administração Pública e que impediria a aplicação de verbas na prestação de políticas públicas.

A reserva do possível traduzida como insuficiência de recursos, também denominada reserva financeiramente possível, portanto, tem aptidão de afastar a intervenção do Poder Judiciário na efetivação de direitos fundamentais apenas na hipótese de comprovação de ausência de recursos orçamentários suficientes para tanto. [...] Esse postulado, fundamento da ciência econômica, deve ser levado em conta tanto na definição das políticas públicas quanto na decisão judicial no caso concreto. Entretanto, nesta última hipótese, a insuficiência de recursos deve ser comprovada. (MÔNICA, p. 91, 2008)

Havendo, no caso concreto, conflito entre a concretização de direitos fundamentais e a alegação da insuficiência de recursos financeiros, a Administração Pública deve, efetivamente, demonstrar a ausência de recursos orçamentários, bem como quais medidas serão adotadas para resolver a alegada ausência de recursos, a fim de não gerar um esvaziamento dos direitos de prestação positiva.

Modernamente, compreende-se que o compromisso de concreção dos direitos sociais pertence aos três Poderes constituídos, razão pela qual o Poder Judiciário também é chamado para participar da concreção de direitos sociais, na medida em que expressam direitos (saúde, transporte e educação, por exemplo) e havendo a respectiva lesão ou ameaça de lesão, nasce para o jurisdicionado, a possibilidade de judicialização.

O controle externo exercido pelo Poder Judiciário em face do Poder Executivo, a fim de que se respeite o sistema de tripartição de poderes, deve ficar reservado às hipóteses de atuação administrativa eivada de ilegalidade ou que apresente manifesta desproporção ou desarrazoabilidade, sob pena de termos um dos poderes acima dos demais, o que é incompatível com o texto constitucional.

Acerca da intervenção do Judiciário, Bucci (2006) esclarece que não deve se prestar a juízos de valor quanto a qualidade ou caminhos políticos adotados pelo gestor:

A proposição constitucional centra-se na proteção a direito, sendo esse o elemento de conexão a considerar. O judiciário tutela as políticas públicas na medida em que elas expressem direitos. Excluem-se, portanto, os juízos acerca da qualidade ou da adequação, em si, de opções ou caminhos políticos ou administrativos do governo, consubstanciados na política pública. (BUCCI, 2006, p. 31)

Corroborando com o disposto, Carvalho, pontua que o controle judicial sobre políticas públicas reside nas hipóteses de arbitrariedade no exercício da discricionariedade administrativa:

Se por um lado o peso semântico aberto dos princípios e dos direitos fundamentais é indispensável para alcançar o comportamento ótimo exigido do administrador na aplicação da norma; por outro lado, a margem de liberdade acaba por propiciar arbitrariedades pelo agente estatal caso este realize uma escolha que não se coadune com os princípios estabelecidos na Constituição, de modo que sua conduta não estará, pois, pautada, pela discricionariedade e, sim, pela arbitrariedade. (CARVALHO, 2019, p. 786)

A afirmação de que é possível o controle judicial de políticas públicas, nesse prisma, deve vir acompanhada da ressalva de que a judicialização não deve implicar em invasão da esfera administrativa. Mônica propõe um modelo de intervenção de acordo com critérios de proporcionalidade, abandonando posições extremistas sobre o assunto,

Há que se abandonar posições extremadas acerca da possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. Há hipóteses em que tal intervenção é descabida, em face do princípio da separação de poderes, da legalidade orçamentária e da discricionariedade administrativa; há hipóteses em que a intervenção é possível, mediante determinação de que seja prevista determinada despesa na lei orçamentária do ano subsequente; e já hipótese em que é possível, e necessária, a intervenção direta do Poder Judiciária no orçamento, inclusive mediante o sequestro de recursos públicos.

De acordo com a teoria da reserva do possível, a decisão por uma ou outra possibilidade deve ser tomada mediante a ponderação dos bens e interesses em questão, segundo o critério da proporcionalidade. (MÔNICA, p. 104, 2008)

É preciso anotar que embora ainda persistam desafios na concreção dos direitos sociais, a implementação é comando exigível a partir do texto constitucional, razão pela qual o administrador não pode se furtar do compromisso de efetivação dos direitos fundamentais, sobretudo por meio da adoção de políticas públicas. Em caso de descumprimento do compromisso constitucional, nasce para o administrado a possibilidade de exigência da prestação.

A partir da evolução da construção dos direitos sociais, destaca-se que o cidadão deve possuir espaço para tutela adequada dos seus direitos, inclusive no âmbito do Poder Judiciário, resultando na gestão integrada de políticas públicas.

2.3 MICROSSISTEMA DE DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS E A TUTELA COLETIVA

É possível observar da doutrina e jurisprudência o reconhecimento da existência no ordenamento jurídico brasileiro de um microsistema de direitos difusos e coletivos, compreensão que é extremamente válida para entender a forma de tutela de direitos transindividuais.

Para Azevedo

um microsistema legal pode ser definido como a instrumentalização harmônica de diversos diplomas legais (Constituição Federal, Códigos, Leis especiais e Estatutos, por exemplo), destinados ao trato particular de determinada matéria, cuja amplitude e peculiaridade exijam aplicação conjunta dos comandos normativos para efetiva aplicação de seus ditames. (2012, p. 117)

No Brasil, a partir da década de 70, é possível observar crescimento da proteção dos direitos transindividuais e a tutela dos direitos difusos coletivos (MAZILI, 2015), superando a dicotomia de direito público e direito privado, que considerava tão somente as pretensões de interesse entre particulares (direito privado) ou do Estado em face do particular no exercício do interesse público (direito público).

O ordenamento passou a reconhecer, nesse aspecto, a necessidade de proteger e tutelar adequadamente direitos que ultrapassam a esfera individual, mas não chegam a ser considerados o interesse público propriamente dito, isto é, o interesse da sociedade considerada em seu todo.

A evolução na preocupação com a proteção de direitos difusos e coletivos está alinhada o conceito do Estado de Bem-Estar Social que predomina nos Estados modernos pós segunda guerra mundial, conforme já mencionado.

O microsistema nasce no mesmo contexto em que cresce a preocupação dos Estados em prover condições para que o indivíduo goze de um mínimo existencial, suficiente para a promoção da dignidade da pessoa humana, já que

os direitos sociais têm como objetivo último proporcionar os meios necessários aos desfavorecidos para que estes possam, verdadeiramente, participar e desenvolver as suas faculdades na sociedade, o que justifica o Estado Social. (CARVALHO, 2019, p. 778)

A Constituição de 1988, assim como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 1990) e a Lei da Ação Civil Pública (1985), são considerados normas fundamentais para identificar a existência no ordenamento jurídico nacional de um microsistema voltado a tutela adequada de direitos transindividuais. Estas normas representam a evolução histórica da defesa dos direitos coletivos:

No Brasil, a legislação foi progressivamente escrevendo a história da tutela coletiva, iniciando-se com a Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/65), depois se ampliando com a aprovação da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347), em 1985. Desabrochou, enfim, com a Constituição Federal de 1988, seguida do Código de Defesa do Consumidor em 1990 (Lei n. 8.072). Por conseguinte, vieram os códigos setorizados

e os estatutos, bem como as legislações especiais, as quais passaram a complementar e integrar o sistema utilizado para a proteção dos interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. (AZEVEDO, 2012, p. 114)

A partir da leitura da Constituição Federal de 1988, podemos extrair a compreensão da existência da proteção dos direitos difusos coletivos a partir do Título II do Capítulo I, que estabelece os direitos e deveres individuais e coletivos em seu art. 5º, direitos sociais no art. 6º e direitos dos trabalhadores no art. 7º.

O Estado, em vista disso, assume papel importantíssimo na promoção de direitos sociais e tais postulados estão em conformidade com o exercício da cidadania e a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III) como fundamentos da República Federativa do Brasil.

O texto constitucional estabelece dentre os objetivos fundamentais da República, o compromisso de construção de uma “sociedade livre, justa e solidária”, erradicação da pobreza e a marginalização, “reduzir as desigualdades sociais e regionais” e a promoção “do bem todos”, livre de preconceitos e formas de discriminação (art. 3º, incisos I, III e IV).

Como demonstrativo da preocupação do Constituinte em tutelar adequadamente os direitos coletivos, podemos citar o art. 129, inciso III da CF/88 que disciplina a função institucional do Ministério Público para promover o inquérito civil e a Ação Civil Pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A legitimação extraordinária do Ministério Público representa importante instrumento na tutela de direitos transindividuais e compõe o esforço legislativo para construção de respostas adequadas para os litígios coletivos.

Afirmar pela existência de um microsistema, significa dizer que este possui uma disciplina jurídica e princípios próprios, além de leis especiais aplicáveis a tutela dos direitos, inclusive com regime híbrido, já que as leis esparsas, códigos e estatutos preveem simultaneamente regras de direito processual e de direito material. O microsistema de direitos difusos e coletivos visa tutelar demandas que versam sobre de direitos de grupos, categorias ou classes de pessoas.

É possível identificar diversos modelos de conflitos de interesses que resultam em diferentes aspectos de direitos difusos. Existem direitos difusos tão abrangentes que coincidem com o conceito de interesse público; menos abrangentes que o conceito de interesse público; em conflito com a coletividade como um todo; em conflito com um interesse do

Estado e ainda existem direitos difusos localizados em grupos, categorias ou classes de pessoas que apresentam um conflito entre si (MAZILI, 2014).

A título exemplificativo, podemos citar um grupo de ribeirinhos afetados pela contaminação de um rio, indígenas em conflito agrário com latifundiários ou consumidores afetados por contratos de adesão eivados de cláusulas abusivas, isto é, todos esses direitos envolvem respectivamente, interesses de grupos, categorias e classes de pessoas, que demandam uma tutela adequada de suas pretensões.

Há ampla legislação nacional, além do próprio texto constitucional, como os Estatutos do Idoso, Criança e do Adolescente e Pessoa com Deficiência, Código de Defesa do Consumidor, leis esparsas como a lei que regulamenta a Ação Civil Pública, Lei de Improbidade Administrativa, Ação Popular, Mandado de Segurança e lei que institui a Política Nacional de Meio Ambiente, que permitem a identificação da existência do microsistema de direitos difusos.

Na legislação infraconstitucional, o Código de Defesa do Consumidor e lei da Ação Civil Pública são considerados como legislações que inauguram e fortalecem a compreensão do microsistema de direitos difusos e coletivos, estabelecendo o legislador a necessidade de aplicação de regras específicas para a tutela desses direitos.

Bucci ressalta ainda que os efeitos da Lei da Ação Civil Pública indicam a superação de uma cultura privatista do direito, demonstrando a importância da tutela coletiva:

os efeitos sociais dessa legislação [Ação Civil Pública], no entanto, não repousam no horizonte temporal imediato. É menos importante o resultado de cada ação civil pública, em si, que a alteração de cultura que vá se produzir acerca da tutela dos interesses coletivos, individuais homogêneos ou difusos e sua repercussão para a superação de uma cultura privatista, isto é, individualista e patrimonialista do direito. (BUCCI, 2006, p. 32)

Aspecto importante a ser analisado é que a lei que trata do Código de Defesa do Consumidor incluiu nas “Disposições Finais” dispositivo responsável por ampliar o âmbito de aplicação da lei Ação Civil Pública, incluindo o inciso IV ao art. 1º da Lei 7.347/85 para a tutela de “qualquer outro interesse difuso e coletivo”, além da previsão que já exista quanto a defesa dos danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (incisos I a III da Lei nº 7.347/85).

Didier Júnior e Zaneti Júnior chegam a denominar o Código de Defesa do Consumidor de “Código de Processo Coletivo Brasileiro”, tal a abrangência da codificação quanto a tutela coletiva:

[...] criou-se a novidade de um microsistema processual para as ações coletivas. No que for compatível, seja a ação popular, a ação civil pública, a ação de improbidade administrativa e mesmo o mandado de segurança coletivo, aplica-se o Título III do CDC. Dessa ordem de observância fica fácil determinar, pelo menos para as finalidades práticas que se impõe, que o diploma em enfoque se tornou um verdadeiro “Código Brasileiro de Processos Coletivos” um “ordenamento processual geral” para a tutela coletiva. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2017, p. 54)

Por oportuno, mencionam-se as alterações legislativas responsáveis por incluir a possibilidade ajuizamento da Ação Civil Pública decorrente de infração da ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religioso, além do patrimônio público e social (incisos V a VIII do art. 1º da Lei nº 7.347/85), o que permite a ampliação da tutela de direitos difusos.

No âmbito da jurisprudência nacional, o Superior Tribunal de Justiça, em importantes julgados, já reconheceu a existência do microsistema de direitos difusos e coletivos vez que “a existência dos microsistemas processuais em nosso Ordenamento Jurídico é reconhecida em diversas searas de direitos coletivos, de forma que os seus instrumentos podem ser utilizados com o escopo de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1379659, 2013)

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial, já afirmou que os direitos coletivos, difusos e, também, os individuais homogêneos, devem ser interpretados à luz da integração entre os microsistemas que promovem a defesa do direito coletivo, o que chama a atenção para aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1580436, 2019)

Didier Júnior e Zaneti Júnior explicam a teoria do diálogo das fontes aplicadas na tutela coletiva:

Os processos coletivos são regidos por regras e princípios próprios e integrados, cuja compreensão e aplicação devem ser feitas em permanente diálogo.

Sempre que houver uma aparente lacuna nesse conjunto normativo, caberá ao aplicador buscar a solução para o problema dogmático dentro do microsistema da tutela coletiva.

É certo que o CPC-2015 é o primeiro código de processo civil brasileiro produzido já levando em consideração a tutela coletiva. As diversas técnicas processuais avançadas previstas no CPC, todas elas aplicáveis ao processo coletivo, permitem que se possa dizer que, em certa medida, também essas técnicas – por terem um caráter bifronte e heterotópico – compõe a tutela coletiva.

Assim, antes de voltar os olhos para o sistema geral, o intérprete deverá examinar, no conjunto legislativo que constitui o microsistema, se não existe uma norma mais

adequada à correta pacificação do conflito coletivo com justiça. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2017, p. 118)

No contexto do microsistema de direitos coletivos, ganha força a utilização da Teoria do Diálogo das Fontes, já que a teoria se fundamenta na ideia de ordenamentos distintos que se complementam e cujos dispositivos podem ser compartilhados, com vistas a melhor tutela de direitos, sendo que para Azevedo “essa intertextualidade sistêmica é, portanto, o pilar que permite toda esta integração dinâmica e flexível do microsistema de processo coletivo”. (2012, p. 119)

É possível notar que o art. 21 da lei Ação Civil Pública prevê aplicação no que for cabível os dispositivos do Título III do Código de Defesa do Consumidor, que por sua vez trata da defesa do consumidor em juízo, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor trata de aspectos processuais relevantes para a tutela dos direitos difusos e coletivos que são aplicados em outros processos que não envolvem necessariamente o direito consumerista, mas que versam sobre tutela coletiva. Essas normas, que determinam a aplicação de dispositivos entre leis, a doutrina denomina de normas de reenvio.

A caracterização de um microsistema, indica a existência de normas com regras próprias. O Código de Processo Civil de 2015, por exemplo, possui aplicação subsidiária e supletiva ao microsistema de direitos difusos e coletivos, que, conforme já mencionado, possui regras próprias quanto ao direito material e processual.

No que tange da contribuição doutrinária quanto a discussão da tutela coletiva, Didier Júnior e Zaneti Júnior esclarecem que os diplomas que tratam da tutela coletiva são “intercambiantes entre si”:

A contribuição da doutrina está, entre muitas, na indicação de que os diplomas que tratam da tutela coletiva são intercambiantes entre si, ou seja, apresentam uma ruptura com os modelos codificados anteriores que exigiam completude como requisito mínimo, aderindo a uma intertextualidade intrassistemática. Esta mesma intertextualidade se dá agora com o CPC. Quer dizer, as leis especificamente relacionadas à tutela coletiva assumem-se incompletas e, para aumentas sua flexibilidade e durabilidade em uma realidade pluralista, complexa e muito dinâmica, encontram no CPC a regulamentação subsidiária e supletiva. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2017, p. 57)

Os autores prosseguem afirmando que o Código de Processo Civil de 2015 passou a dialogar de forma expressa com microsistema de processo coletivo, razão pela qual a eficácia do código processual sobre o microsistema deixa de ser meramente residual, como no Código de Processo Civil de 1973 para ser também direta. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2017)

Todos esses regramentos indicam preocupação do legislador em proteger e tutelar adequadamente direitos de pessoas que apresentam algum nível de vulnerabilidade ou que representam preocupação na defesa de direitos difusos e coletivos, tal como os direitos das pessoas idosas, com deficiência, ou ainda, a defesa do meio ambiente, da probidade na Administração e o patrimônio público.

É importante rememorar as noções de direito público e direito privado, na medida em que o direito público é compreendido como o direito titularizado pelo Estado, sendo o interesse público caracterizado pela contraposição do Estado em face do indivíduo, enquanto o direito privado é compreendido como o direito titularizado pelo particular, de forma que o interesse privado é caracterizado pela contraposição de interesses entre os indivíduos. (MAZILI, 2014)

Para fins da pesquisa, será considerado que a expressão direito coletivo pode ser utilizada em sentido amplo e coletivo em sentido estrito. A respeito da conceituação dos direitos difusos e coletivos, o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor é responsável por trazer de forma expressa a conceituação de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL, 1990)

Sobre a importância do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Ação Civil Pública para a tutela dos direitos coletivos,

Se possível imaginar que o microsistema de processo coletivo fosse um corpo humano – o que não é difícil dada a complexidade e interligação de seu sistema – ousar-se-ia dizer que a LACP e o CDC seriam o coração deste corpo, porquanto, assim

como o referido órgão muscular se responsabiliza pela troca de sangue venoso e arterial e os bombeia a todas as extremidades do organismo, ambas as leis realizam uma comunicação incessante entre seus institutos [...] (AZEVEDO; ZANETTI JÚNIOR, 2012, p. 118/119)

A doutrina indica como critério para diferenciação, de um direito ou de outro, o pedido a ser feito na respectiva ação, já que a partir da pretensão da parte é possível estabelecer o objeto da demanda, os legitimados para atuação em juízo, as regras procedimentais a serem adotadas e a extensão dos efeitos da decisão a ser proferida.

A título exemplificativo, poder-se-ia pensar determinada ação visando a reparação pelo vazamento de óleo em rio, em que o número de pessoas atingidas pela violação do direito ambiental é indeterminado, o que demonstra a existência de um direito difuso.

A declaração de nulidade de contrato de adesão firmada por consumidores, por outro lado, pode ser vista como tutela de direitos coletivos, enquanto determinada ação visando a restituição de valores por consumidores que adquiriram veículos com defeito de fábrica, pode ser vista como exercício de tutela de direitos individuais homogêneos.

Objetivando identificar a modalidade de interesse tutelado, Mazili (2015), didaticamente, propõe a resposta aos seguintes questionamentos,

Para identificar corretamente a natureza de interesses transindividuais ou de grupos, devemos, pois, responder a estas questões:

a) O dano provocou lesões divisíveis, individualmente variáveis e quantificáveis? Se sim, estaremos diante de interesses individuais homogêneos; b) O grupo lesado é indeterminável e o proveito reparatório, em decorrência das lesões, é indivisível? Se sim, estaremos diante de interesses difusos; e) O proveito pretendido em decorrência das lesões é indivisível, mas o grupo é determinável, e o que une o grupo é apenas uma relação jurídica básica comum, que deve ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo? Se sim, então estaremos diante de interesses coletivos. (MAZILI, 2015, p. 59)

Os direitos transindividuais transitam, pois, entre o público e o privado, configurando modalidades de interesses em que o processo voltado para tutela individual de direitos se mostra insuficiente, já que pensados para o modelo de disputas entre vencedor e vencido, numa lógica bipolar de processo.

Importante destacar que, a tutela adequada dos direitos difusos visa, não apenas reprimir condutas que violam direitos difusos e coletivos, como também conferir efetividade para normas de caráter programático da Constituição Federal, a fim de que os direitos sociais sejam plenamente prestados em favor do maior número de pessoas possível.

A importância e relevância de defender a existência do microsistema de direitos difusos e coletivos parte do pressuposto de que a correta compreensão do direito material permite a sua tutela adequada em juízo e aplicação dos efeitos da decisão perante os interessados.

Ocorre que, mesmo que se trate de grupos com pretensões que podem aparentemente ser semelhantes, os interesses dos indivíduos envolvidos no mesmo litígio podem colidir, ou ainda, pode haver divergência dentro do mesmo grupo quanto a melhor solução a ser adotada para uma mesma controvérsia. Nesse sentido, surge a necessidade de tratamento adequado das demandas que tratam de interesse de coletividades, dado que esta modalidade de conflito possui particularidades que não se observam normalmente em demandas individuais, já que a adoção da lógica bipolar de processo e adoção da lógica ganhador e perdedor.

Nota-se que em um modelo de democracia representativa, em que a vontade popular, em regra, é exercida por representantes eleitos por meio do voto, nem sempre os interesses da coletividade coincidem com as efetivas decisões tomadas em suposto benefício desta mesma coletividade, surgindo a necessidade da tutela coletiva em juízo:

Ao tomar decisões na suposta defesa do interesse público, nem sempre os governantes fazem o melhor para a coletividade: políticas econômicas e sociais ruins, guerras, desastres fiscais, decisões equivocadas, malbaratamento dos recursos públicos e outras tantas ações daninhas não raro contrapõem governantes e governados, Estado e indivíduos. (MAZILI, 2015, p. 49)

É possível observar, então, que a tutela adequada dos direitos difusos e coletivos em juízo demanda um procedimento diferente do comumente adotado, de forma que haja um tratamento mais eficiente para os grupos, classes ou categorias de pessoas e para o próprio juízo, que pode, eventualmente, receber inúmeras demandas com objeto idêntico, o que é absolutamente contraproducente. Nesse sentido, o processo coletivo é pensado pelo ordenamento e pela doutrina como resposta para essa modalidade de litígio e tutela de interesses, que vem acompanhada pela construção da ideia de aplicação do processo estrutural e que serão apresentadas ao longo do trabalho.

2.4 PROCESSO COLETIVO E PROCESSO ESTRUTURAL

Da legislação brasileira, conforme exposto, é possível extrair a existência de um microsistema de direitos difusos, cuja finalidade precípua é que os direitos coletivos sejam tutelados em juízo de forma adequada, o que pressupõe a construção de um procedimento específico, razão pela qual a doutrina passou a identificar a necessidade e aplicação de um processo coletivo.

Vitorelli trabalha o conceito de litígio coletivo

Conceituar um litígio coletivo não é tarefa fácil. Significa buscar uma nota distintiva entre indivíduo e grupo que, muitas vezes, não existe ou é muito tênue. Tendo em mente essa ressalva, é possível dizer que litígios são conflitos relativos a interesses juridicamente relevantes. Em inglês, os litígios são referidos como *disputes*. Litígio coletivo é o conflito de interesses que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, sendo que essas pessoas são tratadas pela parte contrária como um conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais. É isso que distingue o litígio coletivo dos litígios individuais. O litígio coletivo se instala quando um grupo de pessoas é lesada enquanto sociedade, sem que haja, por parte do adversário, atuação direcionada contra alguma dessas pessoas, em particular, mas contra o todo. (VITORELLI, 2020, p. 38)

O processo coletivo, desse modo, visa tratamento em juízo mais eficiente para os grupos que reivindicam direitos e para o próprio juízo, na medida em que um procedimento adequado otimiza a prestação jurisdicional, reduzindo custos da tramitação dos processos, empregando maior celeridade ao andamento dos processos, assim como reduz os danos de uma decisão dissociada da vontade popular.

Didier Júnior e Zaneti Júnior contribuem com a formação do conceito de processo coletivo:

O processo é coletivo se a relação jurídica *litigiosa* (a que é objeto do processo) é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um *grupo* (comunidade, categoria, classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero *grupo*) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, está-se diante de um processo coletivo. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2017, p. 31)

Considerando o processo coletivo como técnica processual utilizada na resolução de litígios coletivos, Tavares (2021) ressalta os desafios da disciplina jurídica do processo coletivo,

Embora, como visto, o conceito de processo coletivo seja algo bastante simples, não o é a sua disciplina jurídica. A normatização das interações entre o grupo titular do direito coletivo, os membros do grupo, o legitimado coletivo, as partes adversas, terceiros intervenientes e o órgão julgador compõem o devido processo legal coletivo, repleto de questionamentos sem expressas respostas legais. (TAVARES, 2021, p. 3)

Embora o Código de Defesa do Consumidor seja um relevante marco histórico na defesa dos direitos transindividuais, Vitorelli (2020, p. 46) critica a insuficiência teórica do código para explicar e conceituar os litígios relacionados aos direitos transindividuais e propõe a classificação dos litígios em três vertentes:

- 1- Litígios transindividuais globais: existem no contexto de violações que não atinjam, de modo particular, a qualquer indivíduo. Os direitos transindividuais subjacentes a tais litígios pertencentes à sociedade humana, representada pelo Estado nacional titular do território em que ocorreu a lesão;
- 2- Litígios transindividuais locais: têm lugar no contexto de violações que atinjam, de modo específico, pessoas que integram uma sociedade altamente coesa, unida por laços identitários de solidariedade social, emocional e territorial. Os direitos transindividuais subjacentes a essa categoria de litígios pertencem aos indivíduos integrantes dessa sociedade, uma vez que os efeitos da lesão sobre ela são tão mais graves do que sobre as pessoas que lhe são externas, o que torna o vínculo destas com a lesão irrelevante para fins de tutela jurídica. Essa categoria inclui, em um segundo círculo, as situações em que, mesmo não havendo uma identidade tão forte entre os integrantes da sociedade, eles compartilham perspectivas sociais relativamente uniformes, pelo menos no que se refere à tutela do direito lesado;
- 3- Litígios transindividuais irradiados: são litígios que envolvem a lesão a direitos transindividuais que interessam, de modo desigual e variável, a distintos segmentos sociais, em alto grau de conflituosidade. O direito material subjacente deve ser considerado, nesse caso, titularizado pela sociedade elástica, composta pelas pessoas que são atingidas pela lesão. A titularidade do direito material subjacente é atribuída, em graus variados, aos indivíduos que compõem a sociedade, de modo diretamente proporcional à gravidade da lesão experimentada. (VITORELLI, 2018, p. 8)

Exemplo típico das particularidades inerentes ao processo coletivo é a aplicação da legitimidade extraordinária, exercida pelo Ministério Público, permitindo que os interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas sejam tutelados em juízo, por meio de um legitimado que, nesse caso, atua em juízo por uma espécie de representação.

Ocorre que, embora tenha se avançado na tutela dos direitos transindividuais, ainda persiste a necessidade de ruptura com a lógica bipolar de processo do modelo ganhador e perdedor, nas demandas que versam sobre políticas públicas, sobretudo, com a finalidade de conferir maior protagonismo aos interessados nas demandas coletivas, possibilitando que sejam verdadeiramente responsáveis pela construção da solução para o próprio problema.

Romper com a lógica bipolar de processo significa compreender que determinadas demandas não são suficientemente resolvidas pelo sistema, que privilegia o sistema de disputas baseado, inclusive, no estímulo do conflito interno do processo e do modelo adversarial, já que para alguém ganhar, necessariamente, alguém tem que perder:

A bipolaridade da relação jurídica processual, sem embargo, a medida que confrontada à complexidade e difusão das demandas sociais, evidencia suas limitações e impropriedades. A objeção feita tanto à tutela individual, quanto à coletiva, em suas acepções tradicionais, é que ambas cultivam uma abstração polarizada das relações sociais, pressupondo que, a uma, os interesses das partes devam ser diametralmente opostos, a duas, é necessário decretar um “vencedor” e um “perdedor”, e a três, os interesses passíveis de consideração são apenas aqueles trazidos ao processo. A bipolarização da relação jurídica processual retrata alguns dos embargos apresentados no caso hipotético supramencionado. Ao se tratar uma demanda acerca de políticas públicas como um episódio contido na relação “A”

contra “B”, incorre-se no risco de ignorar os interesses adjacentes (de terceiros e do próprio Estado enquanto conjunto) e criar severas contradições entre as diversas decisões. (PICOLI, 2018, p. 17)

Zavascki (2017) disserta em relação a mudança do próprio sistema processual decorrente da aplicação de novos instrumentos de tutela coletiva,

À medida que os novos instrumentos vão sendo experimentados na prática e que os valores por eles perseguidos vão ganhando espaço na consciência e na cultura dos juristas, fica perceptível a amplitude e o grau de profundidade das mudanças que o ciclo reformador dos últimos anos produziu no processo civil brasileiro. Não mudou apenas o Código de Processo: mudou-se o sistema processual. A estrutura processual codificada, moldada para atender demandas entre partes determinadas e identificadas, em conflitos tipicamente individuais, já não espelha a realidade do sistema processual civil. (ZAVASCKI, 2017, p. 25-26)

Houve, inclusive, a tramitação do Projeto de Lei nº 5.139/2009 (rejeitado na Câmara dos Deputados e, atualmente, está aguardando Deliberação do Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados) (BRASIL, CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009), que pretendia a criação de um “Código Processo Coletivo Brasileiro”, justamente em razão das particularidades que podem ser observadas nesse modelo de processo.

A leitura atenta, no entanto, do Código de Processo Civil é suficiente para atender as particularidades da tutela em juízo dos direitos coletivos, considerando as inovações trazidas e que são capazes de oferecer instrumentos necessários para um modelo eficiente de processo coletivo.

Didier Júnior e Zaneti Júnior (2017) defendem que, as normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015 são plenamente aplicáveis ao processo coletivo e compõem o microsistema do processo jurisdicional coletivo brasileiro, devendo serem interpretadas com adaptações ao processo coletivo.

É possível, nesse sentido, extrair a base principiológica prevista no Código de Processo Civil para o âmbito do processo coletivo, com aplicação do princípio do devido processo legal coletivo, princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo, princípio da indisponibilidade da demanda coletiva, além da aplicação integrada das leis para a tutela coletiva (diálogo das fontes), reparação integral do dano, princípios da não taxatividade e atipicidade (máxima amplitude da ação e do processo coletivo), princípio da predominância dos aspectos inquisitoriais no processo coletivo e, por fim, princípio da primazia da decisão de mérito do processo coletivo em relação a decisão de mérito do processo individual.

Afirma-se, dessa maneira, pela existência de um microsistema de defesa de direitos difusos, amparado por um processo coletivo, que pretende tutelar, adequadamente, direitos que envolvem o interesse de grupos, categorias e classes de pessoas.

Ocorre que, para além do processo coletivo, é possível observar da doutrina e da própria jurisprudência brasileira, a utilização do processo estrutural para lidar com os chamados de litígios estruturais, que correspondem às demandas que envolvem litígios complexos, com multiplicidade de interessados em diferentes níveis, marcados por acentuado índice de conflituosidade e que podem ser coletivos, mas possuem particularidades ainda mais acentuadas, fazendo com o que surja a necessidade de um modelo de procedimento peculiar para o tratamento adequado dessas questões.

Logo, o processo estrutural:

É um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural. Essencialmente, o processo estrutural tem como desafios: 1) a apreensão das características do litígio, em toda a sua complexidade e conflituosidade, permitindo que os diferentes grupos de interesses sejam ouvidos; 2) a elaboração de um plano de alteração do funcionamento da instituição, cujo objetivo é fazer com que ela deixe de se comportar da maneira reputada indesejável; 3) a implementação desse plano, de modo compulsório ou negociado; 4) a avaliação dos resultados da implementação, de forma a garantir o resultado social pretendido no início do processo, que é a correção da violação e a obtenção de condições que impeçam sua reiteração futura; 5) a reelaboração do plano, a partir dos resultados avaliados, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos ou minorar efeitos colaterais imprevistos; e 6) a implementação do plano revisto, que reinicia o ciclo, o qual se perpetua indefinidamente, até que o litígio seja solucionado, com a obtenção do resultado social desejado, que é a reorganização da estrutura. (VITORELLI, 2018, p. 8)

A conflituosidade é marcante nos litígios estruturais justamente em razão da existência de conflitos de interesses de classes, grupos ou categoriais de pessoas em razão de um mesmo contexto fático, demandando um processo voltado para atender a estas particularidades, que embora guarde conexão com o processo coletivo, com ele não se confunde.

Cota razão quanto a conjugação das ideias de direitos coletivos e processo estrutural:

Toda essa estrutura processual diferenciada, inerente a categoria dos direitos coletivos, é essencial para o tratamento dos litígios de caráter estrutural. Os litígios estruturais, na seara processual, dependem dos mecanismos processuais já desenvolvidos para a concretização e a efetividade do direito material violado, ligados, em muitos casos, à realidade dos direitos coletivos. Portanto, a teoria dos

direitos coletivos serve de base para o desenvolvimento dos pressupostos e fundamentos do processo estrutural. (COTA, 2019, p. 34)

Em vista disso, o processo estrutural é uma construção que parte do processo coletivo, mas que visa trazer resposta adequada aos litígios estruturais. Ademais, é importante considerar que pensar na judicialização de políticas públicas, noção que se aproxima da tutela de litígios estruturais e a consequente tutela coletiva, é imperativo nos contextos de crise social, econômica ou política, vez que o cidadão busca na intervenção do Poder Judiciário a resposta para as omissões legislativas ou Poder Executivo na concreção dos direitos sociais.

A importância da reflexão para verificação de qual a melhor estratégia para a implementação de políticas públicas reside, desse modo, na conjugação dos interesses da coletividade com a delimitação dos papéis a serem exercidos por cada um dos Poderes, seja em âmbito judicial ou extrajudicial.

Identificar corretamente qual a modalidade de processo deve ser aplicada para resolução das controvérsias permite uma melhor prestação jurisdicional, conferindo efetivamente no tratamento de questões que envolvem uma multiplicidade de indivíduos, sobretudo, conferindo viés democrático as decisões proferidas.

Estimular a participação popular no processo permite a garantia do contraditório, compreendido pela doutrina moderna não apenas como princípio que permite a possibilidade de a parte contradizer a outra parte, mas a possibilidade de influenciar efetivamente no resultado do julgamento da demanda e o direito de participação nos autos, que se compreende como o direito de ser ouvido.

Gutiérrez e Magalhães (2019), ao analisar os dispositivos do Código de Processo Civil de 2015, que formam o aparato do contraditório no sistema processual atual, estabelecem que a noção de contraditório,

abrange as garantias de ciência e reação (art. 7º), de paridade de armas (art. 7º), de escuta prévia (art. 9º), de participação ativa (art. 10º), de vedação às "decisões surpresa" (art. 10º) e de efetiva influência na construção dos pronunciamentos decisórios (arts. 10º e 489, § 1º). (GUTIÉRREZ; MAGALHÃES, 2019, p. 30)

O diálogo contínuo da sociedade com os Poderes constituídos é forma de exercício da cidadania e o acesso à justiça fomenta a democracia participativa, dessa forma, é necessário compatibilizar os interesses discutidos no âmbito do processo, a fim de retirar a máxima efetividade dos direitos sociais.

3 A PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO

3.1 MOVIMENTOS SOCIAIS E PARTICIPAÇÃO POPULAR

A implementação de políticas públicas é um desafio que guarda fundamento no próprio texto constitucional, que não sem razão é conhecida como “Constituição Cidadã”, considerando o forte caráter principiológico e de valorização da dignidade da pessoa humana como pilares da sociedade brasileira. Compreender como os movimentos sociais fomentam e auxiliam na busca de construção de uma democracia participativa é importante para identificar as formas de implementação de políticas públicas.

O acirramento das desigualdades sociais, evidenciadas nas sociedades no período capitalista pós-guerra, contribuiu para que o exercício da cidadania fosse praticado de forma não igualitária entre os indivíduos, vez que as diferenças de classes se tornaram ainda mais acentuadas em determinadas localidades ou passaram a existir em sociedades que antes não experimentavam esses cenários de acentuada crise econômica e social.

Em relação a desigualdade social, deve-se considerar fenômenos de expansão urbana, que acentuam as tensões entre os grupos sociais, isso é, o contexto social brasileiro a partir da década de 1980, de acelerado processo de urbanização e industrialização, não foi capaz de distribuir renda de forma igualitária, marcando a população por diferenças entre classes abastadas com expansão de riquezas em determinados polos e espaços de ocupação periférica, sem qualquer infraestrutura ou apoio estatal, para o pleno desenvolvimento dos indivíduos (FEDOZZI, 2009).

Fedozzi (2009) esclarece, ainda, que as marcas de diferenças sociais entre os ocupantes de uma mesma sociedade comprometem o desenvolvimento equilibrado dessa sociedade, vez que parte da população é marginalizada do processo político, enquanto outra parcela dos indivíduos é detentora do poder econômico e social que, normalmente, é utilizado em favorecimento do próprio grupo dominante, sem preocupação com os interesses minoritários.

Ocorre que, por outro lado, esse mesmo quadro também gerou o crescimento de grupos e movimentos sociais de caráter plural e diversificado, que visavam o acesso aos bens e serviços públicos, como sinal embrionário da ideia de cidadania,

o que torna de suma importância acesso aos instrumentos democráticos pela população, independente de seu estrato social. As restrições ao exercício da cidadania ainda persistem mesmo após a Constituição de 1988. Porém institutos

como os conselhos propiciam um campo fértil para os sujeitos desempenharem o papel de cidadãos ativos na vida política e concretizarem conquistas que atendam às suas necessidades. (GASPARDO; OLIVEIRA; COSTA; SILVA, 2015, p. 8)

A promulgação da Constituição Federal de 1988 consagrou, dessa maneira, a promoção de direitos sociais a serem implementados de forma igualitária, o que reforça a abertura de espaços, para que os movimentos sociais exijam a implementação dos direitos fundamentais, aos grupos socialmente vulneráveis.

Os movimentos sociais permitem que o indivíduo encontre identificação e apoio em uma rede que entende suas pretensões, fazendo com que se sinta parte de um todo. A identificação de pertencimento à determinado grupo permite ao cidadão um primeiro contato com a experimentação política, o que pode se tornar um fator determinante para que a pessoa seja estimulada a ser protagonista da solução de suas próprias demandas, enriquecendo o debate político como um todo.

Os movimentos sociais são responsáveis por formas de organização social diversificadas e que resultam em inúmeros arranjos de reivindicações dos grupos e podem ser compreendidos como

Ações sociais coletivas de caráter sociopolítico e cultural que viabilizam formas distintas de a população se organizar e expressar suas demandas. Na ação concreta, essas formas adotam diferentes estratégias que variam da simples denúncia, passando pela pressão direta (mobilizações, marchas, concentrações, passeatas, distúrbios à ordem constituída, atos de desobediência civil, negociações etc.) até as pressões indiretas. Na atualidade, os principais movimentos sociais atuam por meio de redes sociais, locais, regionais nacionais e internacionais ou transnacionais, e utilizam-se muito dos novos meios de comunicação e informação, como a internet. Por isso, exercitam o que Habermas denominou de o agir comunicativo. A criação e o desenvolvimento de novos saberes, na atualidade, são também produtos dessa comunicabilidade. (GOHN, 2011, p. 335-336)

As diferentes demandas sociais que surgem a partir das interações dos indivíduos fundamentam a existência de teorias interpretativas dos movimentos, que também são diversas, didaticamente classificadas em cinco eixos teóricos, na esteira do proposto por Gohn (2012) em: a) teorias construídas a partir de eixos culturais, relativas aos processo de construção de identidades; b) teorias focadas no eixo da justiça social que destacam as questões do reconhecimento e nas questões da redistribuição; c) teorias que destacam a capacidade de resistência dos movimentos sociais; d) teorias pós-colonial e e) teorias que canalizam todas as atenções para os processos de institucionalização das ações coletivas.

A relevância das organizações sociais deve ser compreendida e estudada justamente porque o sujeito se forma a partir da interação com o grupo, como produto das

relações culturais e políticas. Nesse sentido, o espaço de discussão propiciado pelos movimentos sociais permite o exercício da cidadania, vivência esta que posteriormente é direcionada para cobrança da prestação de direitos em face do Estado, isto é,

há um caráter educativo nas práticas que se desenrolam no ato de participar, tanto para os membros da sociedade civil, como para a sociedade mais geral, e também para os órgãos públicos envolvidos – quando há negociações, diálogos ou confrontos. (GOHN, 2011, p. 333)

Estabelecendo uma perspectiva Habermasiana, Leal discorre acerca da gestão sobre políticas públicas por meio da deliberação pública:

Em um texto clássico seu, Habermas sustenta que a deliberação pública, realizada fora do âmbito estatal, constituiria a base de legitimação para a ação política. Este espaço, ao mesmo em termos hipotéticos, permitiria a todos os potenciais envolvidos poder opinar e interagir comunicativamente antes de que uma decisão fosse adotada. Desta forma, a livre circulação da informação e do alongamento das oportunidades educativas erigir-se-iam em elementos nodais que explicariam a aparição desta esfera de autonomia, tudo isso tendo como motivação a implementação de condições histórico-sociais que possibilitariam a emergência, expansão e transformação de uma esfera pública que ele chama de burguesa, centrada que sempre esteve nas instituições tradicionais de representação política forjadas no âmago da experiência estatal moderna. (LEAL, 2004, p. 833)

A título exemplificativo das formas de organização que os grupos sociais podem adotar, na contemporaneidade brasileira destacamos os movimentos sociais ambientalistas, o movimento negro, o movimento feminista e o movimento dos estudantes, que possuem diferentes objetivos, focos de atuação e com reivindicações que conclamam o reconhecimento identitário e cultural, além de busca da justiça social.

Ou seja, há uma variedade de pretensões dos movimentos sociais e de possibilidades de composição de seus arranjos. Os movimentos sociais se organizam e reorganizam com o passar do tempo e contexto histórico, no entanto, sempre estão presentes na sociedade:

Na realidade histórica, os movimentos sempre existiram, e cremos que sempre existirão. Isso porque representam forças sociais organizadas, aglutinam as pessoas não como força-tarefa de ordem numérica, mas como campo de atividades e experimentação social, e essas atividades são fontes geradoras de criatividade e inovações socioculturais. A experiência da qual são portadores não advém de forças congeladas do passado – embora este tenha importância crucial ao criar uma memória que, quando resgatada, dá sentido às lutas do presente. A experiência recria-se cotidianamente, na adversidade das situações que enfrentam. (GOHN, 2011, p. 336)

É interessante notar que, a formação de um movimento social não necessita que os integrantes formem um conjunto homogêneo. É plenamente possível que atores sociais de perfis econômico, social e cultural diversos identifiquem um interesse em comum, como no movimento ambientalista, isso é, indivíduos das mais diversas formações, ocupações profissionais ou vivências podem estar unidos por uma causa comum, como a causa ambiental.

Por outro lado, tem-se, também, grupos formados por forte identificação cultural, racial ou de gênero, em que as similitudes dos indivíduos e dos problemas que, comumente, enfrentam são mais evidentes e, por consequência, naturalmente fomentam a composição de um grupo homogêneo e que anseia a efetivação de direitos ou combate discriminações direcionadas aos aspectos inerentes ao grupo.

Sobre as lutas de reconhecimento e redistribuição, Fraser (2006) aponta o final do século XX como sendo marcado por conflitos políticos e lutas por reconhecimento, superando o espaço ocupado pelas lutas de redistribuição. Além da identificação de problemas de ordem socioeconômica e busca da igualdade de classes, os movimentos sociais buscam a identificação de problemas de ordem cultural, exigindo prestações voltadas à promoção de igualdade entre grupos organizados para a defesa de interesses de raça, gênero e sexualidade, por exemplo.

A formação de um grupo heterogêneo pode resultar em visões absolutamente diferentes da melhor forma de resolução de determinados problemas daquela categoria, classe ou grupos de pessoa, o que demonstra a característica de complexidade que é inerente aos litígios estruturais.

Fraser (2006) sustenta que, grupos que pretendem o reconhecimento tendem a afirmar seu valor, destacando o sentido de grupo e diferenciando-se dos demais, enquanto as demandas por distribuição tendem a abolir os arranjos que se fundamentam na especificidade do grupo, isto é, as especificidades dos grupos são desconsideradas para a finalidade de promoção de igualdade econômica.

Tratando dos movimentos sociais e os cenários formados nas décadas de 1970 e 1980 no Brasil, Fabríz (2007) destaca, de igual modo, as lutas por identificação:

Neste novo cenário surgem os sindicatos rurais e, o aumento do contingente na indústria, que também possibilitou um crescimento dos trabalhadores sindicalizados na zona urbana. Há a criação de um operariado constituído por homens e mulheres. Constituiu-se um operariado de classe média que passa a ter grande importância política na nova estrutura social. Surgem assim, os novos movimentos sociais, que buscaram a liberação da tutela do Estado sobre a sociedade civil. (FABRIZ, 2007, p. 17)

Há, inclusive, indivíduos que são afetados por elementos de injustiça econômica e elementos de injustiça social e que demandam resoluções que passam tanto pelo reconhecimento como pela redistribuição, ao que Fraser denomina de coletividades bivalentes:

Gênero e “raça” são paradigmas de coletividades bivalentes. Embora cada qual tenha peculiaridades não compartilhadas pela outra, ambas abarcam dimensões econômicas e dimensões cultural-valorativas. Gênero e “raça”, portanto, implicam tanto redistribuição quanto reconhecimento. (FRASER, 2006, p. 233)

Destaca-se que os remédios a serem conferidos para os conflitos resultantes dos grupos, que reclamam redistribuição, são diferentes dos grupos que demandam reconhecimento e que, ainda, diferenciam-se das medidas a serem implementadas às coletividades bivalentes. Essa concepção é importante para destacar qual o papel a ser adotado pelo Estado nessas questões, reforçando-se a necessidade de participação social, a fim de que os indivíduos sejam ouvidos e participem ativamente da tomada de decisões sobre os grupos, até mesmo porque, eventualmente, os interesses de coletividades diversas podem ser divergentes ou até mesmo conflitantes, havendo a necessidade de ponderação entre os anseios, com vistas à atenção ao interesse público.

Problemas estruturais, marcados por uma alta conflituosidade e complexidade, demandam respostas que precisam ser construídas e que levem em consideração a raiz dos litígios, o que passa pela participação popular no processo, reforçando o exercício da cidadania.

A composição do movimento social comporta diferentes arranjos, razão pela qual a organização das lutas e enfrentamentos, também é elemento variável, assim como os objetivos propostos pelo grupo. Consequentemente, o tratamento das questões propostas pelo grupo ao Estado também é peculiar e devem ser analisadas casuisticamente.

Retomando a ideia de que os movimentos sociais permitem que o sujeito seja construído em meio a discussão política, estaria o cidadão mais apto a exigir do Estado locais de fala e participação nas demandas sobre políticas públicas, já que essa não seria a primeira forma de participação do sujeito nas deliberações sobre seus próprios interesses, tendo iniciado o processo de discussão nos grupos ou movimentos sociais que integra.

Fabriz (2007) defende a pressão dos movimentos sociais por formas de participação política e clamor por novas garantias, notadamente os direitos sociais,

Mas se há uma diferença conceitual dos movimentos participativos dentro e fora da América Latina, o desafio nos parece de natureza bastante semelhante. O que está em jogo é uma forma de participação e o clamor de novas garantias, baseado numa nova forma de existência; isto é, a busca por um novo elemento constituidor da cidadania, que se funda no desejo da individuação. (FABRIZ, 2007, p. 20)

Ademais, a própria pressão popular exercida pelos movimentos sociais organizados por meio de reivindicações estruturadas, como passeatas e protestos de rua, é uma forte ferramenta de cobrança em face da Administração Pública e que reforçam a participação popular no processo deliberativo sobre políticas públicas.

A ausência de participação popular nas decisões de interesse público gera crise de legitimidade política, exigindo que a boa gestão administrativa não ignore os anseios de grupos sociais organizados e busque institucionalizar formas de participação popular:

A análise do novo cenário remete-nos ao tema da institucionalização das práticas e organizações populares, na própria sociedade civil ou por meio de políticas públicas, conferências nacionais copatrocinadas por órgãos público-estatais, ou estruturas organizativas criadas no próprio corpo estatal, a exemplo dos conselhos. (GOHN, 2011, p. 341)

Trazer o indivíduo para a deliberação política é importante para conferir legitimidade às decisões políticas, notadamente se considerarmos que o mais apto para trazer a solução para o próprio conflito é justamente quem está mais próximo do problema e quem o sente no cotidiano, razão pela qual a ideia de movimentos sociais está intimamente relacionada a noção de democracia participativa.

3.2 DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

O modelo constitucional atualmente adotado busca conciliar o modelo de democracia representativa e participativa, considerando que é fruto das lutas de diversos atores, grupos e movimentos sociais, que se contrapunham ao modelo ditatorial que vigeu no país por, aproximadamente, duas décadas, ou seja, não seria razoável que o texto constitucional restringisse ou tolhesse a participação popular da política, como afirma Silva (2005),

É no regime de democracia representativa que se desenvolvem a cidadania e as questões da representatividade, que tende a fortalecer-se no regime de democracia participativa. A Constituição combina representação e participação direta, tendendo, pois, para a democracia participativa. É o que, desde o parágrafo único do art. 1º, já

está configurado, quando, aí, se diz que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos (democracia representativa), ou diretamente (democracia participativa). (SILVA, 2005, p. 137)

A ressalva de Leal, ao descrever que a Constituição Federal de 1988 foi responsável por conferir nova abordagem da política estatal, mas que ainda carece de efetivação das demandas sociais em razão de procedimentos administrativos burocráticos é importante, posto que pondera os avanços constitucionais, mas identifica que subsistem os anseios populares patentes:

A partir da Constituinte e mesmo da Constituição de 1988, novos ares institucionais foram se forjando notadamente no que tange às concepções de poder político-formal, não alterando significativamente a forma de exercício deste poder e suas manifestações mais cotidianas, eis que, embora a democracia brasileira ainda se encontre em processo de consolidação, na verdade ela tem experimentado um déficit no modo de seus funcionamento, haja vista que o que mais a identifica é um conjunto de procedimentos de administração estatais formalizados e técnico-burocráticos que se fecham as expectativas e demandas sociais. (LEAL, 2004, p. 157)

O texto constitucional preocupou-se em garantir aos cidadãos os direitos fundamentais individuais (art. 5º da CF), políticos (art. 14 da CF) e sociais (art. 6º da CF), de modo que os direitos sociais são implementados por meio de políticas públicas, já que boa parte das normas constitucionais tem natureza programática, o que não retira o seu caráter de aplicabilidade, já que sendo a constituição toda norma jurídica, “todos os direitos nela contemplados têm aplicabilidade direta, vinculando tanto o Judiciário, quanto o Executivo e o Legislativo”. (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 182)

Aliado a um modelo que visa a coexistência e complementação representatividade e participação popular, podemos extrair do texto constitucional o compromisso com a formação do bem-estar social, que exige ações positivas do Estado na prestação de direitos fundamentais aos cidadãos.

Ocorre que remanesce na ordem política-constitucional trações de bloqueio a cidadania participativa, que resulta de uma tradição histórica escravocrata excludente que retira do povo a participação política e que, em vista disso, é despreocupada com mudanças estruturais relevantes, marcando o país por profundas desigualdades. (GASPARDO; OLIVEIRA; COSTA; SILVA, 2015, p. 8)

Desse passado histórico resulta que, majoritariamente exercido o poder político por uma elite burguesa, os direitos sociais passam a ser vistos como uma forma de assistencialismo do Estado, uma mera benesse ao cidadão, fruto da boa vontade do

representante e não como direito que deve ser efetivamente prestado por força do compromisso constitucional e reconhecido como direito fundamental.

Por esta razão,

os novos movimentos sociais tomaram lugar central em torno da idéia de sociedade civil. Vinculados a tematização de “ineficiência pública” com conseqüências na esfera privada, constituem alternativas aos processos não-transparentes e particularistas de produção e decisões políticas. (FABRIZ, 2007, p. 17)

Nesse ponto, embora possa ser reconhecido que no Estado moderno houve ampliação do regime político liberal, forçoso admitir que o liberalismo permitiu o crescimento da crise de legitimação, já que grande parte da população ficou marginalizada do processo deliberativo sobre políticas públicas:

A crescente perda da capacidade popular de influenciar as decisões de governo, apesar das formalidades democráticas, em detrimento do peso cada vez maior das corporações privadas transnacionais e do monopólio midiático da legitimidade da informação, são apontadas como responsáveis pelo crescente déficit de legitimidade da democracia. (FEDOZZI, 2009, p. 2)

É justamente com o anseio de superar a hegemonia política voltada para a atenção dos anseios apenas da elite econômica é que se propõe a abertura de espaços de discussão popular, a fim de que o maior número possível de indivíduos participe ativamente das decisões que importam para a vida da sociedade.

Fabriz (2007) destaca a importância de criação de espaços para que as relações sociais aconteçam e relevem os interesses da coletividade, rompendo com a ideia de Estado meramente regulador, o que demonstra a ampliação do acesso à Justiça como exercício da cidadania:

Criar uma outra lógica é romper com o Estado regulador das relações sociais, procurando por novos territórios existenciais que venham a possibilitar a liberação de todos os desejos contidos. Novos modos de referências, a construção de uma nova práxis e devires singulares são as pistas para um posicionamento adequado a fim de sabermos, finalmente de que cidadania está se falando e de que cidadania está se buscando. (FABRIZ, 2007, p. 24)

Notadamente, no que se refere aos direitos sociais a serem implementados por meio das políticas públicas, a democracia participativa visa que a gestão sobre essas matérias seja compartilhada pela Administração Pública, de forma a garantir legitimidade às decisões

e retirando o caráter de deliberação tomada apenas pela elite política burguesa, inerente ao modelo representativo.

O modelo representativo sofre a crítica de que as políticas públicas não são pensadas de forma integrativa, isso é, as decisões servem apenas para manter a estrutura política vigente e que favorece a elite burguesa, criando um ciclo vicioso no qual a repetição de comportamento afasta a participação de outras camadas da população:

O reconhecimento formal de direitos iguais, embora relevante, não assegura que serão exercidos se não houver condições objetivas para tanto, de maneira que as eleições são insuficientes para gerar legitimidade democrática e responsabilização dos dirigentes políticos, e o Estado organizado conforme tal modelo democrático atua como um reproduzidor de desigualdades. (GASPARDO, 2017, p. 69)

Necessário refletir que, o próprio modelo de democracia representativa, ao excluir a participação direta da população de forma expressiva e contínua nos processos de deliberação política, reservando aos cidadãos o exercício da democracia tão somente por meio do voto (ou reduzidas formas de participação semidireta), afasta o cidadão do processo de decisão sobre as demandas sociais, ante a falta de identificação e pertencimento às discussões que envolvem a política do Estado.

Note-se que essa segregação do indivíduo pode ser interpretada equivocadamente como apatia ou aversão política, mas que, na verdade, resulta do próprio modelo político excludente e gera por consequência o enfraquecimento da legitimidade estatal, como afirma Fedozzi (2009),

A apatia popular – apontada pelos clássicos da polis antiga como um dos mais poderosos inimigos da res publica (a idéia de que a “coisa pública” ou o Estado é de todos que fazem parte da polis e que por isso dela devem participar ativamente), assim como as novas formas de intransparência do poder (paradoxal ao volume de “informações” hoje disponível) constituem a complexidade dos desafios apresentados pelo déficit de legitimação das democracias contemporâneas. (FEDOZZI, 2009, p. 3)

Em contrapartida, a democracia participativa tem por pressuposto que a gestão de políticas públicas seja compartilhada, o que não implica na abolição do modelo representativo. Na verdade, é plenamente possível a conjugação da participação popular e a representação, adotando-se um modelo de coexistência e complementação.

Gaspardo, destaca as diferenças da forma de participação popular no modelo representativo e participativo, dando indicativo da possibilidade de integração da participação popular nos processos deliberativos Estatais:

Se no modelo liberal–elitista também há participação política por meio do voto nos representantes, quais são as diferenças da ideia de participação no modelo de democracia participativa? São basicamente quatro: 1) a inclusão de atores historicamente excluídos das decisões políticas; 2) o caráter deliberativo da participação; 3) o papel pedagógico da participação; e 4) a pluralidade de desenhos institucionais. (GASPARDO, 2017, p. 72)

A democracia participativa, justamente, pretende que a política estatal seja produto da discussão e participação popular, a fim de que o cidadão integre de forma mais efetiva as decisões tomadas pelo Estado e que importam para toda a coletividade, como as deliberações sobre a destinação de verbas públicas, projetos de interesse local e alocação das prioridades a serem adotadas pelos entes federados.

A adoção do modelo de democracia participativa também sofre críticas, comumente atreladas à concepção de que, apenas a Administração Pública detém o conhecimento técnico para deliberar sobre políticas públicas, argumento prontamente rebatido por aqueles que defendem a participação popular, com fundamento no fato de, cada vez mais, as repostas para os problemas administrativos exigem soluções plurais e que não são dadas pelas burocracias.

Nesse ponto, a Constituição Federal estabelece formas de participação semidireta, como o plebiscito, referendo e iniciativa popular previstos no art. 14 da CF/1988, que se relacionam com a função legislativa, assim como estabelece formas de controle social de políticas públicas, compreendido o controle social.

O controle social da Administração Pública, nesse contexto, é compreendido como a fiscalização dos gastos públicos, prestações de contas, não apenas sobre os critérios de legalidade dos atos administrativos, mas, também, como forma de garantir legitimidade aos planos de execução de medidas, por meio participação popular nos juízos de conveniência e oportunidade.

Vitorelli (2020) destaca a necessidade de verificação da compatibilidade da conduta do representante e da vontade que representa

A avaliação que o representante deve necessariamente realizar, para definir sua própria conduta, está sempre sujeita ao escrutínio dos representados. Isso implica a necessidade de que o processo representativo incorpore momentos de autorização, nos quais o representante possa consultar os representados sobre sua conduta, bem como momentos de prestação de contas, em que esta seja avaliada por eles, *a posteriori*. Esses momentos constituem instâncias participativas dentro do processo representativo. Os representados estão, portanto, presentes enquanto pressuposição para a conduta do representante, que deve agir de acordo com aquilo que supõe seja sua vontade e interesse e, ao mesmo tempo, presentes efetivamente, nos momentos de autorização e avaliação. Nessas ocasiões, o representante deve retomar, com os

representados, a discussão de suas ações e dos motivos que as conduziram, fomentando os debates, com a participação dos diferentes segmentos do grupo. (VITORELLI, 2020, p. 132)

É possível observar que, o controle social sobre políticas públicas pode ser exercido por meio de ações, propriamente ditas, como a Ação Popular (Lei nº 4.717/65) e Mandado de Injunção (Lei nº 12.016/2009) ou outras formas de participação popular na Administração Pública, como os Orçamentos Participativos, a realização de audiências públicas, instituição de ouvidorias e implementação dos Conselhos Municipais. Além disso, o próprio princípio da publicidade previsto no art. 37, *caput* da CF/1988 demonstra a preocupação de que o cidadão tenha acesso a vida da Administração Pública, o que é reforçado pela Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), que permitem ao cidadão acompanhar a transparência no gasto de verbas públicas.

Alguns modelos de institutos participativos podem ser destacados como as conferências, conselhos de políticas públicas, audiências e consultas públicas. Todos esses instrumentos possibilitam a construção de diálogo, que é importante ferramenta para conferir legitimidade às medidas que envolvam direitos sociais, posto que colocam o cidadão como parte integrante do processo deliberativo.

Os conselhos municipais e os orçamentos participativos comumente são indicados como exemplos de instrumentos de participação social que gera bons frutos e que são praticados no âmbito municipal, reforçando a ideia já mencionada de que aquele que está mais próximo do problema detém melhores condições de encontrar a solução.

No tocante aos Conselhos Municipais, Fedozzi (2009) afirma que

os Conselhos Municipais, em geral, são instâncias caracterizadas pela representação dos agentes governamentais, dos setores privados e dos atores da sociedade civil, que possuem poder decisório, composição e forma de funcionamento distintas entre si. (2009, p. 7)

Por sua vez, os Orçamentos Participativos, denominados de OP, articulam-se em torno de assembleias plenárias regionais e temática, fóruns de delegados e Conselho da OP, tendo por principal objetivo na esteira do pensamento de Santos,

encorajar uma dinâmica e estabelecer um mecanismo sustentado de gestão conjunta dos recursos públicos, através de decisões partilhadas sobre a distribuição dos fundos orçamentários e de responsabilização administrativa no que diz respeito à efetiva implementação dessas decisões. (2002, p. 471)

Vale destacar que Santos (2002), ao propor reflexão sobre a prática do Orçamento Participativo em Porto Alegre, demonstra que OP é um instrumento de democracia e redistribuição, considerando que:

O OP é um processo de tomada de decisão baseado em regras gerais e em critérios de justiça distributiva, discutidos e aprovados por órgãos institucionais regulares de participação, nos quais as classes populares têm representação majoritária. As comunidades onde elas vivem e se organizam são reconhecidas como tendo direitos coletivos urbanos que legitimam as suas reivindicações e exigências, e também a sua participação nas decisões tomadas para lhes responder. (SANTOS, 2002, p. 471)

Os instrumentos citados não configuram a supressão do modelo representativo, reafirmando-se que os modelos representativo e participativo não são excludentes e podem coexistir na mesma democracia.

No que se refere ao modelo de Estado Democrático de Direito, Afonso da Silva esclarece como devem se relacionar povo e Estado:

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo, pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação de pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício. (SILVA, 2005, p. 119-120)

A participação é identificada como princípio implícito que deve reger a atuação da Administração Pública e, nesse passo, os movimentos sociais exercem relevante papel, considerando que organizam os anseios de grupos sociais que buscam a defesa de interesses dos indivíduos em face do Estado, notadamente na exigência de efetivação dos direitos sociais (FEDOZZI, 2009).

A relação entre democracia participativa e políticas públicas fica evidenciada para demonstrar que, a deliberação sobre essas demandas deve partir do diálogo e cooperação entre cidadão e Administração Pública, uma vez que, inexistindo a prestação dos direitos sociais, o Poder Judiciário é chamado a intervir, daí a necessidade de discussão de intervenção do Judiciário nas decisões sobre políticas públicas e do correto procedimento a ser adotado nessas situações.

3.3 DIREITO AO CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO

Compreender que, o exercício da cidadania passa pela participação do cidadão na construção da vontade Estatal é reconhecer, de igual modo, a possibilidade de que os indivíduos também exerçam algum nível de intervenção no Poder Judiciário, por meio da construção das respostas sociais, notadamente, no que diz respeito às demandas que envolvem os próprios interesses dos litigantes.

O direito de ser ouvido é uma garantia constitucional relacionada ao devido processo legal e o direito ao contraditório, consistente na possibilidade de influenciar diretamente no julgamento de decisões que afetarão o próprio indivíduo, viabilizando que o interessado não apenas se manifeste quanto a matéria jurídica discutida nos autos, mas, efetivamente, tenha suas alegações considerada e analisadas criteriosamente pelo julgador.

Por essa razão, “no processo jurisdicional, o exercício do poder deve prestar contas aos litigantes, isto é, àqueles que são atingidos pela coisa julgada e por todas as decisões proferidas pelo juiz. E deve igualmente prestar contas à sociedade” (ARENHART *et al.*, 2020, p. 559).

Dentre os fundamentos para valorização da participação no processo está a ideia de que, com a oitiva das partes, o magistrado possui maiores elementos para alcançar a verdade dos acontecimentos, além de gerar um sentimento nas partes e na própria sociedade de que realização da justiça (VITORELLI, 2020).

Por essa razão, afirma-se pela existência de uma concepção mais moderna de contraditório, que passa necessariamente pela possibilidade de que o indivíduo participe da construção da resposta para o problema, influenciando de forma qualificada a tomada de decisão pelo magistrado, o que se traduz pelo direito de ser ouvido, participar e contradizer nos autos.

Alguns entendem o contraditório, inclusive, como a própria participação e que no processo, esta garantia de índole constitucional compreende oportunidades para que as partes possam pedir, alegar, resistir, provar, argumentar e recorrer, princípio relacionada a expressão de que ninguém pode ser condenado sem ter sido ouvido (DINAMARCO, BADARÓ; LOPES, 2020).

No entanto, em determinadas demandas, sobretudo, que versam sobre direitos difusos, emerge uma dificuldade acentuada ou mesmo a impossibilidade de que todos os envolvidos ou interessados participem do processo, razão pela qual o ordenamento reconheceu

a possibilidade que escolher, nessas situações, um representante adequado para bem tutelar os anseios do grupo.

Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos. (CAPPELETTI; GARTH, p. 50, 1988).

Nesse aspecto, importante discutir a aplicação do devido processo legal, no que se refere ao viés da participação, no contexto dos processos coletivos já que, historicamente, as bases do processo civil foram forjadas para tutelar demandas individuais e não coletivas.

Vitorelli (2020) afirma, analisando a aplicação do pamprocessualismo, que é “[...] preciso levar em conta, no estudo do processo coletivo, as relações existentes entre a classe substituída e o autor coletivo, bem como entre os próprios membros da classe, ainda que essas relações sejam externas ao processo” (VITORELLI, p. 101, 2020), justamente, em razão da possibilidade dada pelo legislador, do exercício do direito de ação, por meio de uma legitimidade extraordinária.

Como mencionado, a participação no processo tem raízes na democracia, ao passo que o indivíduo participa da construção da resposta para determinado conflito pelo Poder Judiciário, tal como participa da vontade estatal ao escolher representantes do legislativo e do executivo. Dessa forma, observa-se que tolher ou deixar de prever a participação da parte no processo é uma prática dissociada de modelos processuais em países democráticos. Nesse contexto, as ações coletivas são vias para efetivar a participação e exercício da cidadania, como afirmam Arenhart *et al.* (2020),

As ações coletivas, além de objetivarem a tutela dos direitos fundamentais que exigem prestações sociais (por exemplo, o direito à saúde) e proteção normativa e fática (por exemplo, o direito ambiental), constituem condutos ou vias para a participação do cidadão, ainda que essa participação se dê através de entes legitimados. (ARENHART; MARINONI, MITIDIERO, p. 559, 2020).

Ocorre que pode haver aparente contradição em defender caráter democrático e fundamental da garantia de participação dos interessados no processo e reconhecer a possibilidade de demandas coletivas ajuizadas por meio da representação, como a legitimidade extraordinária do Ministério Público.

No entanto, ao reconhecer que as raízes do processo estão ligadas a tutela de interesses individuais e não de tutela de interesses difusos, a representação aparece como instrumento significativo de acesso à justiça:

O progresso na obtenção de reformas da assistência jurídica e da busca de mecanismos para a representação de interesses “públicos” é essencial para proporcionar um significativo acesso à justiça. Essas reformas serão bem sucedidas – e, em parte, já o foram – no objetivo de alcançar proteção judicial para interesses que por muito tempo foram deixados ao desabrigo. [...] Um outro passo, também de importância capital, foi a criação de mecanismos para representar os interesses difusos não apenas dos pobres, mas também dos consumidores, preservacionistas e do público em geral, na reivindicação agressiva de seus novos direitos sociais. (CAPPELLETI; GARTH, p. 67, 1988).

Algumas teorias versam a respeito da participação no processo. A teoria da participação como instrumento, entende que a participação é um valor, em razão e na medida em que proporciona acréscimo de qualidade ao resultado do processo. Ainda, a teoria da participação como essência do processo indica que a participação é um valor processual importante em si mesmo, independentemente de sua contribuição para o resultado do processo (VITORELLI, 2020).

Ao compreender que a participação como instrumento é passível de críticas em razão dos problemas práticos de aferir qual a finalidade do processo e se houve o seu efetivo atingimento, bem como a participação como essência do processo seria contraditória com o modelo de processo coletivo, que exerce a tutela de direitos por meio de representantes e não dos interessados propriamente ditos, Vitorelli (2020) propõe um modelo processual de valorização da representação adequada, em superação a participação:

[...] Uma teoria geral dos processos representativos considera compatível com a Constituição um processo em que a representação não seja um mecanismo de exclusão dos representados, mas proporcione a obtenção de tutela efetiva dos direitos materiais violados, restringindo a participação apenas na medida necessária para tanto. Cabe ao representante promover momentos de participação no decorrer da atividade representativa, nos quais os representados são chamados a avaliar prospectiva e retrospectivamente as ações do representante em relação ao processo, bem como debater entre si e com ele os resultados e objetivos desejáveis. Nesses momentos, o representante deve buscar apreender os interesses e opiniões dos representados, confrontando-os com suas próprias ações e formulando justificativas, para si e para o público, relativamente às situações em que sua conduta diverge das expectativas de seus constituintes.

Nesse sentido, no âmbito do modelo de representação no processo coletivo brasileiro, que adota a representação dos interessados por um sujeito designado pelo legislador, é importante que o representante esteja alinhado com os objetivos e anseios da

coletividade que representa, o que não significa, necessariamente, oitiva de todos em juízo ou fora dela, dado que nenhum direito fundamental é absoluto.

No entanto, é necessário que sejam adotados instrumentos e formas de aproximação dos representantes e da categoria, grupo ou classes de pessoas que se pretende defender em juízo, sob pena de que sejam proferidas decisões que não são as mais adequadas para os interessados e que, portanto, não prestigiaram o princípio da participação no processo.

Observa-se, nesse prisma, que a participação popular no processo é elemento capaz de conferir legitimidade às decisões judiciais, na medida em que permite uma aproximação entre o representante, o anseio da coletividade e a decisão a ser proferida pelo magistrado, valorizando as concepções modernas de devido processo legal e contraditório.

3.4 JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E CONFLITOS ESTRUTURAIS

A judicialização das políticas públicas e o ativismo judicial possuem intensa relação com contextos sociais de crise, seja ela política, social ou econômica, justamente, porque a necessidade ou pretensa necessidade de que o Poder Judiciário desempenhe funções que tipicamente seriam do Poder Executivo ou Poder Legislativo, decorre da ineficiência dos demais poderes em assegurar determinados direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 possui um caráter dirigente e é fruto de um processo de redemocratização do Estado após um longo período de regime de exceção, o que guarda similitude com os processos de promulgação das Constituições portuguesa pós-Revolução dos Cravos e da Constituição espanhola seguinte à derrubada do regime franquista (STRECK, 2013).

A construção do Estado do Bem-social passa pela superação da ideia de Estado mínimo, de forma que, a intervenção pelo Estado em situações antes deixadas para a esfera privada das relações, passa a ser exigida pela sociedade, reforçando a necessidade de promoção da proteção e tutela dos direitos fundamentais, conforme Streck (2013),

A construção de um Estado como Welfare State está ligada a um processo histórico que conta já muitos anos. Pode-se dizer que ele acompanha o desenvolvimento do projeto liberal transformado em Estado do Bem-estar Social no transcurso das primeiras décadas do século XX. A história dessa passagem, de todos conhecida, vincula-se em especial à luta dos movimentos operários pela conquista de uma regulação para a convencionalmente chamada questão social. São os direitos relativos às relações de produção e seus reflexos, como a previdência e assistência sociais, o transporte, a salubridade pública, a moradia etc., que vão impulsionar a passagem do chamado Estado Mínimo – onde lhe cabia tão só assegurar o não impedimento do livre desenvolvimento das relações sociais no âmbito do mercado

– para o Estado Intervencionista – que passa a assumir tarefas até então próprias à iniciativa privada. (STRECK, 2013, p. 83)

Dessarte, o Estado passa a ser responsável por obrigações positivas, devendo garantir ao cidadão seu livre desenvolvimento, na mesma medida da necessidade de observância dos direitos às ações negativas (direitos de defesa), compreendidos no ensinamento de Alexy (2015) em três grupos:

Os direitos dos cidadãos, contra o Estado, a ações estatais negativas (direitos de defesa) podem ser divididos em três grupos. O primeiro grupo é composto por direitos a que o Estado não impeça ou não dificulte determinadas ações do titular do direito; o segundo grupo, de direitos a que o Estado não afete determinadas características ou situações do titular do direito; o terceiro grupo, de direitos a que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular do direito. (ALEXY, 2015, p. 196)

É nesse contexto que se pode compreender que, a mera previsão legal no texto constitucional de um rol de direitos e garantias fundamentais não é o suficiente para que esses mesmos direitos alcancem a vida cotidiana do cidadão e lhe confirmem o mínimo existencial, sobretudo, considerando a previsão no art. 1º da Constituição Federal de 1988 de que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Nesse ponto, Didier Júnior e Zaneti Júnior (2017), afirmam

A Constituição Brasileira de 1988 potencializou ao máximo o papel do Judiciário e do Direito, fundando um novo paradigma: o do Estado Democrático de Direito. Criou, outrossim, para além de ter reconhecido expressamente uma dimensão coletiva de direitos fundamentais, institutos para a efetivação desses direitos. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2017, p. 48)

O Poder Judiciário passa a ser chamado para participar da concreção de direitos fundamentais, na medida em que o cidadão, para fins de efetivação de um direito constitucionalmente previsto e que não foi garantido pelo Poder Executivo, por ausência de implantação de políticas públicas, ou pelo Legislativo, pela ausência de previsão legal para aplicação de determinado direito, percebe que a forma de obtenção dessa garantia é por meio da prestação jurisdicional (BORGES; SOLIMANI, 2019).

Isso é, os Poderes Executivo e Legislativo, por ineficiência ou por omissão, sejam propositados ou por mera ineficiência, deixam de promover a concretização dos direitos fundamentais, individuais e coletivos, reclamando atuação do Judiciário para efetivação de políticas públicas, como afirma Medeiros Júnior (2021):

A concretização dos direitos fundamentais sociais pelo Poder Judiciário, fenômeno denominado de “judicialização dos direitos sociais”, se dá em dois prismas: a) a administração pública prevê a concretização de intermédio de política pública, mas não a implementa; e b) os poderes públicos não demonstram ações de concretização, apesar da garantia constitucional do direito social, permanecendo absolutamente omissos. (MEDEIROS JÚNIOR, 2021, p. 46)

É possível constatar que, aos longos dos anos, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm permitido a implementação de políticas públicas, por meio da intervenção do Poder Judiciário, razão pela qual é imprescindível, portanto, compreender o fenômeno e seus desdobramentos.

A conceituação trazida por Barroso (2009) sobre a judicialização auxilia na compreensão da temática:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro. (BARROSO, 2009, p. 3)

O movimento da judicialização não é restrito às demandas, que versam sobre a implementação de políticas públicas, no entanto, em razão da forte conexão com os direitos coletivos, será dado enfoque quanto a intervenção do Poder Judiciário nesse tipo de ação e tutela de interesses.

No entanto, além da própria ideia de judicialização, é comum que a intervenção do Poder Judiciário nas demandas sobre políticas públicas suscite discussão quanto ao ativismo judicial, compreendido como sendo uma ação do julgador proativa, isto é, o julgamento realizado com aplicação de interpretação extensiva à constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas para ir além do legislador ordinário.

Nesse ponto, prossegue Barroso (2009, p. 6) afirmando que “judicialização e ativismo são primos”, mas pontua que o ativismo judicial interfere mais intensamente na órbita de competência do Legislativo e Executivo:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de

inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. (BARROSO, 2009, p. 6)

Alguns autores refutam a forma otimista como Barroso ou outros doutrinadores defendem o aspecto proativo do ativismo, compreendendo que o fenômeno, incorporado do sistema norte-americano, no qual vige o *common law* e que, portanto, diferente do modelo tradicional do *civil law* adotado no Brasil, identificando-o como uma recusa do julgador em se manter nos limites conferidos pelo texto constitucional.

A crítica é importante, justamente, porque leva em consideração o fator da alta discricionariedade dada ao julgador, o que pode resultar em decisões sem qualquer critério e que, portanto, conferem uma margem de atuação ilimitada e dotadas de um nível de imprevisibilidade:

[...] o ativismo praticado no Brasil vem marcado pela absoluta falta de racionalidade na produção das decisões judiciais, que não seguem qualquer padrão, metodologia ou critério capaz de conferir a mínima coerência e integridade do ordenamento jurídico.³⁸Dito de outro modo: no Brasil, o ativismo resulta de todo ato decisório fundado na vontade do juiz e, portanto, a partir de convicções pessoais, escolhas políticas, argumentos morais, enfim, elementos metajurídicos.³⁹É por isso que todo ativismo pressupõe certo grau de solipsismo e, portanto, não pode ser classificado em bom, ou positivo, e mau, ou nocivo. (TRINDADE; OLIVEIRA; p. 765, 2016).

Para fins da pesquisa, serão respeitadas as ressalvas quanto ao ativismo judicial, adotando-se o pressuposto de que a judicialização das políticas públicas, voltada para a promoção dos direitos fundamentais individuais e coletivos, decorre e apenas se justifica ante a ineficiência dos demais poderes, conclamando a atuação do Poder Judiciário para a concretização de direitos, o que não necessariamente deve conclamar a atuação “proativa” por meio do ativismo, resultando em decisões despreocupadas com os limites de atuação conferidos pelo próprio texto constitucional.

Em contextos sociais de constante crise política, a tendência é que a prática da judicialização de políticas públicas permaneça sendo recorrente:

À obviedade, a atuação do Poder Judiciário será legítima quanto os originariamente legitimados para atuar e criar políticas não o façam. Destarte, quando houver uma conduta ineficiente ou uma omissão por parte do legislador ou do administrador público, é que se poderá exigir do Poder Judiciário uma tutela específica. A inércia dos Poderes Executivo e Legislativo dessa concretização vem tornando o Poder Judiciário, quando demandado, palco de efetivação de direitos assegurados na Constituição Federal. (MEDEIROS JÚNIOR, 2021, p. 46)

Relativamente a eventuais limites de atuação do controle judicial sobre políticas públicas, Didier Júnior e Zaneti Júnior esclarecem que o ativismo judicial pode ser “efeito colateral”, o que, no entanto, não afasta a necessidade de decisões judiciais para implementação de políticas públicas:

Evidentemente, o controle judicial de políticas públicas tem regras e não deve ser um cheque em branco passado ao órgão julgador para ele questionar políticas públicas exitosas fundadas em normas constitucionais e legais. O risco do ativismo judicial seletivo, ou seja, o controle indevido de decisões judiciais sobre políticas públicas que implantam normas constitucionais e legais é um efeito colateral da possibilidade de controle das políticas públicas que deve ser combatido no direito brasileiro, mas que não infirma a necessidade de decisões judiciais para implementação de políticas públicas legais e constitucionais. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2017, p. 44)

Isto é, apenas em caráter subsidiário é legítima a atuação do Poder Judiciário na concreção de direitos sociais, considerando que os magistrados não são preparados para implementar políticas públicas, razão pela qual,

pautado na Constituição Federal, não há que se falar em lesão à separação de Poderes, afinal, o Poder Judiciário só atuará de maneira subsidiária, buscando justamente a harmonia entre os Poderes, adaptando o texto da Constituição Federal às realidades sociais. (MEDEIROS JÚNIOR, 2021, p. 46)

Ocorre que, nem sempre, na praxe forense, a intervenção do Poder Judiciário em questões sobre políticas públicas é vista como justificada, o que suscita debates no que tange a própria possibilidade de que decisões judiciais entendidas como ativistas sejam prolatadas.

Nesse contexto, passou a ser lugar comum que decisões compreendidas como ativistas, nas questões que envolvem políticas públicas, sofram a crítica de violação do princípio constitucional da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CF/1988, principalmente, se considerar decisões tal como a emblemática proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.

Na ADPF 347, em que o Supremo Tribunal Federal, ao identificar um “Estado de Coisas Inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro, entendeu por determinar a liberação de verbas do Fundo Penitenciário Nacional para a melhoria das condições de encarceramento nos presídios nacionais, a fim de conferir efetividade ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que é inclusive fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III da CF/1988), ante as flagrantes violações reiteradas dos direitos humanos das pessoas encarceradas.

Note-se que o Supremo Tribunal Federal atuou de forma atípica das atribuições previstas na Constituição, ao determinar a liberação de verbas para melhoria do sistema carcerário, já que a escolha da forma de destinação de verbas públicas é competência do Poder Executivo e não do Poder Judiciário.

No entanto, ante a violação maciça e reiterada dos direitos dos custodiados, de forma excepcional, o STF reconheceu, não apenas o cabimento da arguição de preceito fundamental para discussão do problema do encarceramento no Brasil, mas a própria atuação do Judiciário de forma positiva, determinando a liberação de verbas públicas, com fundamento no interesse público.

Outra crítica ao ativismo judicial sobre políticas públicas, diz respeito a crise de legitimidade das decisões, já que na adoção do modelo representativo de democracia, os membros do legislativo e do executivo, responsáveis pela escolha das políticas públicas a serem implementadas para a sociedade, foram eleitos pelo povo.

Por outro lado, os magistrados, investidos em cargos públicos por meio de concurso, não foram escolhidos como representantes do povo por meio do voto, razão pela qual as decisões judiciais sobre esses temas careceriam de legitimidade.

Medeiros Jr. (2021), defende que a legitimidade das decisões judiciais sobre políticas públicas decorre da força do próprio texto constitucional, vez que não haveria uma margem de escolha do julgador quanto a implementação de direitos fundamentais, já que devem seguir os princípios e valores contidos na Constituição, decorrendo do Poder Constituinte a legitimidade dos magistrados para interpretar e materializar as normas.

Sobre o ponto, é importante destacar que o Código de Processo Civil apresenta instrumentos processuais, que integram a sociedade ao processo, como as audiências públicas e a possibilidade de admissão do *amicus curiae*:

Acredita-se que existem mecanismos de promoção da democracia à disposição do Poder Judiciário para afastar essas críticas (ou mesmo relativizá-las, no sentido de valorização das alternativas possíveis de garantia dos direitos sociais). A promoção das audiências públicas constitui um avanço democrático no debate dos problemas que representam relevante interesse social da sociedade. [...]

A admissão de *amicus curiae* também permite ao Estado-juiz o reconhecimento das maneiras técnicas objeto da demanda, bem como de estabelecer suas consequências. (MEDEIROS JÚNIOR, 2021, p. 57)

Para fins de compreensão dos processos estruturais, embora as críticas ao ativismo possuam argumentos extremamente relevantes e que devem ser pontuados, a fim de não validar um modelo em que Poder Judiciário se sobrepõe aos demais Poderes constituídos,

forçoso reconhecer que a judicialização de políticas públicas é uma realidade e que precisa ser enfrentada.

Neste aspecto, a judicialização de demandas sobre políticas públicas, embora possa ser realizada de forma individual, pode traduzir em seu núcleo problemas que envolvem a prestação de direitos à coletividade, revelando, portanto, a existência de um problema estrutural e cujo processo tradicional pensado na lógico bipolar de litígio é insuficiente para dar uma resposta adequada ao conflito:

Essa espécie de litígio [estrutural] reclama providências que podem ser muito peculiares e de implementação mais complexa, de modo que o processo civil tradicional – até mesmo coletivo – acaba se tornando insuficiente ou inútil, tendo em vista que seus institutos foram planejados para resolver problemas que envolvam interesses de apenas dois “polos”. (MARÇAL, 2021, 26)

A prolação de decisão individualizada, ainda que atenda o anseio do autor específico de determinada ação judicial, dificilmente resolverá satisfatoriamente o problema que ocasionou a falha na prestação do direito material perseguido.

A própria ementa da decisão proferida na já citada ADPF 347 demonstra que o STF reconhece um quadro estrutural de falhas presentes no sistema penitenciário e ausência de políticas públicas suficientes para a correção do problema carcerário de superlotação e de condições degradantes aos custodiados.

Veja-se:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 MC, 2015)

A ausência de políticas públicas suficientes para resolução do problema do encarceramento no Brasil demonstra a necessidade de interlocução entre os Poderes para atenção efetiva do problema, aproximando a ideia de adoção de um procedimento que seja suficientemente adequado para tratar esse tipo de conflito que é reiterado, estrutural e demanda o esforço de todos os Poderes.

Além da pluralidade de pessoas envolvidas nesse tipo de demanda, pode-se identificar que as relações entre os poderes eventualmente podem se mostrar tensas nesse modelo bipolar de processo, já que, eventualmente, determinada decisão emitida pelo poder judiciário passa a interferir na forma gestão e aplicação de verbas pela Administração Pública.

É possível extrair de outras decisões emblemáticas do Supremo Tribunal Federal e dos próprios Tribunais de Justiça do Estado Brasileiro, de modelos de intervenção do Poder Judiciário na vida da Administração Pública, que suscitam a necessidade de um processo adequado para tratamento de litígios estruturais, que envolvem multiplicidade de atores e complexidade dos problemas discutidos.

A Ação Civil Pública nº 0009499-75.2009.8.26.0201, conhecida como “ACP Creches e Escolas de Garça (SP)”, foi ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com o objetivo de que fossem criadas vagas de creches na rede pública de ensino para crianças e adolescentes de 0 a 14 anos de idade, em razão de suposto descumprimento do disposto no art. 208, inciso I da CF/1988, que prescreve a educação como dever do Estado, sendo a educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade.

É interessante notar que, em primeiro grau, a sentença foi de improcedência justamente com fundamento na ausência de possibilidade de intervenção do Judiciário em decisões de competência da Administração Pública. Posteriormente, em sede recursal, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou a sentença de primeiro grau e determinou que o Município de Garça/SP, no prazo de um ano do trânsito em julgado, suprisse a demanda não atendida de crianças e adolescentes em sistema público de ensino, sob pena de multa, permitindo a municipalidade a firmação de convênio para o preenchimento das vagas.

O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Recurso Especial interposto pelo Município e destacou que “ao contrário do que pretende o Município, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido da prioridade absoluta que se deve dar à educação da criança. Descabido, *in casu*, falar, genericamente, em reserva do possível” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1365384/SP, 2016).

Demonstrado que a judicialização de políticas públicas é uma tendência nos contextos de crise econômica, social e política, necessário aprofundar o debate acerca da

legitimidade das decisões judiciais proferidas sobre essas matérias, especificamente, com relação a ampliação do acesso à justiça e o envolvimento da sociedade nas decisões sobre políticas públicas.

Embora, em primeiro momento, a reflexão de inexistência de hierarquia entre os Poderes pareça óbvia, é necessária para que seja assumido o pressuposto de que as decisões judiciais devem ser proferidas para além da esfera do Judiciário, sendo imprescindível que o Julgador, na formação de seu convencimento motivado (art. 371, CPC), considere, também, as repercussões sociais e políticas que determinado pronunciamento pode gerar.

Por essa razão, é que se defende a ideia da necessidade de que a gestão desse tipo de litígio e processo decorrente dessas demandas de interesse público, a fim de buscar legitimidade para as decisões judiciais e efetividade da própria promoção dos direitos sociais para o maior número de cidadãos possível, seja fruto de uma participação e amplo debate entre todos os entes e pessoas potencialmente atingidas pela decisão judicial.

A escolha de um processo estrutural decorre da necessidade de conjugar os interesses de todos aqueles envolvidos e atingidos no processo, aproximando a sociedade da resolução do próprio conflito, retirando do julgador a única e última palavra para resolução da controvérsia, o que pode ser importante instrumento para resolver a crise de legitimidade das decisões sobre políticas públicas, a tensão entre os Poderes e a efetividade de prestação dos direitos sociais.

3.5 AUTOCOMPOSIÇÃO COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art. 5º, inciso LXXIV, a consagração da garantia da chamada inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRFB/1988), postulado reforçado pelo art. 3º do Código de Processo Civil, que estabelece: “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, demonstrando um esforço do legislador em garantir o exercício da jurisdição pelo cidadão.

Na lição de Didier Júnior (2019),

a jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g). (DIDIER JÚNIOR, 2019, p. 188)

Ocorre que, uma visão estrita da jurisdição, conduz a percepção de que acesso à Justiça é tão somente “acessar o Judiciário”, o que resulta em uma judicialização exacerbada de demandas, ao reduzir a ideia de prestação jurisdicional à figura do magistrado. Isso é, a judicialização demasiada de demandas contribui para a para um ciclo de perpetuação da cultura de conflituosidade:

O fenômeno da judicialização de contendas fez aflorar uma imagem descredibilizada das vias judiciais, uma vez que chavões que exacerbam a lentidão da justiça, ou a vinculação da efetividade judiciária com o poder econômico do demandante/demandado, passaram a ressoar na sociedade e, proporcionalmente, a auxiliar na disseminação da conflituosidade não tratada. É como se reverberasse a ideia de que, em que pese à insuficiência do serviço prestado, a busca pela solução judicial dos conflitos é alternativa única e singular. Não há para onde evadir-ser. (STANGHERLIN; SPENGLER, 2019, p. 177)

Capelletti e Garth (1988), em lição fundamental sobre o tema, identificaram três ondas de renovação do aspecto de ampliação do acesso à justiça. A primeira, diz respeito a previsão normativa de assistência judiciária gratuita, possibilitando que a população hipossuficiente também exerça plenamente o direito de ação. A segunda, diz respeito a representação de determinadas instituições para tutela de direitos difusos, já que, tradicionalmente, o processo foi criado para defesa de direitos individuais.

A terceira onda, que denominam de “novo enfoque do acesso à justiça”, compreende a necessidade de adoção de reformas que visam superar os entraves que historicamente limitam o acesso à justiça, como o excessivo tempo de tramitação das demandas, a possibilidade das partes (financeiras e de produção probatória) e a causas pequenas, que podem não despertar o interesse de representação por advogados, por exemplo. Dentre as reformas propostas é que o autor contempla as formas alternativas de solução de conflitos, como métodos para resolução de contendas de forma mais célere, barata e eficiente (CAPELLETTI; GARTH; 1988).

Nesse sentido, afastando o sentido estrito de jurisdição, a moderna doutrina processual leva em consideração a necessidade de compreender a jurisdição em um aspecto de amplo acesso à Justiça e das formas adequadas de solução de conflitos, isto é, “a concepção do que é o Direito e o que entendemos por fazer justiça, deve estar afinada com a complexidade de uma sociedade plural” (FABRIZ, 2007, p. 27), de forma que a resposta dada ao cidadão seja a mais efetiva possível.

A aproximação do cidadão do exercício do direito de ação é forma de garantir a cidadania, no sentido de que a parte obtém o pronunciamento estatal sobre determinado litígio,

visando a pacificação social, razão pela qual existe relação próxima entre as ideias de democracia, cidadania e acesso à justiça:

A Constituição brasileira de 1988 permitiu a expansão dos direitos fundamentais ambientados em um espaço público que se instituiu na perspectiva do princípio democrático. O acesso à justiça expressa, na Constituição, de forma simbólica, a demanda reprimida por direitos, negados na vigência do período ditatorial. Nesse sentido, democracia, cidadania e acesso à justiça são dimensões interdependentes da convivência constitucional. (FABRIZ, 2007, p. 1)

No entanto, é imprescindível aproximar a ideia de justiça de efetividade na resolução de problemas, rompendo com a lógica tradicional de judicialização de toda e qualquer demanda como forma de pacificação social, que pode ser obtida por outros meios, mais eficientes, menos custosos e mais céleres.

Importante destacar que defender a utilização de meios adequados de solução de conflitos não significa limitar ou tolher o exercício do direito de ação pelo cidadão, razão pela qual Salles (2006) afirma que

não se trata de enfraquecer a garantia constitucional [da inafastabilidade de jurisdição], mas de apontar caminhos para o seu correto entendimento em face dos desafios colocados por uma realidade de constante transformação da atividade jurisdicional do Estado Brasileiro. (SALLES, 2006, p. 778)

É importante pensar o exercício da jurisdição fora do aparato de monopólio do Estado, até mesmo porque existem “outros meios de solução de litígios que não a decisão judicial. De perfil menos burocrático, mais céleres e mais pacificadores” (ZANFERDINI, 2012a, p. 239), devendo ser compreendida a jurisdição como as diversas formas de solução de um mesmo conflito:

Trata-se, na verdade de caminhar para uma nova concepção de jurisdição, não compreendida a partir do monopólio do Estado, mas concebida como uma entre várias formas de solucionar as disputas surgidas na sociedade. Nesse sentido, a jurisdição estatal deve ser vista como um dos instrumentos entre os vários existentes com a mesma finalidade. Respeitadas as garantias básicas da Constituição Federal, devem-se emprestar inteira validade e condições de efetividade aos mecanismos alternativos à jurisdição estatal. (SALLES, 2006, p. 792)

Nesse sentido, romper com a tradicional visão de pronunciamento judicial como resposta para todo e qualquer problema é importante para avançar na busca na efetivação dos direitos sociais, não havendo, na defesa de meios alternativos de solução de conflitos, qualquer desprestígio ao postulado de inafastabilidade de jurisdição:

A equivocada leitura do acesso à justiça implica considerar o Judiciário como o natural escoadouro de qualquer controvérsia. Em decorrência disso, todo litígio tem sua entrada em juízo franqueada e facilitada, gerando e alimentando a perpétua crise numérica, tão criticada pela opinião pública.

Incentivada a litigiosidade pela interpretação excessiva do que significa a garantia constitucional do acesso à justiça, grande parcela de conflitos, que deveria ser direcionada a outros órgãos, termina endereçada exclusivamente ao Judiciário. (ZANFERDINI, 2012a, p. 242)

Isto porque, de forte caráter principiológico, a Constituição de 1988 tem potencial de fomentar o exercício da cidadania pelos indivíduos, considerando que as partes passam a se identificar como detentoras do poder de reivindicar direitos, sobretudo direitos sociais, cuja implementação ocorre por meio de políticas públicas e cuja concretização nem sempre é observada pela sociedade:

Quando é permitido ao cidadão conviver em democracia os mesmos tomam consciência dos seus direitos, sendo que a tendência é de buscar os meios disponíveis para a sua concretização. A concretização de direitos fundamentais sociais tais como a educação permite um melhor esclarecimento do catálogo de direitos, motivando por consequência uma melhor utilização dos mecanismos legais de defesa no campo judicial. Todavia, esses fatores, acima abordados, quando não encontram uma Justiça preparada para tais demandas, o acesso à justiça tende a se tornar inócuo. Não basta declararem direitos e estabelecer garantias fundamentais, para a construção de uma cidadania que seja singular. (FABRIZ, 2007, p. 26)

Por essa razão, afirmou-se pela necessidade de construção de uma democracia participativa, posto que esses espaços permitem a troca de vivências entre os cidadãos, que potencializam seus anseios, discutem com o grupo e buscam melhores condições de implementação de direitos.

Ainda quanto ao fomento do acesso à justiça, poder-se-ia citar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, a Assistência Judiciária Gratuita exercida pelas Defensorias Públicas (art. 5º, LXXIV, CRFB/1988) nos casos previstos em lei, a previsão de exercício do *jus postulandi* pelos empregados e empregadores do art. 791 da CLT e pelos maiores de 18 anos nos Juizados Especiais, como demonstrativos da ampliação e busca pela democratização do acesso à justiça, viabilizando o direito das partes hipossuficientes estarem em juízo.

Ocorre que, muito embora essas garantias sejam necessárias e consideradas até mesmo louváveis do ponto de vista da democratização do acesso à justiça, reitera-se a necessidade de superar a concepção de que ter acesso à justiça é obter o pronunciamento judicial por um terceiro imparcial, a fim de que o jurisdicionado não perca a capacidade de resolução da própria controvérsia.

Defendendo a ideia de gestão participativa de políticas públicas, Leal (2004) apresenta contundente crítica à ausência de manifestação da vontade do cidadão sobre suas próprias demandas, noção que pode ser perfeitamente adotada no âmbito dos processos judiciais:

Onde se fizer ausente a capacidade de manifestação da vontade do cidadão como artífice de sua própria história, em face de sua insipiência política e administrativa material e subjetiva, falecendo-lhe forças e perspectivas sobre os termos e possibilidades de gestão que circunvizinha seu cotidiano, isto só reforça a situação de anomia societal no âmbito do poder institucionalizado e de seu exercício, em todas as suas dimensões (legislativa, executiva e jurisdicional), fortificando, por ato reflexo ou convexo, a situação confortante dos encastelados nas hordas do Estado Soberano. Decorrencia disto é que, mes-mo naquelas circunstâncias em que há uma previsão formal de participação política, ela não é exercitada material e eficazmente pelo fato de estar marcada pela manipulação e pelo esvaziamento provocado pela ausência daquelas condições mínimas necessárias à comunicação e entendimento. (LEAL, 2004, p. 838)

Isso é, tão somente aguardar o pronunciamento judicial, entregando totalmente a responsabilidade pela resolução do caso concreto ao julgador, retira das partes a participação na construção da resposta sobre o próprio problema, o que não necessariamente configura a forma mais adequada de solução da controvérsia.

Sobre esse ponto, Splenger (2019) entende a autocomposição como política pública de acesso à justiça e aponta como vantagem da utilização do método:

O acesso a uma ordem jurídica justa, que se dará pela disponibilização de vários meios autocompositivos, podendo os conflitantes escolher a que melhor se ajuste ao caso concreto. Na escolha do melhor método, a celeridade e a desburocratização oferecidas devem ser observadas, permitindo aos participantes a posição de protagonistas no processo decisório. (SPLENGER, 2019, p. 12)

Seja pela impossibilidade lógica de que o magistrado conheça todas as configurações de litígios que podem emergir da sociedade, seja ainda pelo volume de trabalho que é submetido à apreciação do julgador, sobretudo, em um contexto social que se entende pela judicialização em massa de toda sorte de questões, urge a necessidade de gestão participativa dos processos.

O acesso à justiça deve ser compreendido de forma plena, por um aspecto de satisfação da resposta dada ao problema objeto da demanda:

O acesso à justiça deve compreender o percurso que vai do início ao fim de uma relação processual. Nesse caso, o modo como os cidadãos saem da relação processual representa muito mais do que a simples entrada, o simples acesso. O princípio da inafastabilidade da jurisdição indica a necessidade de um provimento

judicial que seja capaz de responder racionalmente e satisfatoriamente ao objeto da demanda. (FABRIZ, 2007, p. 27)

O conceito moderno de jurisdição envolve a prestação de justiça, o que parte, necessariamente, pela ampliação do acesso à justiça por meio dos métodos adequados de solução de conflitos. Nesse viés, “os métodos paraestatais de solução de litígios harmonizam-se com a democracia participativa e com a valorização da cidadania e, por isso, devem ser difundidos” (ZANFERDINI, 2012a, p. 247), dado seu forte viés democrático e de harmonização da pacificação social por meio de decisões tomadas diretamente pelos interessados.

Nas demandas sobre políticas públicas há que se considerar, ainda, que nem sempre o desejo individual de obtenção da resposta para um problema específico atende, necessariamente, o interesse da coletividade, ainda que a demanda esteja fundamentada no pedido de pronunciamento judicial sobre algum direito fundamental do cidadão, conforme já exposto, já que a tutela de direitos sociais pode acontecer de forma individualizada ou coletiva.

Sobre esse ponto, necessária a ponderação de Arenhart (2015), quanto a adoção de um modelo de processo que valorize a participação dos interessados na controvérsia, o que é denominado de processo estrutural.

A concepção de litígios estruturais é noção extremamente relevante no contexto de judicialização das políticas públicas, posto que refletem a ideia de que determinados litígios são fruto de um estado de desconformidade da situação fática com o desejado ou almejado, podendo decorrer ainda de contextos de ilegalidade, noções que serão mais bem exploradas ao longo do trabalho.

A legitimidade das decisões sobre políticas públicas reclama que haja participação efetiva da população na construção de resposta mais adequada ao caso concreto, exercendo a cidadania e a fim de mitigar os efeitos colaterais que podem incidir na própria sociedade de uma resposta judicial despreocupada em considerar verdadeiramente os anseios da coletividade.

No que se refere a essa modalidade de litígio, doutrina e jurisprudência já vêm construindo a necessidade de aplicação de um processo estrutural, voltado para atender as peculiaridades das demandas de interesse coletivo, havendo o reconhecimento de que a forma de processo bipolar pensada para os litígios individuais é incapaz de entregar a resposta social mais adequada à controvérsia:

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. (ARENHART, 2015, p. 8)

Ponto interessante é notar que a solução consensual de conflitos que versam sobre a aplicação de direitos transindividuais tem o potencial de serem mais efetivas que as soluções dadas apenas por um terceiro julgador, inclusive nos processos estruturais, já que, por excelência, as formas de solução adequadas de conflitos conferem as partes a resolução do próprio problema:

A resolução consensual de conflitos que tratam de direitos transindividuais é um importante meio de adequação da tutela, pois assegura a mais rápida e eficiente proteção dos direitos coletivos e difusos ameaçados ou lesados, bem como tem se mostrado mais eficiente para a pacificação social do que a decisão judicial de mérito transitada em julgado. (CAMBI; SOUZA, 2015, p. 243)

A forma de construção deste diálogo pode ser pensada em âmbito do próprio processo, por meio dos meios adequados de solução de conflito previstos no Código de Processo Civil de 2015 como a mediação e conciliação (art. 165, CPC), que privilegiam a construção da resposta do conflito pelas próprias partes por meio de um terceiro facilitador, representado pela figura do mediador ou conciliador.

Nota-se que o sistema de justiça multiportas é estimulado ao longo de todo Código de Processo Civil:

É importante registrar que o CPC ratificou a consagração de um sistema de justiça multiportas: a tutela dos direitos pode ser alcançada por diversos meios, sendo a justiça estatal apenas mais um deles. Atualmente, deve-se falar em "meios adequados de solução de conflitos", designação que engloba todos os meios, jurisdicionais ou não, estatais ou não, e não mais em "meios alternativos de solução de conflitos" (*alternative dispute resolution*), que exclui a jurisdição estatal comum e parte da premissa de que ela é a prioritária. (DIDIER JÚNIOR, 2019, p. 200-201)

Logo, a autocomposição comumente identificada pelas figuras da mediação e da conciliação, que são compreendidas como equivalentes jurisdicionais e constituem

formas não jurisdicionais de solução de conflitos. São chamados de equivalentes exatamente porque, não sendo jurisdição, funcionam como técnica de tutela dos

direitos, resolvendo conflitos ou certificando situações jurídicas. (DIDIER JÚNIOR, 2019, p. 200)

Ademais, Fabríz (2007) destaca a relação da autocomposição e o exercício da cidadania

Os juizados especiais, a mediação e os juizes de paz são possibilidades extraordinárias que se abrem às nossas necessidades de ampliação de acesso ao mundo dos direitos. Esses meios trazem em si, quando bem estruturados, o estímulo à participação cívica, desjudicialização de processos, celeridade e custas reduzidas. A busca deve ser feita por uma justiça de aproximação à cidadania. Esses novos meios de acesso podem funcionar como catalisadores de autopromoção e autogestão da própria sociedade, (FABRIZ, 2007, p. 29)

O Capítulo I do Código de Processo Civil de 2015 “Das Normas Processuais Aplicáveis ao Processo Civil”, prevê em seu art. 3º, § 2º que “Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, observando-se ainda que o mesmo Código de Processo Civil de 2015 estabelece na Seção V do Capítulo III disciplina específica aos mediadores e conciliadores judiciais, observando-se o estímulo à autocomposição ao longo de todo o processo.

Ainda pensando o processo construído pelo amplo debate entre os interessados, há a possibilidade de celebração dos negócios jurídicos processuais (art. 190 do CPC), em que os interessados podem estabelecer adequações do rito procedimental às particularidades do caso concreto.

A adoção dos instrumentos de solução negocial e possibilidade de pactuação pelas partes não apenas do objeto do litígio, mas do próprio procedimento a ser adotado em juízo, releva um movimento de transformação de mentalidade das partes, uma “transformação da cultura da sentença para a cultura da paz”:

Compreende-se que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder - no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático. O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural – da cultura da sentença para a cultura da paz. (DIDIER JÚNIOR, 2019, p. 322)

A forma de construção deste diálogo pode ser pensada em âmbito do próprio processo, por meio dos meios adequados de solução de conflito previstos no Código de Processo Civil de 2015 como a mediação e conciliação (art. 165, CPC), que privilegiam a

construção da resposta do conflito pelas próprias partes por meio de um terceiro facilitador, representado pela figura do mediador ou conciliador.

Note que o sistema de justiça multiportas é estimulado ao longo de todo Código de Processo Civil:

A cidadania, em sentido amplo, requer para sua expressão o incremento de uma justiça constitucional que venha materializar direitos, pondo em evidência os princípios da supremacia constitucional e da máxima efetividade. O processo judicial não pode funcionar apenas como um canalizador de conflitos; mas acima de tudo como forma de superação dos conflitos particulares, coletivos e difusos. (FABRIZ, 2007, p. 24)

Nesse ponto, importante a reflexão de que a judicialização não precisa implicar na outorga total da construção da resposta do conflito ao julgador, mostrando-se imprescindível para garantir legitimidade e máxima efetividade às decisões da construção de um processo civil em que seja prestigiado o amplo debate entre as partes.

Para tanto, a valorização da autocomposição no processo estrutural, voltado para tratar adequadamente litígios estruturais, é importante ferramenta para o exercício da cidadania e efetivação de direitos fundamentais.

4 OS LÍTIGIOS ESTRUTURAIS E OS MÉTODOS ADEQUADOS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS NO PROCESSO CIVIL ESTRUTURADO

4.1 LITÍGIO ESTRUTURAL, PROCESSO ESTRUTURAL E DECISÃO ESTRUTURAL

Para compreender mais profundamente a temática do processo estrutural, importante que sejam estabelecidos alguns conceitos do que seriam os litígios estruturais, a fim de que seja evidenciada a necessidade de adoção de um processo que seja adequado para o tratamento desses conflitos, que englobam múltiplos atores e reclamam atenção diferenciada do modelo tradicional de processo (autor e réu).

As origens do processo estrutural estão relacionadas a experiência norte-americana, sendo que a doutrina majoritariamente indica como emblemático o caso *Brown v. Broad of Education*. A respeito,

A structural injunction não foi herdada de uma hierarquia superior. Surgiu quando os juízes federais procuraram implementar a decisão da Suprema Corte de 1954, em *Brown v. Broad Education*, impondo a transformação do sistema nacional de ensino dividido em dois – uma escola para negros e uma escola para brancos – em um sistema unitário não racial. Pressionado pelas forças das circunstâncias, o judiciário federal transformou a medida liminar tradicional em uma ferramenta para gerenciar esse processo reconstrutivo. (FISS, p. 999, 2021)

Nesta linha de raciocínio, é possível observar que os doutrinadores inicialmente se preocupam a identificar determinada situação de fato como sendo um problema estrutural, para, em seguida apresentar as características que demonstram se tratar de um processo estrutural. O problema estrutural se define pela ideia de necessidade de reestruturação de determinada situação de fato, pressupondo a

existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 104)

Nem toda desconformidade decorre de ato de ilicitude ou ilegalidade. A ideia do problema estrutural é de desconformidade com determinada situação tida como padrão ideal, o que não significa, necessariamente, que tenha havido a prática de algum ato ilícito pelo particular ou pelo poder público. Exemplificando:

É intuitivo perceber a existência de problemas estruturais diversos, como, por exemplo, nas questões relacionadas à saúde: a distribuição de medicamentos, a organização da ordem das pessoas que precisam se submeter a cirurgias custeadas pelo poder público, o número de leitos para o tratamento ambulatorial ou de CTI. Na prática, quando o indivíduo pleiteia remédio, o custeio de determinada cirurgia pelo poder público, o uma disponibilização de leito, embora tenha foco no seu direito individual, essa ação releva um problema coletivo mais amplo. (NUNES, 2021, p. 690)

Em razão desta mesma situação de certo grau de permanência ou reincidência, é que é o problema estruturado não se resolve com uma única decisão ou ato do Poder Judiciário (ou até mesmo dos demais Poderes), posto que demanda tempo, definição da intensidade da reestruturação e meio para atingir a reestruturação, para que então seja atingida a situação de fato ideal, tida como padrão almejado.

Vitorelli (2020) apresenta como característica dos litígios estruturais a conflituosidade, no aspecto de que os indivíduos que integram o mesmo grupo, categorias ou classes de pessoas, potencialmente podem divergir da melhor forma de resolução para a mesma situação de fato, sobretudo se afetadas com intensidades diferentes sobre o mesmo problema:

Conflituosidade é o indicador que representa o grau de conflito interno ao grupo que está envolvido no litígio. Os grupos não são entidades monolíticas, cujos integrantes pensam de modo idêntico sobre a solução de um problema. Esse grau de concordância ou discordância, dentro do grupo, pode ser maior ou menor, dependendo das características do litígio. Se os indivíduos são afetados pelo litígio de modo mais grave, é natural que queiram opinar mais e, com isso, diverjam mais. Além disso, se essas pessoas não têm vínculos de solidariedade ou visões de mundo em comum, também é provável que não concordem com as possíveis soluções do problema. (VITORELLI, 2020, p. 28)

Além da conflituosidade, Vitorelli (2020) aponta a complexidade como característica do litígio estrutural, traduzindo elemento que

deriva das múltiplas possibilidades de tutela de um direito. Um litígio coletivo será complexo quando se puder conceber variadas formas de tutela da violação, as quais não são necessariamente equivalentes em termos fáticos, mas são cogitáveis, juridicamente. (VITORELLI, 2020, p. 29-30)

Logo, a ideia de problema estrutural está intimamente relacionada com a noção de litígio coletivo, compreendido como aquele litígio que ultrapassa a órbita dos direitos individuais e que interessa para determinado grupo, classes ou categorias de pessoas, demandando um processo diferenciado em razão de suas características específicas

A percepção de que a policentria nos litígios estruturais pode assumir distintos graus, e que a imbricada teia de relações conterá centros de interesse de distintas características, implica compreensão de que arranjos estanque sobre os direitos coletivos raramente serão capazes de captar adequadamente a lide dos processos estruturais e avaliar tanto os instrumentos da tutela quanto a representatividade adequada dos representantes coletivos. (PICOLI, 2018, p. 66/67)

É nesse contexto, de necessidade de tratamento adequado dos litígios estruturais, que vem sendo adotado o chamado processo estrutural, pensado para a solução de um problema estrutural, por meio de reestruturação de uma situação de fato. Essa modalidade de processo objetiva constatar qual é o problema estrutural a ser tratado e determina qual estado que se busca alcançar por meio da reestruturação, o que também pode ser compreendido como um processo de remoção do ilícito (DIDER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020).

De fato, Fiss (2021) esclarece a complexidade das demandas que envolvem as soluções estruturais, que utilizaram na experiência norte-americana a inspiração do modelo adotado no caso envolvendo segregação racial:

No final da década de 1960, advogados e juízes procuraram usar as lições aprendidas nos casos de segregação racial nas escolas em outras áreas. Como resultado, a solução elaborada nos casos escolares foi empregada para reformar hospitais, departamentos de polícia, autoridades habitacionais e prisões. De fato, embora nos últimos anos os casos escolares tenham estagnado, devido à resistência de uma coligação política conservadora que se posiciona de forma hostil à dessegregação na Suprema Corte, o uso da structural injunction alcançou seus mais notáveis êxitos em litígio de reforma prisional e, nesse contexto, tem sido recentemente defendida pela Suprema Corte. (FISS, p. 1000, 2021)

As características do processo estrutural indicam a preocupação pela utilização de um procedimento que seja eficiente para o fim a que destina, revelando a necessidade de adoção de medidas específicas para a tutela de demandas que versam sobre 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. (ARENHART, 2015, p. 4)

A primeira característica do processo estrutural é a multipolaridade ou policentrismo, que seria o rompimento com a estrutura bipolar de processo, vez que no processo estrutural não há apenas as tradicionais figuras de autor e réu, mas diversos atores envolvidos na resolução do problema, com interesses que podem convergir ou divergir (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020).

A complexidade seria outra característica do processo estrutural para Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira (2020), que exprime a ideia de experimentalismo processual e implementação progressiva, como espécie de sistema de “tentativa e erro”, em que há a testagem de formas de solução do problema, não havendo uma única resposta para o litígio, dadas as várias possibilidades de resolução do conflito.

Interessante notar que é possível, inclusive, a aplicação de processo estrutural no âmbito administrativo e não circunscrito no aspecto cível, podendo ser aplicado inclusive na esfera penal, o que reforça a ideia de complexidade ou experimentalismo, com adoção de diversas possibilidades de resolução do problema estrutural (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020).

Podemos ainda citar a prospectividade como característica que indica que o processo estrutural tem por objetivo implementar políticas públicas para o futuro, o que implica no reconhecimento da existência de mutabilidade da situação de fato e da necessidade de adaptabilidade do objeto do processo e do procedimento para melhor atender ao litígio estrutural:

Em litígios estruturais, por conta de sua natureza e da forma diferenciada de adjudicação de direitos, a *structural reform*, a compreensão do conflito e das violações sistêmicas não tem um caráter eminentemente retrospectivo, pontual e isolado, como, em regra, nos litígios bipolares. Muito pelo contrário, a análise e a compreensão da existência de violações de direitos conduzem a um enfoque prospectivo, em uma possível solução para o futuro, voltada especificamente para a cessação da violação sistêmica de direitos. Há aqui um afastamento entre a lógica da culpa e o remédio a ser aplicado, não havendo uma correlação direta entre estes, sendo que a abordagem será corretiva e distributiva, voltada ao futuro. (COTA, 2019, p. 54-55)

A multipolaridade, a complexidade e a coletividade seriam características típicas, mas não essenciais do processo estrutural. Esta última, por fim, é compreendida no aspecto de que o objeto litigioso do processo estrutural pode envolver uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva.

Nesse ponto, seriam características essenciais do processo estrutural: o problema estrutural, a implementação de um estado ideal de coisas, o procedimento bifásico e flexível e a consensualidade:

Eis o que nos parece ser essencial à caracterização do processo estrutural: (i) o fato de nele se discutir um problema estrutural; (ii) o fato de ele buscar a implementação de um estado ideal de coisas, substituindo o estado de desconformidade que caracteriza o problema estrutural; (iii) o fato de ele precisar desenvolver-se num procedimento bifásico; (iv) a intrínseca flexibilidade do procedimento; e (v) a

consensualidade, inclusive em relação à adaptação do processo. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 114)

Importante destacar, conforme já explicitado, que Vitorelli (2020), autor a quem se filia a presente pesquisa, entende a conflituosidade e a complexidade como características do litígio estrutural e não do processo estrutural e que os diferenciam das outras modalidades de conflitos, sendo o primeiro indicador que revela o grau de conflito interno ao grupo envolvido no problema, enquanto a complexidade está relacionada com as diversas formas que se apresentam para resolução do problema. Afirma que a complexidade é exógena ao grupo, enquanto a conflituosidade é endógena (VITORELLI, 2020).

Note que nas características essenciais do processo estrutural, o objeto aparece como sendo o próprio problema estrutural, havendo a definição da necessidade de transição de um estado indesejado para um estado desejado.

Identificado o problema estrutural, o processo é dividido em duas fases, as chamadas fases de verificação de verificação e definição de meta. A sentença estrutural é a decisão principiológica, em que se estabelece o padrão a ser alcançado e há também a fase de concretização da meta, com várias decisões para definir os graus e meios de concretização da meta (sentença estrutural). Essa segunda etapa implica em permanente avaliação e fiscalização das medidas adotadas (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020).

Das características apresentadas extrai-se que a flexibilidade do procedimento é um elemento recorrente, pois revela a necessidade de um processo em que haja amplo e franco diálogo entre os envolvidos, já que os litígios envolvem múltiplos interesses que podem ser resolvidos de maneiras diversas.

Além disso, é forçoso reconhecer que o processo estrutural, muito embora apresente características peculiares, utiliza-se de instrumentos processuais já existentes na praxe processual, havendo a ampliação de sua aplicação ou releitura dos institutos para máxima efetividade nas demandas sobre políticas públicas:

Na verdade, o processo estruturante é peculiar pela forma de efetivação de algumas de suas decisões (com o uso das medidas estruturantes) e por combinar diversos institutos já existentes do ordenamento processual em vigor, atribuindo-lhes, em algumas situações, importância maior do que no processo civil tradicional, como, por exemplo, a forma de interação dos sujeitos processuais e as atividades cooperativas (especialmente do magistrado). Com efeito, em muitos aspectos, o processo estruturante apenas se enquadra à evolução já operada dos institutos tradicionais do Direito Processual; noutros, representa leve distanciamento ou releitura destes. (MARÇAL, 2021, p. 72)

Nesse ponto, alguns dos princípios que aparecem como característicos do processo estrutural, já são conhecidos do sistema processual comum, tais como o princípio do contraditório e da cooperação. No entanto, passam a ser aplicados sob uma nova perspectiva, no sentido de que os sujeitos do processo sejam capazes de influir na formação da solução do problema e cooperem com ainda maior intensidade de que nos procedimentos comuns, extraindo a máxima efetividade dos princípios:

[...] Afinal, os que serão afetados juridicamente pela decisão precisam ser integrados ao processo como partes, enquanto os que vierem a sofrer efeitos práticos dever ter, no mínimo, direito de se manifestar, ainda que indiretamente (por meio de representantes, por exemplo), para que se tenham decisões democraticamente legitimadas. Assim, deve-se repensar as formas tradicionais de participação no processo, a fim de que o contraditório possa ser efetivamente exercido, sob pena de se deslegitimar a decisão que vincula esses sujeitos. (MARÇAL, 2021, p. 72)

Acerca da cooperação aplicada no processo estrutural, princípio previsto como norma fundamental do Código de Processo Civil, importante compreender que todos os sujeitos do processo devem dialogar, estimulando-se o debate e gerando deveres recíprocos entre todos os sujeitos simultaneamente, inclusive, deve ser levado em consideração que a figura do juiz deixa de ter caráter meramente “mandamental” como nos processos comuns, para adotar uma postura de “diretor” ou “supervisor” do processo estrutural, sem que seja compreendido como figura hierarquicamente superior as partes (MARÇAL, 2021, p. 72).

Isso porque, a complexidade inerente a caracterização do processo estrutural indica que o litígio tem o potencial de ser resolvido de formas diversas e com pronunciamentos a serem implementados em etapas, sendo natural que o magistrado tenha atuação fiscalizatória contínua, ao passo que se mostra imprescindível a verificação se o estado almejado está sendo atingido como finalidade do processo.

Ainda, os princípios da demanda e da congruência, que também possuem natureza de norma fundamental do processo civil, reclamam uma releitura do usualmente posto na doutrina tradicional processual, já que, conforme demonstrado, os problemas estruturais reclamam procedimento mais flexível, a fim de que atenda de forma satisfatória a complexidade e multipolaridade inerentes aos litígios estruturais.

A congruência deve observada por nova ótica, ao passo que em se tratando de litígios que envolvem um estado com certa permanência de violação do estado de fato tido como ideal, é plenamente possível que no momento de propositura da ação ainda não seja possível ao titular da demanda identificar, com precisão meticulosa, qual ou quais pedidos

devem ser taxativamente formulados para alcançar o padrão ideal de fato. Nesse sentido, dar interpretação literal ao princípio da congruência poderia resultar em processo ineficaz para a finalidade que se destina.

Outro ponto relevante é a decisão estrutural ou sentença estrutural, que possui natureza particular em relação as sentenças meramente mandamentais ou condenatórias que usualmente decorrem do modelo tradicional de processo de autor e réu, em que há o estabelecimento de um comando a ser seguido.

Osna (2021), analisando a doutrina de Owen Fiss, um dos pioneiros no debate do processo estrutural no contexto norte-americano e largamente citado nos trabalhos a respeito dos processos estruturais, dada a relevância de sua contribuição, destaca a ampliação do conceito de jurisdição, para explicitar a função de reforma estrutural identificada como necessária em determinadas ações:

[...] É interessante lançar mão do pensamento de Owen Fiss. É que, ao identificar a realidade norte-americana, o autor destaca que ocorreu ali uma ampliação de sentido na jurisdição: se antes se enquadrariam nessa moldura unicamente atividades de *dispute resolution*, ao longo de meados do último século a elas se agrega a uma função de *structural reform*; não mais se trataria de pacificar disputas individuais, mas também de permitir a afirmação de valores constitucionais. (OSNA, 2021, p. 468)

As soluções de determinados conflitos podem ser de natureza adjudicada, quando imposta por um terceiro, consensual, havendo composição entre as partes que acordam quanto a melhor forma de resolução do conflito ou ainda cooperativa ou dialogada, modelo mais próximo do processo estrutural, caracterizada pela determinação de correção do problema, sem que haja uma solução única concreta e específica.

No momento em que há a fixação do problema estrutural a ser tratado e o padrão a ser atingido como ideal, pode ocorrer, em razão dos inúmeros arranjos sociais, que a solução concreta específica ainda não seja evidente, razão pela qual fica inviabilizada a elaboração de pedidos específicos e determinados no momento da propositura da ação:

Imagine-se o princípio da demanda. Segundo sua essência – e a conseqüente 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. (ARENHART, 2015, p. 220)

O Código de Processo Civil de 2015 traz importantes mecanismos responsáveis por ampliar e flexibilizar os limites da demanda, tradicionalmente compreendidos como os princípios da adstrição e correlação, na lógica de que o pronunciamento judicial deve atender e se limitar aos pedidos do autor.

Por essa razão, há consenso na doutrina quanto a possibilidade de elaboração de pedidos genéricos no processo estrutural, o que tem fundamento no inciso II, do § 1º, do art. 324, do Código de Processo Civil que estabelece a possibilidade de elaboração de pedido genérico quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato, o que está em consonância com a ideia de identificação de um problema estrutural:

Nesse sentido defende Marçal ao esclarecer que,

com relação ao pedido, não se faz necessário especificar cada aspecto da estrutura que precisa de reparo, sendo possível verificar, no curso do processo, por meio de inspeções ou das próprias experimentações, com auxílio de peritos, quais são as exatas modificações necessárias. (MARÇAL, 2021, p. 134)

Isso ocorre porque as consequências ou desdobramentos da situação de fato são incertas, inviabilizando a realização de pedido certo e determinado. A impossibilidade de elaboração de pedido genérico nos processos estruturais certamente comprometeria a eficácia dos pronunciamentos judiciais, até mesmo, podendo resultar risco ao resultado útil do processo.

Ainda, no curso da demanda, a alteração da causa de pedir tem fundamento no art. 493, do Código de Processo Civil, que prevê que “se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão”, sempre observado o contraditório (parágrafo único).

Da mesma forma, com o pronunciamento da decisão estrutural, é possível que no momento de implementação das primeiras etapas para alcance do padrão ideal seja visualizado que as medidas inicialmente adotadas são insuficientes para resolução do problema, ou ainda, outras ações podem se mostrar mais eficientes e adequadas para o caso em específico.

Isto não implica em dizer que a decisão estrutural realizada foi falha, importante lembrar da característica de complexidade do processo estrutural, também chamado de experimentalismo processual e de implementação progressiva, que pode indicar diferentes formas de resolução do problema e que, inclusive, podem ser substituídos no curso de sua aplicação.

Assim sendo, a decisão estrutural possui a particularidade de apresentar um pronunciamento em cascata, isto é, estabelece a situação de fato almejada por meio de aplicação de diversas etapas e fases de resolução do problema estrutural, razão pela qual observa-se que a tutela jurisdicional não ocorre por meio de um ato único, como ocorre no modelo tradicional de processo.

Há situações onde a tutela específica não pode realizar-se em um ato único, nem previamente definido e tão pouco de modo imediato. Por questões de fato (estado de coisas atual), a tutela específica é impossível de se efetivar imediatamente, o processo estrutural se apresenta, nestes casos, como ponte para um estado de coisas futuro onde a tutela específica se torne possível. (GALDINO, 2019, p. 381)

O art. 23, da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro, estabelece a necessidade de implantação de um “regime de transição” nas situações de imposição de novo dever ou condicionamento de direito, a fim de que seja cumprido de forma equânime ou proporcional, ideal que muito se aproxima da decisão estrutural, ao passo que se tratando de problemas estruturais, é razoável que problemas complexos da sociedade sejam resolvidos de forma organizada e progressiva.

Acerca do regime de transição, Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira (2020), explicam que o Supremo Tribunal Federal já proferiu decisões que podem ser entendidas como estruturais e que preveem diversas etapas para remoção do problema discutido:

No caso Raposa Serra do Sol (Ação Popular 3.388/RR), por exemplo, o STF admitiu a demarcação de terras em favor de um grupo indígena, mas estabeleceu diversas “condições” para o exercício, pelos índios, do usufruto da terra demarcada, dentre elas, na necessidade de o usufruto ficar condicionado ao interesse da Política de Defesa Nacional, já que a terra indígena está situada em zona de fronteira do país. Além disso, foram vivificados diversos marcos que precisariam ser considerados no processo administrativo para a identificação e demarcação de terras indígenas. Esse caso é emblemático, porque revela um apanágio das decisões estruturais, inclusive a imposição de um regime jurídico de transição entre a situação anterior e aquela que se busca implementar, concretizando, assim, o princípio da segurança jurídica. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 5-6)

Nesse aspecto, as características do processo estrutural, voltado para a resolução adequada de litígios coletivos que versam sobre políticas públicas, “exige inúmeras soluções diversas, além de uma mentalidade totalmente distinta daquela que governa o direito processual tradicional” (ARENHART, 2015, p. 5), rompendo com a visão clássica e modelo bipolar de processo, pautada em um conflito qualificado por uma pretensão resistida.

4.2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E AS FORMAS DE CONSTRUÇÃO DE DIÁLOGO PELOS SUJEITOS PROCESSUAIS

A atual sistemática processual, sobretudo, a partir do Código de Processo Civil de 2015, contempla dispositivos aptos à construção de um modelo dialogado de processo, atento as necessidade e particularidades inerentes as demandas sobre políticas públicas.

Nesse aspecto, os institutos processuais aplicados ao processo estrutural serão abordados a partir de uma perspectiva de plasticidade, que é exigida para a compreensão dessa temática, já que “os conceitos tradicionais do processo civil, se aplicados de forma rígida, obstaculizam a correta solução de um litígio estrutural” (LAMÊGO, 2021, p. 494).

Inicialmente, vale lembrar que o processo brasileiro, em regra, não admite a participação plúrima nos processos, ainda que sejam eles de natureza coletiva. O modelo adotado de processo opta pela eleição de um representante específico para atuar na demanda, como o Ministério Público, que, inclusive, tem atribuição prevista pela Constituição (art. 129, III) de defesa de direitos difusos e coletivos.

A legitimidade extraordinária é instrumento processual comumente utilizado para que determinado grupo, classe ou categoria de pessoas postule em juízo por meio de um representante,

no Brasil, a legitimidade extraordinária decorre de uma previsão abstrata na lei, a fim de que uma única pessoa atue no processo em nome de uma coletividade. Isso decorre de uma busca pela facilitação do processo, já que, sob uma perspectiva tradicional de pensamento, seria inviável o ingresso em juízo de todos os representados. (MARÇAL, 2021, p. 84-85)

Ocorre que pode haver conflito entre a vontade do representante e do representado, no sentido de que os pedidos realmente sejam adequados a atender o interesse da coletividade representada, vez que o protagonismo dos indivíduos é substituído pela legitimidade extraordinária adotada no processo.

Retomando o posicionamento de Edilson Vitorelli (2020), ao comentar a conflituosidade como elemento dos litígios estruturais, é possível observar de que forma os interesses no mesmo grupo podem ser divergentes:

Embora possa parecer simples, o conceito de conflituosidade rompe com uma importante ideia no âmbito dos litígios coletivos: a noção de que os grupos podem ser tratados como se fossem um indivíduo, ou como se fossem uma entidade amorfa, que tem um pensamento próprio. Grupos são formados por pessoas, as quais,

eventualmente, vão discordar da forma como um problema deve ser resolvido. (VITORELLI, 2020, p. 29)

Com relação a participação e representação no processo coletivo, Arenhart esclarece que a legitimação *ex lege* de instituições acaba por pessoalizar conflitos que são de grupos, passando a tratar como individuais, problemas que são coletivos:

A opção do direito nacional pela legitimação *ex lege*, atribuída a instituições normalmente afastadas da realidade da controvérsia (v.g., o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados e os Municípios) acaba por conceber um processo muitas vezes "descolado" da realidade. É comum que a pretensão deduzida no processo não represente exatamente a tutela que a sociedade deseja ou aquela de que necessita. (ARENHART, 2021, p. 1074)

No modelo tradicional aplicado ao processo coletivo, sequer há autorização para a participação direta do grupo, classe ou categoria de pessoas representado, o que invariavelmente faz com que haja descompasso entre aquilo que se busca no processo coletivo e a demanda posta pelo legitimado (ARENHART, 2021).

Nesse aspecto, a fim de conferir legitimidade as decisões tomadas nos processos estruturais, “vencionados a lidar com grandes conflitos, em que convergem vários interesses distintos” (ARENHART, 2021, p. 1076), necessário que seja adotado um procedimento que amplie o diálogo entre os sujeitos do processo, a fim que a realidade do problema estrutural seja amplamente conhecida, discutida e que o resultado seja fruto do esforço e contribuição de todos os atingidos pela situação de fato.

Conforme exposto, as características do processo estrutural pressupõem a aplicação ampliada ou a releitura de institutos jurídicos vigentes, podendo-se afirmar que “os processos estruturais são plenamente compatíveis com a nova ordem jurídica processual instaurada no Brasil a partir do Código de Processo Civil de 2015” (PORFIRO, 2018, p. 88).

Alguns institutos como os negócios jurídicos processuais (art. 190 do CPC), a adoção de medidas executivas atípicas (art. 139, inciso IV e art. 536, § 1º, ambos do CPC) e técnicas especiais aparecem no processo estrutural como mecanismos que potencializam a cooperação entre os sujeitos do processo e reforçam o aspecto de consensualidade nas demandas estruturais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020).

O negócio jurídico processual, previsto no art. 190 do CPC estabelece que: “versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou

durante o processo” (BRASIL, 2015), é instituto processual que, por excelência, representa o reforço do exercício da consensualidade e da autonomia dos sujeitos na condução do procedimento a ser aplicado no processo:

Talvez a mais importante de todas [técnicas processuais em políticas públicas] 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. (ARENHART, 2021, p. 1085)

O negócio jurídico processual possibilita a convenção sobre o procedimento a ser aplicado no processo, que passa a ser adotado conforme as particularidades das partes e de suas necessidades específicas, reservando-se o juiz a possibilidade de recusa de homologação do negócio jurídico processual apenas nos casos de “nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade” (parágrafo único do art. 190 do CPC). (BRASIL, 2015)

Para Cunha,

o negócio jurídico é geralmente identificado, definido ou qualificado como ato de autonomia privada. A autonomia privada, por sua vez, é, em regra, identificada como autodeterminação, autovinculação e, até mesmo, autarquia, sendo definida como um poder criadores ou fonte de direito [...]. (2015, p. 49)

Em se tratando de processos estruturais, o negócio jurídico processual pode ser visto, ainda, como expressão do exercício da democracia e que potencializa as chances de superação da crise jurídica enfrentada no processo, já que são as próprias partes que adaptam o processo a sua vontade:

As soluções consensuais vão ao encontro da efetividade processual, pois é prudente conferir às próprias partes o poder de adaptar o processo/procedimento às necessidades do seu caso, permitindo-se a suspensão da crise jurídica que enfrentam, por meio da adequação voluntária do procedimento e da regulamentação das situações jurídicas processuais. Em outras palavras, os instrumentos consensuais (e, por consequência, os negócios jurídicos processuais) são elementos da técnica-processual que potencializam as chances de superação da crise jurídica existente e que devem ser prestigiados. (GISMONDI; RODRIGUES, 2021, p. 785)

Alguns exemplos de celebração de negócios jurídicos processuais que podem ser bem aproveitados no processo estrutural, tais como a cláusula de eleição de foro, calendário processual, renúncia ao prazo, acordo para suspensão do processo, organização consensual do

processo, adiamento negociado da audiência, convenção sobre ônus da prova escolha consensual do perito (GISMONDI; RODRIGUES, 2021), demonstram bem a aplicação do instituto.

Destaca-se que os negócios jurídicos processuais, sobretudo realizados em processos que discutem políticas públicas, devem observar limites, que Cunha (2015) pontua como o respeito as garantias fundamentais do processo, vedação de disposição sobre normas cogentes, respeito a direitos indisponíveis e vedação de disposição sobre matérias reservadas ao legislador.

Ainda, a adoção de medidas atípicas, sobretudo na fase de cumprimento de sentença, é perfeitamente adequada aos processos estruturais, justamente em razão da característica da complexidade dos litígios.

Isso é, ante as diversas formas que podem ser encontradas para resolução do problema, a previsão do inciso IV, do art. 139, do CPC, que disciplina como atribuição do juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”, demonstra a possibilidade de um processo flexível e pronto a atender medidas variadas.

No mesmo sentido é o *caput* do 536 do CPC, ao estabelecer que

no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. (BRASIL, 2015)

Por sua vez, o parágrafo primeiro do mesmo artigo aduz que o juiz “poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial”, o que prestigia a efetividade do cumprimento das medidas judiciais.

Nesse ponto, exigir uma codificação prévia e taxativa das medidas que podem ser implementadas para solucionar situações fáticas imprevisíveis, potencialmente tem o condão de frustrar a plena efetividade dos pronunciamentos em cascata dos processos estruturais.

A título exemplificativo das medidas que podem ser implementadas para dar cumprimento as decisões estruturais, Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira (2020, p. 16) discorrem que

Uma das possíveis técnicas que podem ser utilizadas para dar cumprimento a decisões estruturais é a criação de entidades de infraestrutura específica para resolução de conflitos coletivos (*claim resolution facilities*) – isto é, terceiros responsáveis pela implementação, total ou parcial, da decisão judicial ou da autocomposição, muito embora tenham natureza privada ou mista. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 16)

Ainda, como forma de participação direta dos interessados no processo, é possível a realização de audiências públicas, a fim de que a sociedade seja ouvida e participe ativamente da condução das ações nos processos estruturais, aproximando os atingidos e interessados pelo processo da construção da resolução do próprio problema, o que é expressão do conceito moderno de exercício do contraditório.

Didier Júnior (2017) explica a importância das audiências públicas, discorrendo relativamente ao seu objetivo:

O objetivo da audiência pública é dar mais legitimidade e qualidade ao ato final do procedimento, seja ele um ato legislativo, uma decisão administrativa ou uma decisão judicial. Trata-se de valioso instrumento de participação democrática no processo decisório, permitindo a ampliação do leque dos sujeitos envolvidos e tornando o debate de determinada matéria mais permeável à pluralidade de ideias. Também serve para a colheita de informações que irão subsidiar a decisão ou futuras investigações a respeito dos fatos alegados. (2017, p. 367)

As audiências públicas, ainda que não previstas no Código de Processo Civil como requisito de validade das decisões sobre políticas públicas, é considerada com importante ferramenta para legitimidade, qualidade e publicidade das decisões tomadas nos processos coletivos (JOBIM; SQUARDI, 2021), sendo que “a legitimidade para a realização de audiências públicas nos litígios estruturantes, em primeiro grau de jurisdição, é extraída do princípio constitucional da soberania popular” (GUEDES; NOGUEIRA, 2021, p. 55410).

As audiências públicas contribuem para aproximar a sociedade do exercício jurisdicional, de forma que a integração dos indivíduos no processo contribui para o controle social da Administração Pública, o que certamente fortalece a democracia participativa.

Nesse sentido, a participação direta dos interessados no processo deve ser estimulada, sobretudo nos casos em que for possível a determinação de um número reduzido de pessoas ou grupos a ser atingida pelo processo, vez que a participação desses sujeitos não seria capaz de comprometer a celeridade da demanda.

No entanto, ainda que se tenha um cenário de casos que envolvem múltiplos grupos, classes ou categorias de pessoas atingidos pelo processo e com níveis diferentes de

interesses envolvidos nos litígios, a participação desses sujeitos pode e deve ser estimulada nos espaços de deliberação judicial, já que existem ferramentas hábeis para tanto, como os a cooperação entre juízos por meio da gestão processual de casos:

Ferramentas mais modernas, de gestão processual de casos, também podem ser aqui úteis, por conseguirem aglutinar interesses diversos perante um único órgão jurisdicional, para solução conjunta. É o caso, por exemplo, dos "atos concertados entre juízes cooperantes" (art. 69, § 2º, do CPC) por meio do qual podem juízes criar procedimentos e mecanismos para centralizar casos repetitivos, que podem ser considerados também como aqueles que debatem, sob diversos ângulos, um mesmo problema. Nesse caso, é evidente a vocação individual de cada demanda, mas que será tratada de forma coletiva e concentrada pelo Poder Judiciário. (ARENHART, 2020, p. 808)

Lamêgo (2021) exemplifica a utilidade da aplicação das técnicas de cooperação judiciária nos processos estruturais, que podem contribuir na condução dialógica dos processos estruturais, privilegiando a participação da sociedade no debate e a produção conjunta de provas, em casos que compartilhem questões comuns de fato ou que guardarem conexão probatória. Ainda, admite-se a centralização de processos como meio de minimizar os impactos da fragmentação de litígios estruturais.

Arenhart (2020), após comentar a importância do *amicus curiae* nos processos estruturais em razão do conhecimento técnico emprestado para resolução da controvérsia, destaca a importância das audiências públicas nos processos que envolvem políticas públicas, como forma de aproximar o Poder Judiciário da sociedade:

Também não se pode esquecer do papel fundamental desempenhado pelas audiências públicas. Embora o instituto não esteja regulado nem pelo atual CPC, nem pelas leis processuais nacionais que tratam de processos coletivos - o que chega a ser curioso - não há dúvida de sua importância e de sua utilidade. Com certeza, o emprego dessas audiências pode constituir importante meio de diálogo entre a sociedade e o Poder Judiciário, em oportunidade multifacetada de debate e de apresentação de distintas posições e de diversos interesses. Trata-se de meio que precisa ser estimulado, particularmente em processos de caráter estrutural. (ARENHART, 2020, p. 36)

A indicação de *amicus curiae* nos processos estruturais é apontada como ferramenta a ser utilizada e capaz de dar resposta as críticas de ausência de conhecimento técnico do magistrado em ações que versam sobre políticas públicas, vez que é natural dos processos estruturais a necessidade de apoio técnico para a tomada de decisões, considerando que esse tipo de demanda visa a reestruturação de uma situação de desconformidade, o que envolve grandes alterações na sociedade, afetando os setores sociais, econômicos e ambientais, por exemplo.

Ademais, além de meramente prever a participação dos sujeitos no processo, Arenhart (2021, p. 811) defende a necessidade de adoção de “algum mecanismo de representatividade adequada”, a fim de tornar legítima as decisões tomadas perante terceiros, em razão dos efeitos produzidos pelas decisões estruturais, aproximando a noção de controle social da Administração Pública. Contudo, constata que este modelo ainda é bastante incipiente no direito brasileiro.

Nesse sentido, é possível pensar de igual modo no uso da internet e dos meios eletrônicos como instrumentos de ampliação da participação nos processos, de forma a otimizar a transparência e publicidade das decisões tomadas em processos estruturais. Exemplificando:

Não se pode deixar de lado o papel da internet para a democratização do processo, pois ela tem potencial para elevar a outro patamar as possibilidades de comunicação e de participação no processo. Em primeiro lugar, mediante a instauração dos autos (“processo”) eletrônicos, pessoas de todo país podem ter acesso a eles sem precisar se deslocar até o juízo em que tramitam. (MARÇAL, 2021, p. 99)

É razoável pensar a utilização da internet e dos meios eletrônicos como formas de ampliação as informações de tramitação dos processos que envolvem litígios de interesse da coletividade, o que confere transparência as medidas adotadas, facilitando o exercício de controle das práticas adotadas, aproximando a sociedade da demanda e da fiscalização das soluções para o litígio.

Ainda, audiências realizadas por meio remoto ampliam as possibilidades de participação dos interessados, potencializando a participação popular no processo. A comunicação entre juízos é facilitada, entre outros exemplos que podem ser invocados para demonstrar a tecnologia a favor da democratização do processo, razão pela qual a tecnologia também pode ser vista como instrumento a favor da potencialização do diálogo no processo.

4.3 AS COMPOSIÇÕES NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

No tópico anterior foram abordados alguns institutos processuais cuja aplicação é recomendada nos processos estruturais, porque importam na ampliação do diálogo entre os sujeitos processuais, dando ênfase na flexibilidade, consensualidade e cooperação como características do processo estrutural.

A solução consensual de conflitos é vista, inclusive como expressão do princípio da adequação:

A justiça não estatal não é apenas alternativa, mas, em determinados casos, é a justiça mais adequada. O princípio que faculta essa possibilidade é justamente o princípio da adequação. Assim do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso aos direitos pela via adequada da composição, da mesma forma que, no campo do processo, migramos da tutela processual, como fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2017, p. 322)

Nesse contexto, pode-se afirmar que os métodos adequados de solução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação, não apenas são compatíveis com o processo estrutural, como devem ter aplicação incentivada ao longo de toda demanda, com o propósito de que as partes cheguem consensualmente à resolução do próprio problema, o que conforme já foi explicitado, outorga autonomia às partes.

Vale frisar que embora em primeira análise o uso da autocomposição possa ser vista como uma forma de “desafogar” o Judiciário, a compreensão mais adequada é de que os métodos consensual se prestam a oferecer o mecanismo mais adequado para resolução da controvérsia, além de fomentar uma cultura de paz:

Embora efetivamente o uso de mecanismos extrajudiciais possa gerar alívio no volume de trabalho dos órgãos estatais, a adoção deve se pautar pela intenção de prover uma abordagem adequada dos conflitos em prol de sua proveitosa composição. Além disso, em atendimento aos comandos constitucionais, revela-se importante possibilitar a disseminação, no tecido social, da cultura de paz; por tal razão, justifica-se a adoção de meios que propiciem a solução harmônica e pacífica de controvérsias no contexto da justiça coexistencial. (TARTUCE, p. 181, 2018).

A respeito da aplicação dos métodos adequados de solução de conflitos no processo estrutural, pertinentes algumas considerações acerca do projeto de Lei nº 8.058/2014, atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados e que “institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências” (BRASIL, 2014).

Já em seu art. 2º, parágrafo único o Projeto de Lei afirma que o processo, no caso de intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário, terá características “estruturais, a fim de facilitar o diálogo institucional entre os Poderes”. Mais especificamente, o projeto de Lei nº 8.058/2014, dedica o Capítulo IV aos “Meios Alternativos de Solução de Controvérsias”, estabelecendo em seu art. 11 que

Art. 11. As partes poderão, de comum acordo, submeter o conflito ao juízo arbitral, observado o disposto na legislação em vigor ou à mediação ou conciliação judiciais ou extrajudiciais.

§ 1º A qualquer tempo e em qualquer fase e grau do processo, a autoridade judiciária poderá propor às partes que se submetam à mediação ou conciliação, conduzidas por mediadores e conciliadores

devidamente capacitados, nos termos da legislação em vigor.

§ 2º A audiência de mediação ou conciliação será obrigatória quando se tratar de direito passível de transação. § 3º A remuneração dos mediadores e conciliadores e seus direitos e obrigações serão regidos pela legislação em vigor.

Por sua vez, o art. 12 do projeto de lei em comento reforça que “a qualquer momento as partes poderão transigir sobre o objeto da obrigação, sua modalidade e seus prazos”, ouvindo-se o Ministério Público ou Defensor Público, conforme o caso, o que indica uma característica importante das composições nesse tipo de litígio, no sentido de que os acordos não versam sobre renúncia de direitos indisponíveis, mas podem ser realizadas para delimitar de que forma estas prestações serão realizadas.

Isso é, o caráter de direito indisponível dos direitos difusos e coletivos, geralmente objeto dos processos estruturais, não retira a possibilidade de transação nesse tipo de demanda:

A indisponibilidade dos interesses coletivos impede a celebração de transação que importe em renúncia ao direito material tutelado. Entretanto, tal impedimento não impede a celebração de compromissos de ajustamento de conduta, em procedimentos extrajudiciais ou em ações que versem sobre direitos transindividuais, desde que importem na estipulação de mecanismos para a efetiva tutela desses direitos, tais como a concessão de prazo, a definição de modos de cumprimento e parcelamento de obrigação de dar ou de fazer. (CAMBI; SOUZA, 2015, p. 228)

Mais, o art. 13 do Projeto de Lei indica que a transação não necessariamente precisa ficar circunscrita ao âmbito judicial, facultando ao “o Ministério Público ou outros órgãos públicos legitimados às ações coletivas poderão tomar da Administração ou do ente privado termo de ajustamento de conduta sobre o cumprimento da obrigação, sua modalidade e seus prazos”, estabelecendo o parágrafo único do mesmo artigo que “o termo de ajustamento de conduta terá natureza jurídica de transação”.

As formas adequadas de tratamento de conflitos, como a mediação e conciliação, devem ser compreendidos como instrumentos a serem efetivamente colocados à disposição das partes, seja em âmbito judicial ou extrajudicial, já que o estímulo à autocomposição visa “promover o direito fundamental de acesso à justiça construindo outra mentalidade junto aos juristas brasileiros cujo escopo principal seja a pacificação social, abandonando a cultura do litígio” (SPLANGER, 2019, p. 12).

Nesse sentido, Cota (2019) esclarece que a devolução do protagonismo dos sujeitos é forma de efetividade do princípio democrático, na medida em que

os litígios estruturais, no atual modelo constitucional, exigem que o processo seja ditado por uma ampla participação dos sujeitos processuais. Em um regime democrático (art. 1º, CRB/1988), é imperioso que se garanta a efetiva participação dos destinatários da decisão em formação, uma vez que eles também compõem o elenco de protagonistas do processo. (COTA, 2019, p. 82)

A autocomposição reflete uma cultura de paz, promovendo uma mudança de paradigma, alterando a percepção das partes da existência de vencedor e perdedor:

Quanto ao quesito humano, a autocomposição reflete uma cultura de fluidez e paz. Fluidez pois não depende de burocracias excessivas (como muitas de uma ação processual) que engessam o andamento do processo; paz pois procuram desconstruir a mentalidade de que em todo o conflito deve haver um vencedor e um perdedor – muito pelo contrário, por incentivar a autonomia e o diálogo das partes, encontra-se a solução mais benéfica para ambos os lados. (FREITAS; SARTORI, 2018, p. 44)

Aliado ao princípio democrático, o princípio do contraditório (art. 5º, LV da CF1988) deve ser pautado no processo estrutural como “como garantia de uma efetiva participação e de legitimidade da decisão a ser proferida” (COTA, 2019, p. 84), tratando-se de princípios que fundamentam a ampla participação dos sujeitos no processo e, conseqüentemente, as composições.

Com efeito, a mediação e a conciliação constituem formas pacíficas de solução de conflitos que já vem sendo incentivadas pela ordem processual vigente, notadamente a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, muito embora já com a Lei nº. 9.099/95 a autocomposição já viesse sendo estimulada nas demandas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, conjugada com outro elemento importante de acesso á justiça que é a previsão do *jus postulandi* pelas partes.

Nesse contexto, os meios diferenciados deixam vêm deixando de ser considerados como uma mera alternativa para serem compreendidos como essenciais para a composição de conflitos:

Ante a ineficiência na prestação estatal da tutela jurisdicional, especialmente pela pequena efetividade em termos de pacificação real das partes, os meios diferenciados vêm deixando de ser considerados “alternativos” para passar a integrar a categoria de formas “essenciais” de composição de conflitos (jurídicos e sociológicos), funcionando como efetivos equivalentes jurisdicionais ao promoverem a substituição da decisão do juiz pela decisão conjunta das partes. (TARTUCE, p. 176, 2018)

A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a Política Judiciária de tratamento adequada dos conflitos de interesses no âmbito do Poder

Judiciário”, foi responsável por impulsionar e ampliar o âmbito de aplicação dos métodos adequados de solução de conflitos em território nacional, ao instituir uma verdadeira “Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses”.

Dessa feita, o CNJ, observando boas práticas da autocomposição aplicadas no âmbito do Tribunais pátrios, adotou a sistematização da aplicação das formas alternativas de solução de conflito, de forma que antes de oferecer a solução adjudicada pelo magistrado, seja ofertado ao cidadão a possibilidade de resolver suas contendas por outros métodos.

A Resolução nº 125/2010 do CNJ foi responsável por prever a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania no âmbito das comarcas e dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no âmbito dos Tribunais de Justiça, estabelecendo diretrizes para formação de conciliadores e mediadores judiciais, a possibilidade de credenciamento de Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação, além de uma série de diretrizes que visam estimular a autocomposição, por meio do fortalecimento de parcerias com instituições públicas e privadas, inclusive de natureza educacional.

Trata-se de verdadeira política pública instalada com o objeto de reforçar o espírito democrático na medida em que “ao possibilitar que o indivíduo, autonomamente, participe na resolução de seus conflitos, a mediação e a conciliação reforçam o exercício e o sentimento de cidadania e participação social” (FREITAS; SARTORI, 2018. p. 31).

A política instituída pelo CNJ ganhou contornos ainda mais expressivos com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, que promoveu verdadeira constitucionalização do processo, ressaltando a carga valorativa das normas e a necessidade de um processo justo e efetivo:

O Novo Código de Processo Civil constitucionalizou de vez o processo. Elencou, entre seus primeiros artigos, as Normas Fundamentais do Processo Civil, dentre elas o acesso à Justiça, a razoável duração do processo, a dignidade da pessoa humana e a cooperação entre as partes e o juiz na atividade jurisdicional. Dispõe seu artigo 6º: "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". O princípio da cooperação altera as lentes pelas quais são vistas o contraditório: deixa de ser um embate adversativo e bilateral, passando a propiciar um ambiente de construção e participação conjunta (entre juiz e partes) na decisão do conflito. (FREITAS; SARTORI, 2018. p. 30)

Nesse ponto, o CPC reconheceu a importância de aplicação dos meios adequados de solução de conflitos, estabelecendo no art. 165 a incumbência de criação, pelos tribunais, dos chamados Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC),

“responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (BRASIL, 2015).

É possível observar, dessa maneira, a partir de uma interpretação sistemática do CPC, a ampliação e reforço da política nacional de tratamento de conflitos, reconhecendo o papel do Poder Judiciário em ofertar adequadamente aos cidadãos alternativas para resolução dos conflitos, além dos serviços de prestação jurisdicional tradicional.

O Código de Processo Civil estabelece em diversos instrumentos que incentivam a composição. Já em seu art. 3º além de reconhecer a aplicação do princípio constitucional (art. 5º, XXXV, CRFB/1988) da inafastabilidade da jurisdição como norma fundamental do processo civil, pontuando em seu § 2º que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, ressaltando ainda no § 3º que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (BRASIL, 2015).

Esse é um ponto interessante. Em prestígio a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, a autocomposição não deve ser vista como um mero instrumento de diminuição do número processos em trâmite no Judiciário, devendo-se pautar nos seguintes valores:

No caso dos processos coletivos: a) o incentivo, aos grupos e aos legitimados, à participação e elaboração da norma jurídica que regulará o caso; b) o respeito à liberdade de conformação das suas situações jurídicas e dos seus interesses, concretizada no direito ao autorregramento; c) a percepção de que pela participação pode-se chegar a uma justiça mais adequada, célere e duradoura, do ponto de vista coexistencial, em matérias complexas e litígios nos quais o comportamento das partes precisar ser monitorado para além da decisão judicial que põe fim ao processo. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2017, p. 322)

De igual modo, verifica-se que “a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação” (inciso VII, do art. 319, do CPC) foi incluída como requisito da petição inicial, passando a audiência de mediação ou conciliação a ser regra do procedimento comum na forma do art. 344, do CPC, não sendo realizada apenas em hipóteses específicas.

Mesmo após a realização da audiência de conciliação e mediação na forma do art. 334 do CPC, o Código recomenda no art. 359 que o magistrado, na audiência de instrução e julgamento, tente conciliar as partes “independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos”.

Isso posto, tem-se da legislação que a mediação e conciliação são incentivadas ao longo de todo processo, podendo ser aplicadas inclusive na fase de cumprimento de sentença, demonstrando uma preocupação do legislador em conferir as partes o protagonismo na resolução do conflito, retirando da figura do julgador a exclusividade do pronunciamento judicial que põe fim a controvérsia.

A Seção V do Código de Processo Civil, notadamente em seu art. 165, §§ 1º e 2º, auxilia a compreender o papel dos mediadores e conciliadores judiciais, auxiliares da justiça na forma do art. 149 do CPC.

A fim de compreender melhor os institutos, destaca-se que na mediação “parte-se do pressuposto da existência de dificuldades e limitações momentâneas das pessoas em administrar seus conflitos e como tal um terceiro poderá auxiliar na facilitação de sua gestão” (BRAGA NETO; WATANABE; GRINOVER; DEMARCHI, 2007, p. 85), razão pela qual, o mediador, ao implementar técnicas de negociação prospectiva, participa como terceiro facilitador do diálogo, auxiliando as partes a identificar soluções para o conflito.

Por sua vez, a conciliação costuma ser vista como procedimento mais célere, em que inclusive o terceiro facilitador pode elaborar propostas para as partes resolverem a controvérsia, o que não ocorre na mediação. A conciliação é procedimento indicado para conflitos em que não existe vínculo anterior entre as partes, enquanto a mediação é indicada para os conflitos em que haja vínculo anterior entre as partes (BRAGA NETO; WATANABE; GRINOVER; DEMARCHI, 2007).

Relativamente aos elementos que diferenciam a mediação e a conciliação, pode-se notar que

Difere a mediação da conciliação em três principais aspectos: 1) quanto objetivo, ao contrário daquela, a conciliação busca o acordo, e não o restabelecimento do diálogo; 2) por conta disso, o papel do mediador e do conciliador divergem no tamanho de sua influência – o conciliador, ao visar o acordo, pode estar propondo sugestões para a resolução do litígio, estando o mediador impossibilitado de fazer direcionamentos neste sentido; 3) os conflitos tratados pelos métodos não são os mesmos: tratam-se casos esporádicos na conciliação, sem relações contínuas posteriores ou anteriores entre os conflitantes, e eventos com relações próximas na mediação, em que os relacionamentos provavelmente permanecerão após a solução do conflito. (FREITAS; SARTORI, 2018. p. 30-31)

Para além da aplicação em âmbito judicial, o CPC incentiva inclusive a resolução extrajudicial de conflitos por meio da criação de câmaras de mediação e conciliação:

[...] o art. 174 do NCPC incentiva a criação de câmaras de mediação e de conciliação, pelos entes da Federação, para dirimir conflitos envolvendo órgãos e

entidades da Administração pública, avaliar a admissibilidade de pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública, e promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. (CAMBI; SOUZA, 2015, p. 228)

Nesse ponto, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) ou compromisso de ajustamento de conduta, sejam eles realizados pela Administração Pública ou pelo Ministério Público em âmbito judicial ou extrajudicial, configuram mais um exemplo de exercício da consensualidade e que tem aplicação plenamente possível no tratamento de litígios estruturais.

Quanto a natureza jurídica, o já citado projeto de Lei nº 8.058/2014 trata o termo de ajustamento de conduta como espécie de transação. A doutrina indica como modalidade de transação ou de negócio jurídico, tratando-se de “modalidade de acordo com nítida finalidade conciliatória” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR 2017, p. 326).

Analisando dois Termos de Ajustamento de Condutas realizados no âmbito da Ação Civil Pública nº 0023863-07.2016.4.01.3800, ajuizada com o objetivo de recuperação dos danos causados pelo rompimento da Barragem de Fundão no município de Mariana, em Minas Gerais, considerado um dos maiores desastres ambientais da história do país, Cota (2019) esclarece os traços mais marcantes dos acordos realizados:

Em análise dos dois acordos, é possível perceber a existência de uma linha mestra na condução das negociações: a preocupação com o estabelecimento de mecanismos aptos a efetivarem o objetivo de potencializar a participação dos atingidos, os titulares do direito material violado, no momento de definição e execução de ações, projetos e programas, visando à reparação dos danos socioambientais causados pelo rompimento da barragem de Fundão. Além disso, enfoca-se a publicidade (transparência e difusão de informações) das ações voltadas para a reparação dos danos causados, bem como a intenção de garantir tutela adequada aos direitos materiais violados. (COTA, 2019, p. 150-151)

Após citar como pontos de maior relevância dos acordos celebrados criação de Comissões Locais, de Câmaras Regionais e de um Fórum de Observadores e o direito de contar com o apoio de assessorias técnicas, Cota prossegue afirmando pela mudança do enfoque tradicional de participação no processo

Em uma lógica processual totalmente diversa da tradicional, por meio do consenso e da participação dos atores processuais, estabeleceram-se a realização de perícia e auditoria independente e a revisitação de todo o sistema de gestão corporativa da Fundação Renova, o que representa um avanço na criação de um ambiente propício ao debate e na potencialização da participação e do diálogo. A formalização e homologação dos TACs, mesmo com ressalvas, representa um avanço no tratamento do litígio, com a implementação de reais mudanças na estrutura burocrática de uma entidade privada criada para promover a recomposição do dano e com o auxílio de terceiros especializados na quantificação do dano e na

condução da definição das medidas a serem implementadas. (COTA, 2019, p. 151-152)

Especificamente nas demandas sobre políticas públicas,

o incentivo à utilização da conciliação e mediação, nas decisões estruturantes, deve-se ao fato de que são as partes quem melhor conhecem os contornos característicos da demanda, de forma que podem, de maneira dinâmica, desenvolver técnicas que melhor se amoldem à efetiva concretização do direito social. (GUEDES; NOGUEIRA, 2021, p. 55410)

Importante lembrar que a autocomposição é vista como forma de entrega efetiva da solução do problema, com bons índices de cumprimento do acordado, reduzindo a litigiosidade, custo e tempo de tramitação dos processos:

Desta feita, adoção de mecanismos alternativos ao provimento jurisdicional permite um elevado índice de êxito na resolução de litígios, representa uma forma eficaz para o acesso à justiça, de forma célere e efetiva, garantindo também a redução de gastos com o processo, tanto por parte do Estado quanto pelo jurisdicionado. A obtenção de uma solução elaborada por intermédio do consenso entre as partes apresenta grandes vantagens no processo estrutural sobre uma decisão imposta por um magistrado, primeiramente porque uma decisão judicial pode não agradar nenhuma das partes e, segundo, porque termina por reduzir a litigiosidade, bem como o custo e o tempo da marcha processual. (GUEDES; NOGUEIRA, 2021, p. 55411)

Nos processos estruturais, pode-se evidenciar, ainda, que os métodos adequados de solução de conflitos harmonizam-se com a democracia participativa, razão pela qual há perfeito fundamento para conferir legitimidade a autocomposição que envolva os litígios estruturais:

O incentivo à utilização desses meios alternativos e sua concreta disponibilização a todas as camadas da sociedade contribui para o fortalecimento na democracia, já que os indivíduos passam a ter atuação decisiva na resolução de seus conflitos, atendendo-se, então ao objetivo fundamental do Estado Democrático de Direito, que é o de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Soluções consensuais, de qualquer forma, favorecem a paz social, valendo anotar que a paz não se limita a ausência de conflitos, sendo um processo positivo, dinâmico e participativo, que favorece o diálogo e a resolução de conflitos com espírito de compreensão e de cooperação. (ZANFERDINI, 2012a, p. 250)

Nesse sentido, a autocomposição nos processos estruturais fomenta o exercício da democracia, aproximando o cidadão do Judiciário, de forma a conferir maior legitimidade as decisões sobre políticas públicas, devolvendo para a sociedade o protagonismo de defesa dos próprios interesses.

4.4 CASO EXEMPLAR: BRUMADINHO E AÇÕES PARA REPARAÇÃO DE DANOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E AMBIENTAIS

A autocomposição pode ser estimulada ao longo de todo processo, no curso da demanda ou fase de cumprimento de sentença, podendo ser realizada, inclusive, extrajudicialmente, por meio dos Termos de Ajustamento de Conduta, por exemplo. As composições não se limitam ao mérito da demanda, podendo versar sobre questões incidentes ou forma de execução de medidas para alcance do objetivo proposto.

Nesse sentido, foi selecionado o caso do desastre ambiental de Brumadinho, posto que visando a reparação do dano ambiental e social ocorrido pelo rompimento da barragem em Córrego do Feijão, houve a participação da população no espaço de deliberação sobre as medidas a serem implementadas para recuperação da área degradada, o que confere maior legitimidade ao acordo firmado entre Vale S.A. e Governo de Minas Gerais, o Ministério Público de Minas Gerais, o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública de Minas Gerais.

a) O Caso de Brumadinho: Acordo Judicial de Reparação

Em 25 de janeiro de 2019 ocorreu o rompimento das barragens B-I, B-IV e B-IVA na Mina Córrego do Feijão em Brumadinho, resultando na morte de 272 pessoas, o que fez com que o episódio ficasse conhecido como um dos maiores desastres sociais da história do Brasil, dado o número de vítimas fatais, além dos significativos impactos ambientais na região, que registrou danos na bacia do Rio Paraopeba, perda de casas, pousadas e aldeias indígenas dos índios Pataxós, afetando, direta ou indiretamente, todo o Estado de Minas Gerais, conforme informações do sítio do Governo do Estado de Minas Gerais (BRASIL, Governo do Estado de Minas Gerais, “**Pró-Brumadinho**”).

Nesse contexto, o Governo de Minas Gerais, o Ministério Público de Minas Gerais, o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública de Minas Gerais assinaram com a Vale S.A., em fevereiro de 2021, aproximadamente dois anos após o desastre, o Acordo Judicial de Reparação, sob mediação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

É importante lembrar que a Vale S.A., poucos anos antes do episódio em Brumadinho, foi responsável também pelo desastre de Mariana/MG, que conforme informações obtidas pelo sítio do Ministério Público Federal (BRASIL, Ministério Público Federal, **Caso Samarco**), resultou no Termo de Ajustamento de Conduta Governança.

O TAC Governança é um instrumento extrajudicial de solução alternativa de conflitos, realizado no âmbito do Caso Samarco, que visa a reparação dos danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão no distrito de Bento Rodrigues em Mariana/MG, o que é considerado o maior desastre ambiental, social e econômico da história nacional, ocorrido em 05 de novembro de 2015.

Por sua vez, no que tange ao desastre em Brumadinho, o acordo judicial foi celebrado com o intuito de reparar os danos decorrentes do rompimento das barragens e possui um valor global de R\$37.689.767.329,00 (trinta e sete bilhões, seiscentos e oitenta e nove milhões, setecentos e sessenta e sete mil e trezentos e vinte e nove reais).

A composição foi mediada pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de 2º grau do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no âmbito dos processos nº. 5010709-36.2019.8.13.0021 (tutela antecipada antecedente), autos nº. 5026408-67.2019.8.13.0024 (ação civil pública decorrente da tutela antecipada antecedente), autos nº. 5044954-73.2019.8.13.0024 (ação civil pública por danos ambientais) e autos nº. 5087481-40.2019.8.13.0024 (danos econômicos).

Considerando os diversos impactos causados pelo desastre, o acordo celebrado tem diversas finalidades, estando dividido em obrigações de fazer, pagar e previsão de recursos para execução de medidas emergenciais e de início da reparação. A aplicação dos recursos financeiros voltados para execução de projetos pelo Executivo do Estado tem previsão de fiscalização pela Controladoria-Geral do Estado, o Tribunal de Contas do Estado e a Assembleia Legislativa de Minas Gerais.

O acordo celebrado possui quatro eixos de ação, sendo o primeiro anexo voltado para o “Programa de Reparação Socioeconômica”, em que já definição de projetos de demandas das comunidades atingidas, programa de transferência à população atingida, projetos para a bacia do Paraopeba e projetos para brumadinho. Os dois primeiros itens dizem respeito às obrigações de pagar, enquanto os dois últimos projetos dizem respeito à obrigações de fazer pela Vale.

Para fins do acordo, foram considerados como atingidos pelos desastres 26 municípios de Minas Gerais, sendo eles: Abaeté, Betim, Biquinhas, Brumadinho, Caetanópolis, Curvelo, Esmeraldas, Felixlândia, Florestal, Fortuna de Minas, Igarapé, Juatuba, Maravilhas, Mário Campos, Mateus Leme, Morada Nova de Minas, Paineiras, Papagaios, Pará de Minas, Paraopeba, Pequi, Pompéu, São Gonçalo do Abaeté, São Joaquim de Bicas, São José da Varginha e Três Marias.

O elevado número de pessoas, cidades e os danos ambientais identificados de plano já são elementos suficientes para compreender que o conflito que se desenvolveu em razão da tragédia demanda esforços de diversos entes e reclama uma tutela específica, a fim de mitigar ao máximo os prejuízos humanos, sociais, econômicos e ambientais que se sucederam.

No anexo 2 são estabelecidos programas de reparação socioambiental, voltados para obrigações de fazer consistentes na recuperação socioambiental e compensação socioambiental dos danos já conhecidos e obrigação de fazer, que envolve projetos de segurança hídrica.

O anexo 3 corresponde a obrigação de pagar da Vale para viabilização de programa de mobilidade, que tem por objetivo proporcionar melhoria da qualidade de vida das pessoas a fim de elevar as condições de mobilidade da população, além de promover aprimoramento logístico das regiões, atração de investimentos, emprego e renda.

Por fim, o anexo 4 prevê obrigação de pagar da Vale para programa de fortalecimento do serviço público, a ser viabilizado em diversas regiões de Minas Gerais, já que o Estado todo sofreu impactos econômicos e sociais negativos pelo desastre, resultando, por exemplo, na redução de arrecadação, o que compromete a oferta de serviços públicos.

Para a dinâmica de reparação dos danos previstos foi composto um Comitê Gestor para coordenar os projetos previstos no próprio instrumento de acordo. Interessante notar que os projetos socioeconômicos propostos para a Bacia do Paraopeba se submeteram um processo de priorização, sendo que um conjunto de projetos foi definido diretamente pela população atingida, com apoio de assessorias técnicas independentes.

Na exposição de motivos para celebração de acordo, o sítio do Governo de Minas Gerais afirma que “este [acordo] é o meio mais efetivo de garantir os direitos das pessoas atingidas, haja vista que processos judiciais têm resultados incertos e podem demorar muito para terem uma sentença”.

No que se refere a participação nas negociações, a base para as tratativas partia do conhecimento das demandas e pautas das pessoas atingidas por meio de audiências públicas e atendimentos individuais e coletivos. Aproximadamente 11.810 atendimentos individuais foram realizados em Brumadinho.

Os Ministérios Públicos e a Defensoria Pública realizaram, desde novembro de 2020, dezenas de *lives* e videoconferências para que a população permanecesse informada sobre o andamento dos fatos após o desastre. Importante lembrar do contexto da pandemia do

COVID-19, que trouxe desafios para garantia da participação dos atingidos pelo processo deliberativo.

Ainda, pós celebração do acordo, há participação dos atingidos para sua correta implementação, já que o acordo prevê, expressamente, a participação das pessoas atingidas na definição dos projetos que deverão ser realizados com os recursos dos projetos de demandas das comunidades atingidas, que possui participação de caráter deliberativo.

Há previsão de participação de natureza consultiva, na definição de critérios para o recebimento do auxílio de transferência de renda e participação também de caráter consultivo, no que tange a priorização e apresentação de projetos referentes aos investimentos socioeconômicos na Bacia do Paraopeba.

Nesse sentido, a participação dos atingidos passou tanto pela fase de elaboração do acordo, como está prevista para o momento de implementação, seja deliberando de forma direta sobre as medidas a serem adotadas, como subsidiando a atuação dos compromitentes, o que confere maior legitimidade as ações adotadas.

O Caso de Brumadinho releva a importância de conferir voz a participação dos interessados no processo, ainda que representados por instituições como o Ministério Público, de forma que a população sinta em seu íntimo que suas colocações foram importantes para o deslinde das negociações e que efetivamente foram consideradas nas composições que visam reparar os danos ambientais.

Em um conflito desta magnitude, optar pela construção da resposta com a oitiva dos interessados é importante instrumento para atingir a real pretensão das partes, permitindo que os interessados sintam em seu íntimo que alguma justiça foi realizada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto na presente dissertação, é possível perceber a importância do estudo da tutela adequada dos direitos coletivos, em superação a lógica bipolar de processo, que privilegia as disputas no modelo vencedor e perdedor, o que não se mostra plenamente eficiente para as demandas que versam sobre conflitos estruturais.

Verificou-se nesta pesquisa que o Poder Executivo, Legislativo e Judiciário são responsáveis pela concreção dos direitos fundamentais sociais, de acordo com a divisão de competências estabelecidas pelo texto constitucional. A judicialização de políticas públicas aparece nesse contexto como resultado da cobrança dos cidadãos da efetivação dos direitos sociais, mas que não foram satisfatoriamente prestados pelos demais Poderes.

A discussão dos direitos sociais é abordada por diversos autores, sobretudo no período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, em que houve ampliação da positivação dos direitos fundamentais, demonstrando-se a necessidade de que Estado seja responsável por obrigações positivas, devendo garantir ao cidadão seu livre desenvolvimento e prestigiando a dignidade da pessoa humana.

A judicialização de demandas sobre políticas públicas, muito embora possa ser realizada de forma individual, pode traduzir em seu núcleo problemas que envolvem a prestação de direitos à coletividade, o que se tem denominado de litígio ou problema estrutural, isto é, determinados litígios que são fruto de um estado de desconformidade da situação fática com o desejado ou almejado

A criação de um procedimento voltado aos litígios estruturais, sobretudo que versem sobre políticas públicas, demanda a participação da sociedade no processo estruturado, bem como a ampliação da cognição judicial sobre o litígio, de modo que o indivíduo contribua efetivamente para a construção da resposta para o próprio conflito, ou ainda, se manifeste em demandas que embora não seja parte direta, tenha algum nível de interesse.

A superação do entendimento de que incumbe tão somente ao magistrado o pronunciamento judicial e o poder de decisão sobre o conflito individual ou coletivo do indivíduo, retomando o protagonismo de construção da resolução do problema pela própria parte, é fundamental para conferir legitimidade às decisões judiciais sobre políticas públicas, posto que envolvem o interesse de grande número de pessoas, com anseios e vontades independentes e que podem não necessariamente convergir.

Os métodos adequados de solução de conflitos são, por excelência, instrumentos a disposição das partes para que solucionem as próprias demandas, o que resulta em uma

decisão que tem maiores chances de alcançar eficácia, já que os próprios protagonistas optaram pela resposta do litígio, além de contribuir com a redução da possibilidade de interferência do Poder Judiciário nas atribuições dos demais Poderes, já que as decisões, nesse contexto, não são prolatadas como um mero comando de dever fazer.

O Código de Processo Civil de 2015 foi responsável por prestigiar formas de autocomposição ao longo de todo o processo, mostrando uma tendência do legislador e da mentalidade processual de compreensão da jurisdição como o mero pronunciamento por um terceiro imparcial, consubstanciado na figura do juiz.

Os Termos de Ajustamento de Conduta têm sido utilizados, sobretudo pelo Ministério Público, em âmbito extrajudicial e judicial como instrumentos para que as partes consensualmente apresentem a melhor forma de execução da resolução de litígios estruturais.

Nesse aspecto, os TACs podem vir acompanhados da indicação das ferramentas para participação dos interessados ao longo do processo, como comissões, câmaras ou prevendo a realização de audiências públicas.

No âmbito judicial, além dos Termos de Ajustamento de Conduta, as audiências de mediação e conciliação aparecem como oportunidades para que as partes convençam sobre o objeto das demandas de forma parcial ou total, o que pode ser tentado na audiência inaugural ou em qualquer outro momento processual.

Após o pronunciamento da sentença estrutural, há possibilidade também de composição entre as partes, para que apresentem plano de execução do comando contido na sentença, demonstrando-se a aplicação dos métodos adequados de conflitos ao longo de todo processo.

A presente pesquisa confirma a hipótese de que a adoção dos métodos adequados de solução de conflitos nos litígios estruturais é importante instrumento para efetivar a participação popular no processo, o que fortalece a cidadania e confere maior legitimidade as decisões sobre políticas públicas, mas que ainda depende de medidas para fortalecimento da mentalidade de construção da resposta do conflito pelas próprias partes.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4. tiragem. Malheiros Editores. São Paulo: 2015.

ARENHART, Sergio Cruz. **Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes in processos estruturais**. Editora JusPodivm, 2021.

ARENHART, Sergio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, v. 2, p. 211-232, 2015.

Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4875393/mod_resource/content/0/ARENHART%20C%20S%C3%A9rgio.%20Processos%20Estruturais.pdf. Acesso em: 22 jul. 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**, volume 1, 5. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Disponível em:

[file:///C:/Users/User/Downloads/Curso%20de%20processo%20civil%20%20teoria%20do%20processo%20civil,%20volume%201%20\(Mitidiero,%20Daniel%20%20Arenhart%20etc.\)%20\(z-lib.org\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Curso%20de%20processo%20civil%20%20teoria%20do%20processo%20civil,%20volume%201%20(Mitidiero,%20Daniel%20%20Arenhart%20etc.)%20(z-lib.org).pdf), acesso em 01 de outubro de 2022.

AZEVEDO, Julio Camargo de. O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 2, p. 111-130, 2012. Disponível em:

https://es.mpsp.mp.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/43. Acesso em: 22 jul. 2022.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium. **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BRAGA NETO, Adolfo; WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DEMARCHI, Juliana. Alguns Aspectos Relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In: Ada Pelegrini Grinover; Kazuo Watanabe; Caetano Lagrasta Neto. (Org.). **Mediação e gerenciamento do processo - revolução na prestação jurisdicional**. 1. ed. v. 1. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5139/2009**. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Brasília: Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8058/2014**. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf#:~:text=R ESOLU%C3%87%C3%83O%20N%C2%BA%20125%2C%20DE%2029%20DE%20NOV EMBRO%20DE,no%20uso%20de%20suas%20atribui%C3%A7%C3%B5es%20constituio nais%20e%20regimentais%2C. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de julho de 1985. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm#:~:text=Lei%207.347&text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%BAblica,VETADO\)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm#:~:text=Lei%207.347&text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%BAblica,VETADO)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias). Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 de julho de 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Governo do Estado de Minas Gerais, **Pró-Brumadinho**. Disponível em: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial>. Acesso em: 19 jun. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal, **Caso Samarco**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco>. Acesso em: 19 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1365384/SP**, número único: 0009499-75.2009.8.26.0201, 2016, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201202539198&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 MC**, número único: 0003027-77.2015.1.00.0000, 2015, Relator: Ministro Marco Aurélio. Ata de julgamento publicada, ata nº 18, de 08 jun. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 22 jul. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. 1. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2006.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. org.; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; SOUZA, Fernando Machado de. Resolução consensual de conflitos difusos e coletivos. **Revista da Ajuris**, v. 42, p. 225-245, 2015. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/383>. Acesso em: 22 jul. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. As políticas públicas como concretização dos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 6, p. 773-794, 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/59730>. Acesso em: 22 jul. 2022.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. **Revista do Trabalho**, v. 31, n. 117, p. 149-166. São Paulo, 2005. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/173776>. Acesso em: 22 jul. 2022.

COTA, Samuel Paiva. **Do pedido e da participação: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais**. 1. ed. v. 30. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2012.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: Antonio do Passo Cabral; Pedro Henrique Nogueira. (org.). **Negócios processuais**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. v. 1. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 11. ed. v. 1. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 303, p. 45-81, 2020. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_Jr_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 22 jul. 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Henrique Righi ihavy; LOPES, Bruno Vasconcelos. **Teoria Geral do Processo**. 32 ed., São Paulo: Malheiros, 2020, 568 p.

FABRIZ, Daury Cesar. Cidadania, democracia e acesso à justiça. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 5, p. 1-36, jan. 2007. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/handle/fdv/663>. Acesso em: 22 jul. 2022.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2017.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós socialista”. Tradução: Julio Assis Simões. **Cadernos de campo**, São Paulo, n. 14/15, p. 1-382, 2006.

FREITAS, Breno Capelleto de; SARTORI, Giana Lisa Zanardo. A Conciliação e a (In)Efetividade da Resolução 125 do CNJ Enquanto Política Pública nos Centros de Solução de Conflitos Instalados na Comarca de Erechim/RS. **VIVÊNCIAS (URI. ERECHIM)**, v. 14, p. 27-46, 2018.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 13, v. 20, n. 3, p. 358-385, set. a dez. 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950/30563>. Acesso em: 22 jul. 2022.

GISMONDI, Rodrigo; RODRIGUES, Marco Antonio. Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. (Org.). **Processos Estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

GOHN, Maria da Gloria. Teorias sobre os Movimentos Sociais: o debate contemporâneo. In: José Miguel Rasía, Ana Luísa Fayet Sallas e Celi Scalón. (Org.). **Temas da Sociologia Contemporânea**. 1. ed. v. 1000, p. 239-252. Rio de Janeiro: 7 Letras/SBS/CNPq, 2012.

GUTIÉRREZ, Daniel Mota; MAGALHAES, Lincoln Matos. O contraditório substancial e a democratização da tutela coletiva de direitos. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 5, p. 22-39, 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/5466>. Acesso em: 22 jul. 2022.

LEAL, Rogerio Gesta. Os Pressupostos Epistemológicos e Filosóficos da Gestão de Políticas Públicas no Estado Democrático de Direito: Uma Perspectiva Habermasiana. A&C. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 1, p. 149-177, 2004.

LIMA, Edilson Vitorelli de. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, p. 333-369, 2018.

LIMA, Edilson Vitorelli de. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2. ed. v. 1. São Paulo: RT, 2020.

LINS, Liana Cirne. A Justiciabilidade dos Direitos Fundamentais Sociais. Uma avaliação crítica do tripé denegatório da sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. **Revista de Informação Legislativa**, v. 182, p. 51-74, 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194915>. Acesso em: 22 jul. 2022.

MARÇAL, Felipe. Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINEZ, Vinício Carrilho. Estado Democrático de Direito Social. **Cadernos de Direito**. Piracicaba. p. 246-253. Jan./jun. 2004. Disponível em: <file:///C:/Users/Camila%20Vanini/Downloads/780-2424-1-PB.pdf>. Acesso em: 31 out. 2022.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 27. ed. São Paulo: Juspodivm, 2014.

MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. **Processo estrutural consequencialista: a intervenção judicial em políticas públicas**. 1. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

NOGUEIRA, Filipe Bastos; GUEDES, Jeferson Carús. O código de processo civil como legitimador das decisões estruturantes. **Brazilian Journal of Development**. ISSN: 2525-8761. DOI:10.34117/bjdv7n6-106, v.7, n.6, p. 55402-55417, Curitiba, jun./2021. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/30862>. Acesso em: 22 jul. 2022.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. 1. ed. Coimbra Editora: Coimbra. 2010.

NUNES, Leonardo Silva. A Configuração do Procedimento Adequado aos Litígios Estruturais. In: Marco Félix Jobim; Sérgio Cruz Arenhart. (Org.). **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

OSNA, Gustavo. Nem "Tudo", Nem "Nada" - Decisões Estruturais e Efeitos Jurisdicionais Complexos. In: Sérgio Cruz Arenhart; Marco Félix Jobim; Gustavo Osna. (Org.). **Processos Estruturais**. 4. ed. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2022.

PICOLI, Bruno de Lima. **Processo estrutural**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2018.

PORFIRO, Camila Almeida. **Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade**. 1. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

RIBEIRO, Ricardo Agum; MENEZES, Monique; RISCADO, Priscilla. Políticas Públicas: Conceitos e Análise em Revisão. **Agenda Política**, v. 3, p. 12-42, 2015.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos de Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais - RT, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. Orçamento Participativo em Porto Alegre: para uma democracia redistributiva. In: Santos, Boaventura de Sousa. (Org.). **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**, São Paulo: Civilização Brasileira, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: Seu Conteúdo, Eficácia e Efetividade no atual marco Jurídico-Constitucional Brasileiro. **Cadernos da AMATRA IV**, v. 10, p. 9-39, 2009.

SOLIMANI, Carlos Henrique; SILVA, Juvêncio Borges. A judicialização das políticas públicas e o ativismo judicial como meios de concreção dos direitos individuais, sociais e coletivos. **Revista do Direito Público (Londrina)**, v. 14, p. 160-178, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/333226847_A_judicializacao_das_politicas_publicas_e_o_ativismo_judicial_como_meios_de_concrecao_dos_direitos_individuais_sociais_e_coletivos. Acesso em: 22 jul, 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion. A autocomposição como política pública de incentivo ao direito fundamental de acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, v. 5, p. 1-16, 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/5772>. Acesso em: 22 jul, 2022.

STANGHERLIN, Camila Silveira; SPENGLER, Fabiana Marion. O poder judiciário e o mito grego do deus cronos: a judicialização dos meios consensuais de solucionar conflitos e o monopólio de acesso à justiça. **ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 173–190, 2019. DOI: 10.21119/anamps.51.173-190. Disponível em: <https://periodicos.rdl.org.br/anamps/article/view/464>. Acesso em: 22 jul, 2022.

STRECK, Lênio. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial: Limites da Atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. *E-book*.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Grupo e membro de grupo: premissas jurídicas, filosóficas e sociológicas para a adequada compreensão dos processos coletivos. **Revista de Processo**, v. 319, p. 263, 2021. Disponível em: <http://www.mprj.mp.br/documents/20184/2587299/Joao+Paulo+Lordelo+Guimaraes+Tavares.pdf>. Acesso em: 22 jul, 2022.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018.

TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O ATIVISMO JUDICIAL NA DÉBÂCLE DO SISTEMA POLÍTICO: SOBRE UMA HERMENÊUTICA DA CRISE. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 11, p. 751, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22912/pdf>. Acesso em: 09 out. 2022.

ZANFERDINI, Flavia Almeida Montigelli. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. **Novos Estudos Jurídicos**, [S. l.], v. 17, n. 2, p. 237–253, 2012a. DOI: 10.14210/nej.v17n2.p237-253. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/3970>. Acesso em: 22 jul. 2022.

ZANFERDINI, Flavia Almeida Montigelli. Os meios alternativos de resolução de conflitos e a democratização da justiça. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direitos de Franca**, v. 5, n. 1, p. 105-126, jul. 2012b. ISSN 1983-4225. DOI: <https://doi.org/10.21207/1983.4225.158>. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/158>. Acesso em: 22 jul. 2022.

ZANFERDINI, Flavia Almeida Montigelli; LIMA, Ticiani Garbellini Barbosa. Sociedade litigiosa: buscando soluções inconventionais para resolver conflitos massificados. **Revista Paradigma**, [S. l.], n. 22, 2014. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/295>. Acesso em: 22 jul. 2022.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.