

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIANA DIAS MARIANO

**A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS DE INTERESSE PÚBLICO
PARA A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NO SISTEMA DE JUSTIÇA**

CURITIBA

2023

MARIANA DIAS MARIANO

**A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS DE INTERESSE
PÚBLICO PARA A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NO SISTEMA
DE JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Área de concentração: Direito Socioambiental e Sustentabilidade, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Claudia Maria Barbosa

**CURITIBA
2023**

Dados da Catalogação na Publicação
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Sistema Integrado de Bibliotecas – SIBI/PUCPR
Biblioteca Central
Edilene de Oliveira dos Santos CRB 9 / 1636

D541p
2023
Dias Mariano, Mariana
A participação social nos litígios estruturais de interesse público para a
efetivação do princípio democrático no sistema de justiça / Mariana Dias
Mariano ; orientadora: Claudia Maria Barbosa. -- 2023
123 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná,
Curitiba, 2023
Bibliografia: f. 118-123

1. Poder judiciário. 2. Ação judicial. 3. Interesses coletivos. 4. Participação
social. 5. Democracia. 6. Judicialização da política. I. Barbosa, Claudia Maria.
II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação
em Direito. III. Título

Doris 3. ed. – 341.256

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIANA DIAS MARIANO

A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS DE INTERESSE PÚBLICO PARA A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO NO SISTEMA DE JUSTIÇA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial para a aprovação no Mestrado em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Professora Dra Claudia Maria Barbosa
Orientadora PPGD - PUCPR

Professora Dra Katya Kozicki
Membra PPGD - PUCPR

Professora Dra Melina Girardi Fachin
Membra externa - UFPR

Curitiba, 28 de fevereiro de 2023.

À Ana Laura e ao Pedro, que são minhas
razões maiores para acreditar e para lutar.
Ao Álvaro... que, ao lado dele, sou inteira.

AGRADECIMENTOS

Voltar os olhos com maior profundidade aos livros exige renúncias que não são somente nossas, especialmente quando se é mãe. E é por isso que deixo a minha primeira gratidão à minha filha Ana Laura e ao meu filho Pedro... pelos sábados, domingos e feriados, e pelas noites que não passamos tão juntinhos, para que eu pudesse pesquisar e escrever. Com a mesma intensidade, sou grata ao meu sempre companheiro Álvaro Mariano, pelo incentivo para que eu enfrentasse esse desafio, pelos conselhos tão valiosos de quem já trilhou esse caminho, e por assumir sozinho, em alguns momentos, as funções de pai e mãe, para que eu pudesse prosseguir. Também à minha mãe, Flávia Terossi Dias, que é meu exemplo de mulher e de guerreira, e está sempre ao meu lado; e ao meu pai, Douglas Dias Ferreira – que, além da inspiração de uma vida de estudos, assumiu a revisão gramatical desta dissertação. E grata aos meus irmãos, Natacha e Douglas, que foram meus primeiros companheiros desses sonhos com justiça social.

Agradeço, com afeto, à minha orientadora Cláudia Maria Barbosa, a quem aprendi a admirar, pela postura sábia, sensível e acolhedora que sempre demonstrou nos apontamentos e reflexões que me trouxeram até aqui.

Minha gratidão afetuosa também à minha parceira de trabalho, Stephanie Araujo Cezarino, cuja dedicação, competência e lealdade me permitiram dividir a atenção entre o trabalho e os estudos, em um período tão desafiador para o nosso país. Da mesma forma, agradeço à Maria José de Lara, que se juntou a nós e tornou mais fácil essa jornada.

E, desde o início dessa trilha, surgiram pessoas que a tornaram mais acessível e segura. Entre elas, agradeço, com afeto, à Bianca Schneider Van der Broocke, pelos conselhos e materiais compartilhados, que tanto auxiliaram ao longo de toda a pesquisa. Da mesma forma, sou grata à Daniele Regina Pontes, pelo imenso incentivo, conselhos e ajuda no início desta. Agradeço também aos meus colegas Márcio Berclaz e Rafael Moura, pelas sábias reflexões, que, de certa forma, fazem parte deste trabalho, e pela parceria duradoura no trabalho.

Agradeço à minha madrinha Izelda Amadeu e à tia Wilhelmina Maria Werkhoven, que se foi antes que eu pudesse terminar. Pelo carinho e por tudo o que as duas sempre fizeram por mim, em todos os momentos de estudos, desde antes mesmo de eu saber escrever. À Mabiane Czarnobai Message e Mariana Seifert Bazzo, amigas-irmãs que o Paraná me deu, por estarem sempre presentes, apoiando, auxiliando, ouvindo e aconselhando.

Deixo minha gratidão à colega Thais Malvezzi, que me acompanhou nos estudos, nas escritas e no amadurecimento do tema, para que este trabalho chegasse ao fim, e às queridas Sandra Mara Flügel Assad, amiga que o mestrado me deu, e que me enche de orgulho; e à Fernanda da Silva Soares, colega de profissão e de mestrado, pelo acolhimento e apoio em meio a dúvidas e incertezas.

Por fim, sou imensamente grata ao Ministério Público do Paraná, **instituição à qual pertencço e muito me orgulha**, e que financiou parte da presente pesquisa.

somos continuidade
das que vieram antes de nós.
(trecho do poema *Identidade*, de Ryane Leão).

RESUMO

Sob a ótica da teoria crítica do direito, o protagonismo da sociedade no processo de conquista de direitos é imprescindível para a consolidação de avanços afetos à dignidade. Em paralelo, a realidade constitucional brasileira, somada à omissão dos poderes representativos na prestação de direitos fundamentais, desloca para o sistema de justiça, com frequência, a obrigação de se posicionar para a estruturação de políticas públicas. Frente a tais conflitos, compete ao sistema de justiça atuar de maneira determinante para que os demais poderes atendam às atribuições que lhe foram conferidas, podendo incorrer no risco de desequilibrar o sistema de freios e contrapesos, ao adentrar, sem a legitimidade advinda do voto, na seara típica de atuação dos demais poderes. Para solucionar esse problema, parte-se da hipótese de que, por meio da participação social em litígios estruturais, é possível ampliar a legitimidade e a efetividade da atuação do sistema de justiça, aproximando-o também do Legislativo e Executivo para a solução de conflitos que, em geral, exigem políticas públicas e demandam esforços comuns para viabilizar soluções efetivas e duradouras. Em uma primeira etapa utiliza-se prioritariamente o método dedutivo para, a partir do estudo de diversas concepções de democracia e da forma como essas invocam a participação social, avaliar os mecanismos a elas correspondentes que melhor se encaixam às peculiaridades do Poder Judiciário e ao propósito democrático e transformador estampado na Constituição Federal de 1988. Busca-se, então, identificar instrumentos adequados de participação social, que garantam legitimidade e eficácia à atuação do sistema de justiça nos litígios estruturais de tal natureza. Conclui-se que a participação direta, em tais conflitos – de grupos e setores por eles afetados, garantindo-lhes meios adequados de conhecimento, manifestação e influência na construção das soluções estruturantes –, é fundamental para legitimar as soluções e decisões prolatadas no âmbito do sistema de justiça. Ainda, tal caminho eleva a possibilidade de eficácia transformadora de tais políticas, pois idealizadas e executadas a partir das realidades plurais dos grupos afetados, e de suas contribuições, nos espaços participativos. Ao mesmo tempo, fomenta a prática participativa da sociedade nas questões atinentes a interesses coletivos e garante maior acessibilidade ao sistema de justiça.

Palavras-chave: Litígio estrutural. Participação Social. Políticas Públicas. Democracia. Judicialização da Política.

ABSTRACT

From the perspective of the critical theory of law, civil society's role in the process of gaining rights is crucial for the consolidation of humanitarian advances related to dignity. In parallel, the Brazilian constitutional reality, added to the omission of representative powers in the provision of fundamental rights, shifts to the justice system, frequently, the obligation to position itself for the structuring of public policies. In the face of such conflicts, it is up to the justice system to act decisively so that the other powers meet the attributions conferred upon it, and may run the risk of unbalancing the system of checks and balances, when entering, without the legitimacy deriving from the vote, in the typical scope of performance of the other powers. In order to solve this problem, it is assumed that, through social participation in structural disputes, it is possible to increase the legitimacy and effectiveness of the justice system, also bringing it closer to the Legislative and Executive branches for conflict resolution, which, in general, requires public policies and demand common efforts to enable effective and lasting solutions. In a first stage, the deductive method is used as a priority, based on the study of different conceptions of democracy and the way in which they invoke social participation, to evaluate the mechanisms corresponding to them that best fit the peculiarities of the Judiciary and the democratic and transformative purpose enshrined in the Federal Constitution of 1988. Therefore, the aim is to identify adequate instruments of social participation, which guarantee legitimacy and effectiveness to the action of the justice system in structural disputes of this nature. It is concluded that the direct participation, in such conflicts – of groups and sectors affected by them, guaranteeing them adequate means of knowledge, manifestation and influence in the construction of structuring solutions –, is fundamental to legitimize the solutions and decisions issued within the scope of the justice system. Still, such a path raises the possibility of transforming effectiveness of such policies, as they are conceived and implemented from the plural realities of the affected groups, and their contributions, in participatory spaces. At the same time, it encourages society's participatory practice in matters relating to collective interests and ensures greater accessibility to the justice system.

Key-words: Structural dispute; Social participation; Public Policies; Democracy; Judicialization of Politics.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. LITÍGIOS ESTRUTURAIS DE INTERESSE PÚBLICO	13
2.1. A LUTA POR DIREITOS NO SISTEMA DE JUSTIÇA	13
2.2. CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS.....	21
2.3. DAS OBJEÇÕES DEMOCRÁTICAS AO PROCESSO ESTRUTURAL.....	27
2.4. PROCESSO ESTRUTURAL NO DIREITO COMPARADO.....	30
2.5. ATUAÇÃO JUDICIAL ESTRUTURANTE NO BRASIL.....	36
3. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO SISTEMA DE JUSTIÇA.....	42
3.1. A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E SUAS RESTRIÇÕES AOS ESPAÇOS PARTICIPATIVOS	45
3.2. A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E A IMPORTÂNCIA DO DISSENSO NO PROCESSO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS.....	49
3.3. A DEMOCRACIA DELIBERATIVA E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS MECANISMOS DE DIÁLOGO RACIONAL.....	53
3.4. OS MODELOS HÍBRIDOS E A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NAS INSTITUIÇÕES DE ESTADO	57
3.5. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	62
3.6. O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E O SISTEMA DE JUSTIÇA.....	64
3.7. A NECESSÁRIA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA GARANTIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO, NO ÂMBITO DO SISTEMA DE JUSTIÇA.....	72
4. A IMPORTÂNCIA, LIMITES E MECANISMO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS DE INTERESSE PÚBLICO.....	78
4.1. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL E OS MODELOS PROCEDIMENTAIS.....	84
4.2. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO <i>DELIBERATIVE MODELS</i> E A PROPOSTA DO EXPERIMENTALISMO DEMOCRÁTICO PARA OS LITÍGIOS ESTRUTURAIS DE INTERESSE PÚBLICO	87
4.3. A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIA DA PARTICIPAÇÃO EFETIVA	98

4.4. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS DE INTERESSE PÚBLICO E A PARTICIPAÇÃO SOCIAL	105
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	112
REFERÊNCIAS	118

1. INTRODUÇÃO

O reconhecimento e concretização dos direitos humanos, especialmente aqueles sujeitos a uma prestação do Estado, ocorre por meio de um processo de lutas e reivindicações, que podem se manifestar nos mais diversos campos – institucionalizados ou não. No Brasil, regido por uma Constituição que tem por fundamento a dignidade humana, e cujos objetivos, se implementados, representarão profunda transformação da realidade social, o sistema de Justiça adquire papel relevante, dada a obrigação de se posicionar diante de demandas atinentes à concretização de direitos e garantias fundamentais.

Por vezes, no entanto, o reconhecimento de pretensões e implementação de direitos dependem da idealização e efetivação de políticas públicas governamentais, ou reestruturação e instituições públicas falidas. Em tais casos, a simples declaração de obrigações ou definição de responsabilidades, pelo Poder Judiciário, não será suficiente para a solução dos problemas. Haverá a necessidade de se definirem alternativas, considerando a realidade dos vários grupos afetados, a partir de conhecimentos técnicos, e por meio da estrutura administrativa e orçamentária de outros poderes. Procedimentos e processos com tais características, que têm sido reconhecidos como litígios estruturais de interesse público, exigem uma atuação diferenciada do Poder Judiciário e das instituições de Justiça responsáveis pela promoção e defesa de garantias fundamentais. Os mecanismos e regras processuais disponíveis para o processo civil clássico, que se volta para a definição de direitos e obrigações entre partes bem delimitadas no processo, já não atendem aos escopos dos litígios estruturais, que impõem soluções complexas, planejadas por etapas e executadas por outros poderes, além de afetarem, com intensidades diferentes, a grupos diversos e plurais da sociedade.

Em virtude de tais peculiaridades dos litígios estruturais, e por imporem a necessidade de definição de políticas públicas complexas, a condução desses litígios exige movimentos participativos e dialógicos entre a sociedade e a Administração Pública – o que soa, ainda, estranho ao Direito. Entende-se que a solução definida a partir do conhecimento das realidades plurais da população envolvida, e com a sua participação efetiva, apresentará maiores chances de ser efetiva, concretizando isonomicamente o direito fundamental violado ou não implementado. Tal é a razão pela qual teorias democráticas híbridas, que contemplam especialmente elementos participativos e deliberativos, como as desenvolvidas a partir de experiências do Sul Global, constituem-se, ao lado de estudos na esfera processual, como marcos teóricos deste trabalho.

Fazendo uso do método dedutivo e da técnica de pesquisa por documentação indireta, lançando mão de pesquisas bibliográficas, documentais e jurisprudenciais, este trabalho busca compreender a possibilidade, importância e limites da participação social em litígios estruturais de interesse público no Brasil, sob o foco das teorias democráticas e do princípio democrático. Para tanto, considera as peculiaridades atinentes à estruturação do sistema de justiça e do Poder Judiciário brasileiro – cujos integrantes não são eleitos pelo voto do povo, mas devem nortear-se pelos preceitos atinentes ao sistema democrático e de direitos escolhido pela Constituição.

Sob o prisma do princípio democrático e dos instrumentos de participação direta da sociedade na elaboração e execução de políticas públicas, analisa a forma como a participação social deve se dar em litígios instaurados perante o sistema de justiça, sem que isso represente deferência do Poder Judiciário perante grupos majoritários e dominantes, ou com relação aos demais poderes.

O reconhecimento e efetivação de direitos no seio do sistema de justiça se dá como parte do processo histórico de conquista da dignidade universal. Por isso, a solidez de seus resultados impõe que seus atores se norteiem pelos motivos e princípios que justificaram, ao longo da História, cada avanço civilizatório na consolidação das conquistas sociais. Sendo assim, inicia-se esta pesquisa buscando-se evidenciar a concepção crítica filosófica que melhor se encaixe aos propósitos do litígio estrutural, a partir de sua trajetória de lutas e conflitos protagonizados por grupos e pessoas diretamente afetados. Sem a compreensão crítica de que os direitos humanos, positivados ou não, encontram-se em permanente construção, qualquer forma de proceder adotada pelo sistema de justiça resultará inócua para a parcela da população que se encontra às margens do poder. Então, passa-se a conceituar o litígio estrutural a partir da teoria crítica dos direitos humanos e do papel do sistema de justiça na concretização de direitos emancipatórios e necessários à dignidade. Nessa parte inicial são trazidos alguns casos paradigmáticos que envolvem processos e litígios estruturais, e estudos gerados a partir deles. Tais experiências são analisadas sob a premissa do sistema de justiça como mecanismo transformador da realidade social, desde que agregue instrumentos de participação social para a construção de soluções em casos complexos – especialmente relacionados à definição de políticas públicas emancipatórias.

Considerando que a democracia é parte das conquistas dos direitos humanos, por trazer a sociedade ao protagonismo das decisões que lhe afetam, o presente trabalho resgata, na segunda seção, suas diversas concepções e vertentes, para buscar a que melhor permite alcançar os sentidos plurais e diversos dos direitos humanos, cuja compreensão é essencial no seio do litígio estrutural. São analisadas as principais vertentes da Democracia e a possibilidade (e

necessidade) de observância ao princípio democrático no âmbito do sistema de justiça, sem que isso afronte a independência do Poder Judiciário e sua possibilidade de atuação contramajoritária. Diante das peculiaridades do litígio estrutural de interesse público, apresentadas na primeira seção, busca-se compreender a importância e as possibilidades da participação social em tais demandas, como forma de garantir resultados emancipatórios adequados para a realidade social em que se atua. A observância ao princípio democrático no sistema de justiça é dever de todas as instituições que o compõem. Entre tais instituições, destaca-se o Ministério Público, a quem incumbe constitucionalmente a defesa do regime democrático, competindo-lhe fomentá-lo especialmente nos litígios estruturais de interesse público em que atua. Por tal motivo, optou-se por abordar de maneira destacada, nessa segunda seção, o papel de tal instituição.

Por fim, a terceira seção se propõe a aprofundar na forma como pode se desenvolver o litígio estrutural participativo, a partir da teoria crítica do direito e da democracia participativa. Destaca, em tal seção, o papel do Juiz e de outros integrantes do sistema de justiça, em especial o Ministério Público, que, por imposição constitucional, necessariamente deverá atuar em todos os litígios de interesse público.

Por questões metodológicas, o presente trabalho privilegia algumas das bases fundantes do litígio estrutural, distanciando-se da perspectiva regulatória, costumeiramente mais afeita ao campo do Direito. Tal opção favorece a interdisciplinaridade e o diálogo que lhe é imanente, em uma perspectiva mais consentânea à proposta deste estudo, que tem o diálogo e a participação social como essenciais ao sucesso desse tipo de litígio.

2. LITÍGIOS ESTRUTURAIS DE INTERESSE PÚBLICO

2.1. A LUTA POR DIREITOS NO SISTEMA DE JUSTIÇA

A conquista, consolidação e efetivação de direitos são frutos de um processo histórico de lutas e embates capitaneados por grupos sociais contra-hegemônicos, a partir da identificação, por tais grupos, de condições desiguais por eles experimentadas na sociedade. Tal assertiva é desenvolvida por Escrivão Filho e Souza Junior¹, ao trazerem suas considerações acerca do que compreendem por *direitos humanos*. Para chegarem a essas conclusões, tais autores partem da reflexão acerca de duas teorias predominantes sobre a definição de direitos. Por um lado, abordam o *jusnaturalismo*, que, segundo eles, abstrai o Direito da experiência e o projeta para uma *acepção metafísica, portanto ideal*². Por outro lado, discorrem sobre o *juspositivismo*, afirmando que tal teoria identifica o jurídico como *uma representação do concreto atual*³, como se a simples positividade bastasse, por si, para o conceito de justo, nada mais havendo a se perquirir. Por essa última acepção, o Direito se limita ao codificado, ao positivado (por meio das Leis ou dos costumes ou precedentes).

Concluem, então, que ambas as teorias *apoiam-se nas normas positivadas estabelecidas por poderes presumidos, como o Estado e a tradição institucionalizada, levando a uma enclausurada identificação entre Lei e Direito, afeita ao monismo jurídico*⁴. Assim, tais teorias ignoram construções erigidas em outras dimensões sociais e culturais. Deixam de lado, por exemplo, as pretensões das populações não contempladas pelo ordenamento estatuído, em uma interpretação e aplicação da norma que se restringem às concepções impregnadas pelos grupos que conduziram o processo de codificação, e que definem as diretrizes de sua execução.

As concepções jusnaturalistas e juspositivistas, ao identificarem os direitos como algo abstrato, ou ao situá-los em um *plano racional suspenso*, induzem a uma noção abstrata de direitos humanos, concebendo-os como se fossem alheios à ação humana, sem relação com a

1 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Placido, 2021.

2 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Placido, 2021. p. 15-16.

3 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Placido, 2021. p. 15-16.

4 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Placido, 2021. p. 16.

dinâmica social. Daí resulta uma distância entre os direitos positivados e efetivados, já que a simples previsão legal de um direito traz a falsa ideia de sua efetivação, gerando um efeito imobilizante:

Assim, através de uma intensa e cotidiana afirmação daquela ilusão imobilizante pelo aparato estatal e social hegemônico, é produzido, finalmente, o efeito de ordem, que reduz a justiça social aos estritos termos e limites do ordenamento jurídico, de tal modo que os direitos humanos passam a ser identificados, limitados e contidos naquele rol de direitos positivados.⁵

A positivação dos direitos, na Lei ou em Tratados Internacionais, não é suficiente para garantir seu exercício e efetivação para todas as camadas da população. A institucionalização dos direitos humanos não os coloca ao alcance de todos os sujeitos coletivos de direitos. Além disso, é necessário reconhecer a existência de direitos insurgentes, que, embora ainda não contemplados expressamente nos ordenamentos jurídicos, podem perfazer a noção de direitos humanos, compondo o conceito de dignidade.

Tal situação pode ser exemplificada com a manutenção e aceitação da escravidão pelos países ocidentais que aderiram aos ideais de igualdade e liberdade esculpidos na Declaração Francesa de 1789 (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão). Também pela negação à autonomia e liberdade das mulheres, que somente após a década de 30 conquistaram o direito ao voto no Brasil, e que na década de 60 não possuíam sequer plena capacidade civil.

A teoria crítica dos direitos humanos busca ultrapassar o imobilismo identificado por Escrivão Filho e Souza Junior, e o faz na medida em que considera que os direitos humanos são uma convenção cultural impregnada por uma tensão entre o positivado e as práticas sociais voltadas ao seu reconhecimento ou cumprimento.⁶ Assim, o processo de conquista e de luta pela concretização dos direitos humanos (reconhecidos ou não pelo ordenamento jurídico), inclusive com o objetivo de transformação social, é permanente e deve estar presente nas mais diferentes searas, sob o olhar da pluralidade e das lutas e conflitos sociais. Para HERRERA FLORES⁷, direitos humanos são processos, mais do que “direitos propriamente ditos”, já que consolidam provisoriamente conquistas advindas de lutas em busca dos bens necessários a uma vida digna.

O efeito imobilizante gerado pela identificação estática dos direitos humanos restringe ao sistema jurídico-estatal a responsabilidade para sua efetivação, por meio de políticas públicas

5 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 26.

6 HERRERA FLORES, Joaquín. *A Reinvenção dos Direitos Humanos*. Tradução: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antonio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 28.

7 HERRERA FLORES, Joaquín. *A Reinvenção dos Direitos Humanos*. Tradução: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antonio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 28.

ou decisões judiciais. Sob um discurso de ordem e justiça, a sociedade civil é deslegitimada de protagonizar novas conquistas ou fortalecer direitos não implementados materialmente por representarem riscos à ordem econômica e política⁸. Isso ocorre porque a forma de interpretação e aplicação das normas jurídicas é condicionada, na maioria das vezes, por um *sistema de valores dominantes*, cujo acesso é facilitado para alguns grupos em detrimento de outros, conforme as posições que ocupam nos sistemas sociais⁹.

Portanto, é imprescindível a consciência de que avanços normativos refletem processos históricos de lutas contra a opressão e violações de direitos. E que a simples codificação é inócua, se não for acompanhada do compromisso pela efetivação substancial de tais conquistas, a qual não será possível sem o protagonismo e acompanhamento de todos os segmentos afetados. Paralelamente, é necessário contemplar, no processo de concretização dos ideais de justiça, as pretensões insurgentes, ainda que não normatizadas, mas impositivas para a coerência do sistema de direitos humanos. Nesse sentido, Herrera Flores¹⁰ alerta que a perspectiva contextual e crítica, emancipadora, é fundamental para garantir que as normas jurídicas sejam aplicadas em consonância com a realidade à qual se destinam.

O processo de efetivação dos direitos humanos – institucionalizados ou não – se dá, portanto, pela atuação da sociedade civil – plural e heterogênea –, cujo seio é o mais propício para o exercício da soberania popular. Sendo assim, quando a demanda pelo reconhecimento e garantia de direitos é levada para o cenário institucional do sistema de justiça¹¹, há de se ter em mente tais premissas, garantindo-se o espaço da sociedade civil no decorrer do litígio.

No contexto atual brasileiro, a Constituição Federal de 1988, aprovada após um processo histórico intenso de reivindicação dos movimentos sociais na participação da vida política do País, frente a forças conservadoras que conduziram um regime autoritário durante décadas, consolidou o reconhecimento de extenso rol de direitos fundamentais. Conforme

8 HERRERA FLORES, Joaquín. **A Reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antonio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 18.

9 HERRERA FLORES, Joaquín. **A Reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antonio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 18.

10 HERRERA FLORES, Joaquín. **A Reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antonio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 18.

11 Conceito amplamente adotado neste trabalho, *sistema de justiça* pode ser definido como *uma rede capitaneada pelo Poder Judiciário que envolve também outras instituições, como o Ministério Público, advocacia, órgãos de segurança pública e organizações da sociedade civil com foco no acesso à Justiça* (BARBOSA, Claudia Maria. A importância da Dimensão Política da *Accountability* Social do Judiciário Brasileiro para a Democratização da Justiça e para a Superação do Modelo de Gestão do Serviço Judicial. In: AUGUSTO, Cristiane Brandão; DORNELLES, João Ricardo; SANTOS, Rogerio Dutra; RAMOS FILHO, Wilson (org.). **Novas Direitas e Genocídio no Brasil**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 227-238).

leciona Piovesan¹², a Constituição vigente marca a *transição democrática* e a *institucionalização dos direitos humanos no País*, ao romper com o regime autoritário militar, vigente desde 1962. Para a autora, a Constituição de 1988 propõe o resgate do *Estado de Direito, da separação de poderes, da Federação, da Democracia e dos direitos fundamentais*, traz / e traz a dignidade humana como *núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico*. Trata-se, segundo ela, de documento extremamente abrangente e avançado na história constitucional do País, no que tange à consolidação de direitos e garantias fundamentais, e com maior grau de legitimidade popular. Aponta Barbosa¹³ que a Constituição Federal expande a atuação do Estado aos inúmeros domínios da vida em sociedade, como meio ambiente e grupos vulneráveis. Impõe proteção aos interesses coletivos por natureza e às dimensões coletivas dos direitos individuais, estabelecendo novos marcos jurídicos para as *relações socioeconômicas no âmbito privado, público e nas interfaces entre ambos*.

Escrivão Filho e Souza Junior¹⁴ observam que o modelo adotado pela Constituição de 1988 reconhece a realidade injusta e expõe a necessidade de superá-la, ao enunciar, em seu artigo 3º, IV, a *erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais* como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Para tanto, traz os direitos sociais ao rol de direitos fundamentais, impondo ao Estado o dever de prestação, *incorporando fins econômico-sociais positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica*¹⁵.

Mas a inércia ou desinteresse dos órgãos estatais, legislativos ou administrativos, muitas vezes constituem barreiras às *reivindicações emancipadoras e transformadoras* de tais enunciados.¹⁶ Os novos sujeitos coletivos, que conquistaram espaços durante o processo

12 PIOVESAN, Flávia. Constituição Federal de 1988 e a proteção dos direitos humanos sob a perspectiva multinível. In: LEITE, GEORGE, SALOMÃO. **Curso de Direitos Fundamentais: em homenagem ao Ministro Luis Roberto Barroso**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB-3.2. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/288768443/v1/page/RB-3.2>. Acessado em 17/07/2022.

13 BARBOSA, Claudia Maria. A juristocracia no Brasil e o futuro da Constituição. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e34100, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981-36941369434100>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100> Acessado em: 18/02/2022. p. 05-06.

14 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 102.

15 PIOVESAN, Flávia. Constituição Federal de 1988 e a proteção dos direitos humanos sob a perspectiva multinível. In: LEITE, GEORGE, SALOMÃO. **Curso de Direitos Fundamentais: em homenagem ao Ministro Luis Roberto Barroso**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB-3.2. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/288768443/v1/page/RB-3.2>. Acessado em 17/07/2022. Página RB-3.2

16 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 125.

constitucional, encontram obstáculos para a garantia de seus direitos nas estruturas de poder autoritárias e oligárquicas, não alteradas nas instituições do Estado¹⁷. Frente a tais dificuldades, a questão acaba por ser levada para o sistema de justiça, que possui o dever de assegurar a efetivação dos direitos humanos ou fundamentais. Então, conforme observa Fiss¹⁸, o fato de o Poder Judiciário não possuir o monopólio na definição dos valores públicos não o autoriza a permanecer omissa na sua realização.

Porém, diante do potencial transformador dos direitos fundamentais, especialmente aqueles sujeitos a uma prestação, e da necessidade de reestruturação de políticas públicas que os assegurem, o sistema de justiça, por diversos motivos, encontra dificuldade para se posicionar definitivamente em prol de sua realização. Assim, a eficácia dos direitos fundamentais, sejam sociais ou de liberdade, encontra limitações em sua dimensão prestacional, já que esta depende de recursos orçamentários, regulamentações infraconstitucionais e ações positivas organizacionais por parte dos poderes constituídos¹⁹.

Ainda, importante consignar que, sob argumento de preservar a separação dos poderes e evitar o acolhimento das pretensões apenas daqueles que possuam acesso à Justiça, em detrimento das pessoas que não possuem sequer tal facilidade, parte da doutrina se posiciona reticente quanto à justiciabilidade irrestrita dos direitos fundamentais na dimensão prestacional. Para tal vertente, ao estabelecer uma ampla gama de programas a serem concretizados pelo Estado, a Constituição Federal de 1988 relega aos órgãos políticos a definição das medidas prioritárias, a partir de um juízo de conveniência e oportunidade²⁰. Nessa linha, Valle²¹ pontua que a indeterminação do texto constitucional pode se tratar de *estratégia legítima de política constitucional*, no sentido de reservar à Administração a densificação do direito fundamental, a partir de uma completa teorização, envolvendo inclusive disponibilidades orçamentárias. Soma-se a isso o argumento de que, quando o poder de interpretação e integração das normas jurídicas pelo Poder Judiciário inova no cenário político, adentrando o espaço de atribuições dos representantes eleitos pelo povo (Executivo e Legislativo), desequilibra-se o sistema de freios e contrapesos, resultando no que a doutrina chama de *Juristocracia*. Com isso, decisões

17 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 103.

18 FISS, Owen M. The Forms Of Justice. *Harvard Law Review*, vol. 93, n. 1, 1979. p. 02.

19 HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 138.

20 HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 525.

21 VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 165.

impopulares e contrárias aos interesses dos eleitores, muitas vezes, sem segurança de trazerem resultados adequados, podem ser tomadas, sem o custo político aos representantes eleitos. Além disso, o fenômeno pode ser conveniente para as elites políticas, que também compõem o sistema judiciário, por assegurarem a hegemonia de seus interesses, em discussões blindadas dos debates políticos, quando são levadas para o Poder Judiciário²². Nesse sentido, o engrandecimento das funções judiciais atenderá com maior frequência aos interesses dominantes, não se prestando à concretização dos anseios sociais vinculados à efetivação de direitos humanos emancipatórios.

No entanto, conforme pontua Pereira²³, *o mau gerenciamento dos recursos, corrupção e clientelismo militam em desfavor dos direitos sociais* e justificam sua massiva exigibilidade judicial. Sublinha a autora que o não atendimento à necessidade fundamental garantida por direito social fundamental, considerado imprescindível ao desenvolvimento da autonomia humana, afronta a dignidade, fundamento do Estado Social de Direito, a ser garantido por todos os poderes constituídos, inclusive o Judiciário. Se cabe ao poder público definir a forma como irá atender às determinações constitucionais a partir de critérios de conveniência e oportunidade, sua inatividade irrazoável e desproporcional será antijurídica e inconstitucional, autorizando o controle judicial com fulcro no princípio da *proibição insuficiente dos direitos fundamentais (ressubjetivização da dimensão objetiva)*²⁴. Sendo assim, inevitável concluir que os direitos sociais ou sujeitos a prestação são justiciáveis,²⁵ e que o sistema de justiça possui enorme responsabilidade na efetivação e concretização de direitos.

A responsabilidade do sistema de justiça na concretização positiva dos direitos fundamentais se apoia constitucionalmente, ainda, no princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, CF, que vincula o Poder Judiciário à efetivação de direitos

22 BARBOSA, Claudia Maria. A juristocracia no Brasil e o futuro da Constituição. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e34100, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369434100>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100> Acessado em: 18/02/2022. p. 05-06.

23 PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira: entre o constitucionalismo e democracia**. 277 fls. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009. p. 94

24 HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 527-528.

25 PIOVESAN, Flávia. Constituição Federal de 1988 e a proteção dos direitos humanos sob a perspectiva multinível. In: LEITE, GEORGE, SALOMÃO. **Curso de Direitos Fundamentais: em homenagem ao Ministro Luis Roberto Barroso**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB-3.2. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/288768443/v1/page/RB-3.2>. Acessado em 17/07/2022. Página RB-3.2

fundamentais sociais, que compõem o Estado Social de Direito²⁶. Na linha defendida por Cambi, o Judiciário possui a função de controlar os outros poderes, nas ocasiões em que eles impeçam, ainda que por omissão, a concretização de direitos fundamentais. Frente a tal contexto, a tarefa do Poder Judiciário deixa de se restringir à função de subsumir o fato à norma, definindo o que é certo ou errado somente com base na letra da lei, em uma postura chamada pelo autor de *responsabilidade condicional do juiz politicamente neutralizado*. O Poder Judiciário passa a ter uma responsabilidade finalística, assumindo a incumbência de analisar a efetividade do exercício discricionário do poder de legislar e de administrar para efetivação dos resultados objetivados²⁷.

Mas o princípio da inafastabilidade da jurisdição não se destina apenas a vincular o sistema de justiça à concretização dos direitos fundamentais, quando provocado para se posicionar quanto às ações ou omissões dos demais poderes. Ele impõe também que a atuação judicial, quando necessária, deve ser célere e por meio de um processo justo, efetivo, que resulte em provimentos adequados para a solução do direito material²⁸. Nesse ponto, ganha relevância a discussão que envolve participação social em litígios estruturais, como meio de construção da tutela justa e adequada – sobre o que pretendemos refletir neste trabalho. Conforme melhor se desenvolverá adiante, ao se tornar permeável à participação social, o Poder Judiciário torna-se menos propenso a decisões inspiradas exclusivamente por concepções específicas e modos de vida próprios das elites, mas não compartilhados pela sociedade em geral²⁹ ou por grupos historicamente marginalizados.

Insta, a partir daí, reconhecer o potencial transformador do aparato judicial, quando, no âmbito das contradições internas do Estado, seus agentes se dispõem a ouvir a pauta pluralista da sociedade civil, e atuam a partir dela para resolução de conflitos e reconhecimento ou concretização de direitos. Se as lutas políticas de classes permeiam os diversos aparatos do Estado, as instituições de Justiça (Poder Judiciário, Ministério Público e outras Instituições) são por elas influenciadas e podem ser instrumentos na consecução de interesses específicos das classes populares.

26 CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas sociais e protagonismo judiciário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 2ª ed. rev. e atual. p. 194-195.

27 CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas sociais e protagonismo judiciário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 2ª ed. rev. e atual. p. 195.

28 CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas sociais e protagonismo judiciário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 2ª ed. rev. e atual. p. 218-225.

29 BARBOSA, Claudia Maria. A juristocracia no Brasil e o futuro da Constituição. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e34100, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981-3694.1369434100>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100> Acessado em: 18/02/2022.

O posicionamento efetivo em prol das classes marginalizadas, por parte dos órgãos de Justiça e seus agentes enseja transformações estruturais por meio de ações positivas por parte do Estado. Mas, a partir do momento em que tais ações demandam planejamento, estruturação de serviços públicos e compromissos orçamentários pelos demais poderes, elas impõem uma atuação dos órgãos de Justiça que foge à atuação tradicional traçada para o Poder Judiciário. Uma das singularidades de referida atuação é a necessidade de os órgãos de Justiça garantirem mecanismos que permitam a participação ativa dos grupos afetados (mesmo que não sejam partes no litígio ou processo) na construção da solução pretendida pelo litígio.

Verifica-se, então, que a atuação resolutiva do Poder Judiciário na garantia de direitos prestacionais (em especial aqueles que demandam a realização de políticas públicas) é dificultada pela forma como se configurou o tradicional processo civil, voltado para a resolução de conflitos individuais³⁰.

Historicamente, a atuação judicial vem se focando na resolução de disputas entre pessoas, sob o argumento da separação de poderes, em uma atividade de não interferência no *status quo*. Mas, conforme alerta Fiss³¹, a atuação focada na simples *resolução de disputas, de lógica individualista*, não atende às funções sociais dos juízes, os quais existem para dar significado (e concretização) aos valores sociais. Broocke³² alerta sobre a atual priorização das demandas individuais, com decisões que se limitam a analisar o direito público subjetivo das partes, reconhecendo, às vezes, a omissão estatal, sem adentrarem na necessidade de readequação do agir institucional. Tais decisões possuem caráter retroativo, de lógica individualista, e culminam em uma postura passiva na fase de execução. Tal sistema tradicional de resolução de disputas vem se mostrando incapaz de trazer respostas adequadas para questões jurídicas complexas envolvendo a efetivação de direitos fundamentais por meio da (re)estruturação de políticas públicas. Conforme aduz Arenhardt³³, os instrumentos processuais tradicionalmente utilizados em demandas que envolvem políticas públicas para efetivação de direitos são inadequados, visto que promovem um recorte no conflito, restringindo-o a uma pretensão que envolve somente autor e réu. Assim, a discussão volta-se para a análise da

30 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p.126.

31 FISS, Owen M. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, vol. 93, n. 1, 1979. p. 29.

32 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p.126.

33 ARENHARDT, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica. n.p.

existência de um direito subjetivo, quando, na verdade, a questão se situa em um contexto de garantia deficiente dos direitos fundamentais para toda uma coletividade.

Observa-se que tal problemática não se aplica apenas aos processos individuais. Nos processos coletivos os instrumentos processuais, as técnicas e os procedimentos são os mesmos que os aplicados nas demandas individuais³⁴. Aliás, a situação pode ser ainda mais controversa, já que tais instrumentos e procedimentos são conduzidos por autores legitimados à proteção de terceiros ou da coletividade – em geral, representantes do Ministério Público –, que muitas vezes agem sem sequer consultar a coletividade e representantes dos grupos afetados. Assim, a população por conta da qual se desenvolve o conflito vê negada a possibilidade de se posicionar a respeito de seus reais interesses, conforme suas realidades culturais.

Ante tal contexto, e convicta do papel do sistema de justiça na concretização substancial e universalização dos direitos humanos (afetos à dignidade), a doutrina vem propondo uma forma diferenciada de condução dos litígios e um modelo de processo com viés coletivo, de caráter prospectivo e com possibilidade de solução efetiva³⁵, que beneficie a todas as pessoas excluídas do acesso ao direito ou garantia pleiteados. Tais demandas são chamadas de litígios ou processos estruturais, e carregam a possibilidade de enfrentar situações de desigualdade em busca da concretização de direitos fundamentais, dando ensejo a processos de transformação social. Apoiam-se no diálogo entre as partes e os juízes, superando argumentos de objeção democrática à intervenção judicial³⁶.

2.2 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS.

Na definição trazida por Vitorelli³⁷, *litígios estruturais são litígios decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, pública ou privada, de significativa penetração social, opera*. Segundo o autor, o funcionamento inadequado ou inexistência de uma estrutura eficiente para garantia de direitos (política, programa ou instituição) enseja violações reiteradas e

34 ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica. n.p.

35 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p.127.

36 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 27.

37 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 60.

duradouras no tempo, dando ensejo ao litígio³⁸. Nesse caso, a simples remoção da violação não resolverá o problema, que voltará a se repetir no futuro, fazendo-se necessário, no âmbito do litígio ou processo, repensar o modelo e reorganizar tal estrutura burocrática, de maneira a garantir que não ocorram mais violações³⁹. Tais litígios envolvem, em geral, estruturas públicas (instituições, políticas públicas ou programas governamentais), afetando uma coletividade de pessoas. Contudo, podem dizer respeito a estruturas privadas, especialmente aquelas relacionadas à prestação de serviços públicos ou de utilidade pública. Segundo Broocke⁴⁰, a técnica dos litígios estruturais é comumente utilizada no âmbito do direito empresarial, em ações de insolvência e processos falimentares. Vitorelli⁴¹ também faz referências práticas a litígios estruturais voltados para instituições privadas, mencionando casos falimentares e que envolvem a atuação do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) na proteção do mercado concorrencial. O presente estudo, contudo, enfoca os litígios estruturais de interesse público, que impõem a transformação de instituições ou políticas públicas para o reconhecimento ou concretização de direitos, sempre com a necessária participação do Estado e órgãos governamentais afetos.

Conforme destaca Serafim⁴², os litígios coletivos estruturais não se confundem com os litígios coletivos porque, enquanto estes dizem respeito a disputas jurídicas em que uma das partes se apresenta como coletividade titular de direitos violados pela outra, nos litígios coletivos estruturais a violação decorre de um *estado de coisas contrário ao direito*, e a solução passa pela *reestruturação de uma política, programa ou instituição pública*. Destarte, é possível afirmar que litígios estruturais se relacionam com a necessidade de *implementação de valores públicos relevantes, mas que ainda não estão concretizados no seio social*⁴³.

Por dizerem respeito a um fato social que envolve conflitos entre sujeitos ou grupos sociais, os litígios estruturais podem (e devem) ser conduzidos pelos órgãos do sistema de justiça (Ministério Público, Defensoria Pública, etc.), independentemente de ser acionado o aparato

38 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 68.

39 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 60.

40 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 178-190.

41 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 61.

42 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso Significativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4270>. Acessado em: 22 nov. 2021. p. 35-36.

43 DAHER, Lena Luciana Nunes. **Ministério Público Resolutivo e o Tratamento Adequado dos Litígios Estruturais**. São Paulo: D'Placido, 2020. p. 47.

judicial. Conforme bem observa Daher⁴⁴, o acesso à Justiça envolve toda forma de tutela de direitos, não se restringindo ao acesso formal ao Judiciário. E nesse ponto, não se pode olvidar o papel do Ministério Público, instituição considerada pela Constituição Federal como *essencial à função jurisdicional do Estado*, que reúne ampla legitimidade para atuação e propositura de ações afetas a direitos fundamentais. Tendo em vista que sua existência se volta para a *defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*⁴⁵, cabe ao Ministério Público posicionar-se na defesa da sociedade civil, buscando a garantia universal de direitos relacionados à dignidade, inclusive mediante a estruturação de ações e políticas estruturais. Para tanto, mister que atue permanentemente em contato com a população, em toda sua pluralidade, e que suas estratégias de atuação sejam traçadas em conjunto com os grupos afetados, a partir de suas realidades e anseios relacionados aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados. Ao assumir posição constitucional marcada pela autonomia e independência⁴⁶ na consecução de suas funções institucionais, o Ministério Público obriga-se a garantir legitimação social nas questões em que atua, dando voz e protagonismo especialmente para os grupos que historicamente se situam às margens do poder decisório⁴⁷. Destarte, cabe ao Ministério Público, por exemplo, na condição de agente de transformação social, no exercício de sua independência e dos instrumentos que lhe foram conferidos pela Constituição de 1988, atuar, inclusive extrajudicialmente, na busca de consensos para solução extrajudicial de litígios estruturais. Sendo assim, as abordagens, neste trabalho, a litígios estruturais e sistema de justiça dizem respeito à atuação de todos os órgãos de Justiça, e não apenas ao Poder Judiciário, no exercício de funções judiciais ou extrajudiciais.

A partir do momento em que são levados à apreciação do Poder Judiciário por meio de ações judiciais, tais litígios passam a ser chamados *processos estruturais de interesse público*⁴⁸.

A omissão estatal em estruturar políticas públicas, ou o mau funcionamento de instituições, decorre de múltiplas causas⁴⁹ e atinge parcelas da sociedade de maneiras

44 DAHER, Lena Luciana Nunes. **Ministério Público Resolutivo e o Tratamento Adequado dos Litígios Estruturais**. São Paulo: D'Placido, 2020. p. 14.

45 Art. 127, CF.

46 Art. 127, § 1º, CF.

47 ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. Participação popular e Ministério Público no Brasil: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos. Arraes Editores, 2012. Anaya. **Participação popular e Ministério Público no Brasil: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos**. Arraes Editores, 2012. p. 130–131.

48 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 97.

49 DAHER, Lena Luciana Nunes. **Ministério Público Resolutivo e o Tratamento Adequado dos Litígios Estruturais**. São Paulo: D'Placido, 2020. p. 49.

diferentes. Assim, a reorganização das ações governamentais de forma a garantir o acesso a direitos humanos pode ser feita de variadas maneiras, conforme a realidade de cada estrutura social que se comunica com a situação. Tais questões caracterizam o litígio estrutural como *altamente complexo*⁵⁰ e *altamente conflituoso*⁵¹. Isso porque, considerando a diversidade social, cultural e econômica existente na sociedade, o litígio poderá afetar a diferentes subgrupos, inclusive aqueles que não compõem a lide, com maior ou menor intensidade, conforme seus interesses e particularidades. Portanto, os interesses de cada subgrupo para a solução, nos litígios estruturais, serão distintos e, muitas vezes, antagônicos⁵² – inclusive, poderá haver interesse de alguns grupos, que se beneficiam do mau funcionamento de determinada instituição, pela manutenção do *status quo*. Por isso, afirma-se que o litígio estrutural é um litígio coletivo *irradiado*⁵³. Nesse ponto, alerta Vitorelli⁵⁴ sobre a disparidade no poder de mobilização de alguns grupos em detrimento de outros, fato que deve ser identificado pelo juiz e demais órgãos do sistema de justiça, na condução do litígio.

Para Puga⁵⁵, o que caracteriza o litígio estrutural é justamente o fato de este envolver interesses que vão além daqueles afetos às partes processuais. Assim, o litígio estrutural estaria sempre caracterizado nas situações que envolvem interesses diversos de pessoas, participantes ou não do processo, interligados como num mosaico complexo e único, divisíveis na origem ou na adjudicação, ou indivisíveis.⁵⁶ O *policentrismo* se diferencia da bipolaridade e da lógica adversarial, pois estas pressupõem o conflito de interesses entre dois polos bem distintos (ainda que compostos por várias pessoas, unidas em litisconsórcio), e o policentrismo pressupõe vários polos de interesses, que serão afetados de maneiras e com impactos diferentes na solução do litígio⁵⁷. Tais polos de interesse se vinculam pelo que a autora chama de *causalidade estrutural*,

50 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso Significativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4270>. Acessado em: 22 nov. 2021. p. 36.

51 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso Significativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4270>. Acessado em: 22 nov. 2021. p. 36.

52 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 43.

53 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 64.

54 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 65.

55 PUGA, Mariela. El Litigio Estructural. **Revista de teoría del derecho de la Universidad de Palermo**. Año I, Número 2. p. 41-82. 2014. p. 43.

56 PUGA, Mariela. El Litigio Estructural. **Revista de teoría del derecho de la Universidad de Palermo**. Año I, Número 2. p. 41-82. 2014. p. 48.

57 PUGA, Mariela. El Litigio Estructural. **Revista de teoría del derecho de la Universidad de Palermo**. Año I, Número 2. p. 41-82. 2014. p. 51-52.

que poderá se tratar de uma violação de direitos, ou uma política institucional composta de múltiplas práticas, e/ou uma condição ou situação social⁵⁸.

Ante a existência simultânea de vários centros de interesses protegidos juridicamente no mesmo conflito – traduzido por Vitorelli⁵⁹ como *policentrismo legal* –, os litígios estruturais demandam soluções que dependem de técnicas diferentes daquelas usuais, adotadas no processo civil tradicional. As diversas zonas de interesse de grupos afetados pela controvérsia impõem o alargamento das discussões para além das categorias autor–réu. Nesse sentido, Arenhardt⁶⁰ observa que o antagonismo entre dois polos traz um recorte ao conflito que o restringe à mera existência de um direito subjetivo de um indivíduo frente ao Estado, quando a alteração da dinâmica social que representa a violação a direitos fundamentais diz respeito a terceiros que não participam necessariamente da relação processual originária. Além disso, a concepção tradicional do processo civil vincula-se à ideia de intenção e culpa⁶¹ – o que não se encaixa em contextos de negação reiterada a direitos humanos, com origens complexas e multicausais. Impõe-se, portanto, no litígio ou processo estrutural, a redefinição do contraditório, de maneira a se permitir que a coletividade, para a qual se destina determinada política pública, possa interferir na definição da solução ou decisão judicial⁶², atribuindo-se responsabilidades a órgãos e setores que não necessariamente compõem formalmente o processo. Para isso, é necessário recorrer a instrumentos de participação, previstos ou não em lei, como audiências públicas, *amicus curiae*, reuniões técnicas, comitês de apoio, etc. A representatividade adequada dos grupos e subgrupos afetados é fator importante, e será abordada em tópico próprio.

Outra questão relevante que diferencia os processos estruturais do processo civil clássico é a necessidade de alargamento da apreciação judicial. A reestruturação de uma política ou instituição pública para a efetivação de direitos afetos a uma sociedade complexa depende da ampliação dos debates, que devem ir além da causa de pedir. Tendo em vista a complexidade das causas e pluralidade de soluções possíveis, conforme os diversos interesses envolvidos, o

58 PUGA, Mariela. El Litigio Estructural. **Revista de teoría del derecho de la Universidad de Palermo**. Año I, Número 2. p. 41-82. 2014. p. 56-58.

59 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 65.

60 ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica. n.p.

61 DAHER, Lena Luciana Nunes. **Ministério Público Resolutivo e o Tratamento Adequado dos Litígios Estruturais**. São Paulo: D'Placido, 2020. p. 57.

62 ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica. n.p.

princípio da adstrição da decisão ao pedido se relativiza⁶³, já que nem sempre o pedido formulado pela parte representará a superação adequada da inobservância sistemática a direitos afetos à dignidade. Aliás, a própria dinâmica social e a alteração contínua do contexto social existente ao longo da demanda ou do litígio justificam a necessidade de se atualizarem os parâmetros para a busca de uma solução. Conforme aduz Arenhardt⁶⁴, a fluidez e mutabilidade das condições atinentes a conflitos de natureza estrutural tornam necessário extrapolar os limites do pedido ou proposta inicial.

Os litígios estruturais têm por escopo o ajustamento de comportamentos futuros, com caráter prospectivo, indo além da compensação de erros pretéritos⁶⁵. Atrelam-se à observância a valores sociais, com a finalidade de transformação social⁶⁶ mediante a superação de contextos em que a dignidade humana é violada de maneira sistemática e reiterada. Tais litígios se constroem com a finalidade de estancar o dano, com um foco maior em critérios corretivos e distributivos, e não na responsabilização dos agentes causais, que podem ser múltiplos⁶⁷. Muitas vezes, a causa estrutural que ensejou o resultado danoso (ou omissão danosa) decorre das somas das condutas de vários agentes, cujas intensidades nem sempre é possível mensurar para definir responsabilidades e sanções⁶⁸. Aliás, pode ocorrer que as próprias pessoas prejudicadas tenham contribuído com o resultado danoso, sem que isso afaste a responsabilidade dos demais agentes, e sem que deixem de ser consideradas vítimas ou destinatárias das ações corretivas. Aponta Fiss⁶⁹ que não cabe ao juiz, por meio do processo estrutural, solucionar controvérsias, e sim, dar significado aos valores públicos, atribuindo aos órgãos estatais as diretivas para reformas estruturais que concretizem referidos valores.

Nesse sentido, a atuação dos órgãos de Justiça e do Poder Judiciário se volta para a alteração de estruturas burocráticas que representem obstáculos à concretização de valores fundamentais. A solução estrutural busca estabelecer marcos regulatórios para contemplar

63 ARENHARDT, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica.

64 ARENHART, Sérgio Cruz. . Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica. n.p.

65 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 70.

66 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 126.

67 PUGA, Mariela. El Litigio Estructural. **Revista de teoría del derecho de la Universidad de Palermo**. Año I, Número 2. p. 41-82. 2014. p. 68.

68 PUGA, Mariela. El Litigio Estructural. **Revista de teoría del derecho de la Universidad de Palermo**. Año I, Número 2. p. 41-82. 2014. p. 69.

69 FISS, Owen M. The Forms Of Justice. **Harvard Law Review**, vol. 93, n. 1, 1979. p. 14.

interesses complexos e diversos lesados por uma causalidade estrutural⁷⁰. Os resultados efetivos de tal atuação exigem um acompanhamento e intervenção continuados, por etapas – o que pode ocorrer durante a própria atuação judicial ou extrajudicial, ou em fase de execução de sentença⁷¹. Tais etapas podem incluir estudos e definição de metas, com monitoramento dos resultados, avaliação e reavaliação de impactos, definição de recursos e fontes e avaliação de efeitos colaterais sobre os atores que se relacionam com a instituição. Diante de tal característica, Vitorelli⁷² afirma que o processo estrutural é um *processo-programa*.

2.3. DAS OBJEÇÕES DEMOCRÁTICAS AO PROCESSO ESTRUTURAL

No Brasil, especialmente após a Constituição de 1988, o Poder Judiciário sofreu um enorme impacto nas demandas colocadas à sua apreciação. A constitucionalização de objetivos voltados à transformação social, com reconhecimento de novos direitos não regulamentados, e o cenário imposto pela gestão política e econômica neoliberal da situação social do País, deram ensejo a uma *explosão de litigiosidade* no sistema de justiça. Além da estarrecedora quantidade de demandas, o Poder Judiciário ainda se viu diante do que Escrivão Filho e Souza Júnior⁷³ chamam de *conflitos de alta intensidade política que desafiam os horizontes da sua legitimidade e eficácia*.

Mas, especialmente quando se fala de direitos sujeitos a prestação positiva por parte do Estado (caso do direito social a moradia, por exemplo), o simples reconhecimento ou declaração (na Lei ou mediante uma decisão judicial) não é suficiente para sua efetivação. Faz-se necessária a estruturação de políticas ou programas, com planos de ação, metas e recursos orçamentários (o que pode ensejar a realocação de valores antes destinados a outras políticas ou até à criação de novas fontes de custeio). Sendo assim, e conforme já se disse anteriormente, a efetividade da atuação do sistema de justiça na concretização de direitos humanos, em um litígio complexo e conflituoso, exigirá sua intervenção nas atividades dos demais poderes – responsáveis pelo planejamento e execução de políticas públicas. A incapacidade de outros poderes em implementar políticas e decisões no âmbito de suas competências para a efetivação

70 PUGA, Mariela. El Litigio Estructural. *Revista de teoría del derecho de la Universidad de Palermo*. Año I, Número 2. p. 41-82. 2014.. p. 76.

71 DAHER, Lena Luciana Nunes. **Ministério Público Resolutivo e o Tratamento Adequado dos Litígios Estruturais**. São Paulo: D'Placido, 2020. p. 53.

72 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 76.

73 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Placido, 2021. p. 174.

dos ditames constitucionais resulta na transferência de competências (em sentido amplo) para o Poder Judiciário⁷⁴.

Por outro lado, ao determinar a atuação positiva dos demais poderes para o cumprimento de direitos fundamentais, a postura do Judiciário enfrenta críticas. A principal delas é o argumento da objeção democrática à intervenção judicial, ou seja, a afirmação de que o Poder Judiciário não detém legitimidade democrática para determinar a realização de políticas públicas aos demais poderes. A atuação judicial voltada para a estruturação de políticas públicas é identificada pela doutrina como *ativismo judicial*, e criticada por diversos autores, para os quais a intervenção judicial na realidade social seria incompatível com a democracia⁷⁵. Para tais doutrinadores, caberia ao Judiciário somente remover barreiras para que grupos minoritários tenham acesso à participação em processos decisórios, nas esferas legislativa e administrativa. Por razões diferentes, tais posicionamentos convergem com discursos tradicionalmente reverberados no Brasil, os quais, sob justificativas de ordem tecnicista e formal⁷⁶, defendem o distanciamento do Poder Judiciário das questões sociais, políticas e econômicas. Somam-se, a tais críticas, argumentos que apontam para a incapacidade técnica dos integrantes do sistema de justiça para apreciar e supervisionar a execução de determinadas questões⁷⁷.

Contudo, a omissão do sistema de justiça na garantia dos direitos humanos ou fundamentais perpetua a inocuidade de tais direitos, os quais restam acessíveis a um grupo privilegiado de pessoas, e se cristalizam como meras declarações no texto constitucional. Além disso, ao se negar a enfrentar o debate para a concretização efetiva dos direitos para todos os cidadãos, o sistema de justiça se mantém impermeável aos debates e lutas oriundas da realidade social e plural, tornando-se um entrave para a evolução humanitária.

De fato, ao estabelecer um catálogo longo de direitos fundamentais, prevendo-os de maneira abstrata, e impondo a necessidade de observância imediata, a Constituição Federal de 1988 atribui ao Poder Judiciário a necessidade de agir⁷⁸. A atuação coerente e consistente do sistema de justiça, ainda que contramajoritária, atende de maneira mais satisfatória ao conceito

74 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Placido, 2021. p. 180.

75 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 102.

76 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Placido, 2021. p. 164.

77 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso Significativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4270>. Acessado em: 22 nov. 2021. p. 55-56.

78 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 104.

amplo de democracia, do que a definição de decisões a partir de entendimentos supostamente majoritários advindos de outros poderes, construídos em desacordo com a pauta constitucional⁷⁹.

Conforme apontam Escrivão Filho e Souza Junior⁸⁰, não é possível negar que a condição política é intrínseca à atividade jurisdicional (judicializada ou não), tendo em vista que esta age na solução de conflitos e de legitimação de atos do Estado. Quando os conflitos dizem respeito a direitos humanos, a condição política da Justiça é potencializada. O conceito de neutralidade, nesse sentido, seria apenas uma *herança histórica na cultura judicial*, propagada por setores conservadores, no intuito de impedir a atuação do sistema de justiça em favor de demandas sociais advindas de grupos desfavorecidos e minoritários, na *primazia dos direitos humanos e do diálogo social*⁸¹.

A partir disso, é possível afirmar que a legitimação da atuação judicial é reforçada pela forma como o litígio estrutural e de interesse público é conduzido, dando-se relevo aos novos direitos, em um processo de efetivo diálogo entre os entes e sujeitos envolvidos⁸². Se a discussão voltada para o reconhecimento e implementação dos direitos humanos se desloca para o sistema de justiça, *a agenda política de participação e controle social* passa a ser pautada no Poder Judiciário, tornando oportuna sua democratização⁸³. Nas palavras de Escrivão Filho e Souza Junior⁸⁴:

Ocorre, então, que transferindo-se a competência, há que se transferir também os instrumentos correspondentes para uma adequada atuação sobre o problema, não apenas preservando, mas inovando e aprofundando as garantias de autonomia e independência judicial com moldes radicalmente democráticos (p. 181).

Resgatando o que foi dito no início deste capítulo, a garantia e efetivação de direitos afetos aos mais diferentes grupos sociais não se satisfazem com o reconhecimento de tais direitos pelo ordenamento jurídico. A conquista efetiva de condições dignas para toda a população se dá por um processo permanente de lutas e conflitos, e a identificação das

79 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 107.

80 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Placido, 2021. p. 164.

81 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Placido, 2021. p. 160.

82 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 103.

83 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Placido, 2021. p. 181.

84 ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Placido, 2021.

singularidades de cada povo ou segmento populacional passa pela possibilidade de tais grupos serem ouvidos e poderem participar e influenciar nas decisões que lhes digam respeito. Os espaços em que tais debates e lutas acontecem podem ser os mais variados possíveis, e incluem as instituições e poderes constituídos. Assim, o sistema de justiça se apresenta como um dos cenários para tais discussões. Quando tais conflitos se deslocam para o sistema de justiça, o processo para a construção de uma solução não deve ser diferente – e tal singularidade garante legitimidade para a atuação do sistema de justiça nos litígios de alta complexidade e conflituosidade.

2.4. PROCESSO ESTRUTURAL NO DIREITO COMPARADO

A tendência identificada no Brasil para a condução de litígios complexos que demandam a idealização e estruturação de políticas públicas encontra inspiração em precedentes de outros países, embora com enfoques diversos, sendo pertinente, para melhor compreensão, abordá-los, ainda que de maneira sucinta.

Na década de 1930 inicia-se, nos Estados Unidos, um período em que se fortalecem os princípios estabelecidos pelo estado de bem-estar social, inaugurado pelo *New Deal*. Com o surgimento do *Civil Rights Movements*, ganha força um movimento voltado para a redefinição dos significados da Constituição, que passa a ser vista mais como instrumento de justiça social do que de garantia de liberdades individuais, centrada na promoção do livre mercado. Além disso, a pressão internacional pela efetivação dos direitos reconhecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e pela eliminação de qualquer tipo de racismo constituíam elementos importantes na mudança de postura da Corte Americana⁸⁵.

No início da década de 1950, chega à Suprema Corte dos Estados Unidos o caso de Linda Brown, uma criança negra do Estado de Kansas, que teve negado seu direito de frequentar as escolas mais próximas de sua casa, em virtude da segregação racial. Trata-se do paradigmático caso *Brown vs. Board Education*. A Suprema Corte, em uma interpretação da Décima Quarta Emenda Constitucional, e aplicando o direito à igualdade em uma acepção ampla e substancial, encerra a doutrina do *separate but equal*, e assegura aos negros o direito

85 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 24.

de frequentarem as mesmas escolas que os brancos⁸⁶. A decisão reconhece que a segregação racial no ensino público do sul do país representava afronta à igualdade de oportunidades para as crianças negras, e causava-lhes danos psicológicos⁸⁷. Na mesma oportunidade, a Suprema Corte delibera que acompanhará a forma como se dará o cumprimento da decisão, inclusive no que tange à garantia de condições para evitar discriminação contra pessoas negras nas escolas antes destinadas aos brancos, e à forma como a decisão deveria ser cumprida⁸⁸. Transcendendo o direito individual das partes, a decisão foi estendida a todas as escolas segregacionistas⁸⁹. Tendo em vista que as ações afirmativas necessárias para tanto exigiam reformas estruturais em órgãos estatais⁹⁰, passaram a ser implementadas medidas estruturantes estabelecidas pela Corte voltadas ao cumprimento efetivo da determinação, com vistas a promover a política de integração racial⁹¹. Segundo BROOCKE⁹², a primeira medida tomada pela Suprema Corte foi pedir, aos procuradores-gerais dos Estados com leis segregacionistas em escolas públicas, que apresentassem planos para a integração entre os estudantes. Posteriormente, estabeleceram-se etapas e prazos para o cumprimento integral da decisão, que passaram a ser acompanhadas por juízes federais. A decisão no caso *Brown vs. Board Education* teve desdobramentos caracterizados por um ativismo judicial de caráter progressista, que buscava a igualdade substancial.

Com isso, inaugura-se uma nova forma de atuação judicial nos Estados Unidos, para proteção dos *civil rights* em processos que envolvem questões coletivas de natureza pública, e que exigem a implementação de políticas estruturais. O *strutural reform litigation* é replicado

86 JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo. Medidas Estruturantes: origem em Brown V. Board of Education. In: ARENHARDT, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos Estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. 4ª ed. rev. ampl. atual. p. 891.

87 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 24.

88 JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo. Medidas Estruturantes: origem em Brown V. Board of Education. In: ARENHARDT, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos Estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. 4ª ed. rev. ampl. atual. p. 895.

89 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 35.

90 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 24.

91 JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo. Medidas Estruturantes: origem em Brown V. Board of Education. In: ARENHARDT, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos Estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. 4ª ed. rev. ampl. atual. p. 895. p. 899.

92 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 37.

em outras demandas similares, como a *class action Holt v. Sarver*, que questionava a constitucionalidade do sistema prisional norte-americano.

O modelo (*structural reform litigation*) dissemina-se para outros países, com destaque para alguns Estados do sul global, adequando-se às suas peculiaridades. África do Sul, Argentina, Índia e Colômbia passam a adotar a técnica em demandas que envolvem direitos prestacionais de natureza fundamental e social. O sistema judiciário brasileiro também vem adotando tal proposta, em alguns processos.

Na África do Sul, contam Broocke e Kozicki⁹³, a democratização ocorrida com o fim do regime de *Apartheid* dá ensejo a um processo de transformação social, em um cenário de grande diversidade étnica, cultural e religiosa. A Constituição sul-africana, aprovada em tal contexto, impõe a necessidade, a longo prazo, de transformação das relações de poder e das instituições políticas e sociais do país, de maneira participativa, democrática e igualitária. Tal previsão fortalece o constitucionalismo transformador, voltado para *induzir mudanças sociais em grande escala através de processos políticos não-violentos, fundamentados em lei*⁹⁴. Assim, passa-se a adotar, em processos paradigmáticos naquele país, o chamado *Meaningful Engagement* (Compromisso Significativo), por meio do qual os Tribunais reconhecem situações de afronta generalizada a direitos fundamentais de grupos sociais, e adotam medidas estruturais visando à concretização de políticas públicas destinadas a corrigir ações ou omissões estatais sistêmicas. Para Broocke e Kozicki, o “*Compromisso Significativo*” *pressupõe a construção de uma solução pactuada, participativa e sob a fiscalização do Poder Judiciário*⁹⁵.

Entre os casos mencionados pela doutrina, para apresentar tais litígios, optamos por apresentar três: *Olivia Road*, *Joe Slovo* e *Grootboom*.

Grootboom vem sendo o mais estudado dos processos estruturais da África do Sul. É o primeiro caso com características de processo estrutural da África do Sul. Trata-se de situação

93 KOZICKI, Katya; VAN DER BROOCKE, BIANCA M. SCHNEIDER. O “Compromisso Significativo” (meaningful Engagement) e a promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul. In: **Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]**, [S. l.], v. 20, n. 2, p. 267–290, 2019. DOI: 10.18593/ejll.18445. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/18445>. Acessado em: 22 jul. 2022. p. 268.

94 KOZICKI, Katya; VAN DER BROOCKE, BIANCA M. SCHNEIDER. O “Compromisso Significativo” (meaningful Engagement) e a promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul. In: **Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]**, [S. l.], v. 20, n. 2, p. 267–290, 2019. DOI: 10.18593/ejll.18445. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/18445>. Acessado em: 22 jul. 2022. p. 280.

95 KOZICKI, Katya; VAN DER BROOCKE, BIANCA M. SCHNEIDER. O “Compromisso Significativo” (meaningful Engagement) e a promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul. In: **Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]**, [S. l.], v. 20, n. 2, p. 267–290, 2019. DOI: 10.18593/ejll.18445. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/18445>. Acessado em: 22 jul. 2022. p. 283.

que envolvia cerca de 900 famílias expulsas de uma propriedade privada após serem inscritas em programa de moradias populares. Desalojadas, foram encaminhadas para campos de esportes e outros locais inadequados para moradia digna. As famílias, de baixa renda e em condições de intensa vulnerabilidade social, levaram o caso à Corte Constitucional, requerendo que o Município lhes providenciasse habitações temporárias e serviços básicos. A Corte, então, reconheceu a obrigação do Estado de prover assistência à população em situação de crise e determinou a adoção de medidas emergenciais, além de programa voltado para efetivação do direito a moradia adequada. Na decisão, a Corte definiu o alcance do princípio da razoabilidade no que tange à garantia dos direitos fundamentais, como parâmetro para avaliar a adequação constitucional de políticas públicas. Foi reconhecida a ineficiência da política habitacional existente, e a obrigação do Estado em prover às famílias violadas. Contudo, o fato de não terem sido emanadas ordens específicas para o Executivo, ou de não terem sido fixadas as formas como as políticas públicas deveriam ser efetivadas, enfraqueceu a concretização dos direitos reconhecidos pela decisão. Seu mérito foi ter influenciado outras decisões, em que o modelo procedimental associado aos litígios estruturais, ao *Meaningful Engagement*, foi aprimorado⁹⁶. Denota-se, nesse caso, a inexistência de uma participação efetiva das partes e da população envolvida, no processo decisório. Em que pese a realidade local tenha sido considerada para a construção da decisão que reconheceu uma violação de direitos e necessidade de atuação estatal para superá-la, as ações resolutivas ficaram a critério do Estado.

Já o caso *Olivia Road* envolveu um conflito entre o Município de Johannesburg e moradores residentes na região periférica da cidade. O Município pretendia a implantação de um plano de reurbanização que facilitasse o despejo de seus moradores, tendo em vista as precárias condições sanitárias, moradias insalubres e enorme criminalidade existente no local. Porém, não apresentava propostas adequadas de realocação da população afetada, que no local se estabelecera por conta das medidas segregacionistas vigentes à época do *Apartheid*. A demanda chegou à Corte Suprema, que determinou um acordo entre as partes envolvidas (*Compromisso significativo*), o qual deveria contemplar medidas adequadas para assegurar moradia às famílias desalojadas⁹⁷. A construção do compromisso entre as partes representa uma evolução dos mecanismos participativos no processo decisório.

96 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso Significativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4270>. Acessado em: 22 nov. 2021. p. 95-97.

97 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; LIMA, Jorge Marmelstein. Compromisso Significativo: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil. In: **Revista de Investigações Constitucionais** (Curitiba/PR), v. 08, n. 03, 2021. p. 771-803. p. 787-791.

Da mesma forma, *Joe Slovo* também diz respeito a questões afetas ao desenvolvimento urbano e direito a moradia da população residente em áreas periféricas do Município de *Cape Town*. Em que pese a proposta inicial para as melhorias urbanas na região assegurasse o retorno da população residente nos locais afetados após término das obras, a promessa não foi cumprida, e as novas casas construídas não foram destinadas aos moradores originários da região. A questão chegou à Corte Constitucional, que determinou que fossem asseguradas residências aos moradores originários. Na mesma decisão, a Corte impôs que as moradias temporárias nas quais estes permaneceriam durante as obras deveriam apresentar critérios de qualidade, e que os residentes envolvidos nos litígios teriam que ser envolvidos em todo o processo de realocação, em um contexto de diálogo efetivo entre o Município e a população afetada. Neste caso, a Corte reteve a jurisdição, determinando a necessidade de as partes reportarem o andamento e resultados dos diálogos, com posterior e contínua interferência sempre que necessário. Com isso, o Município de Cape Town reviu a necessidade de remoção dos moradores e permitiu que permanecessem em suas residências de origem⁹⁸. Em *Joe Slovo* foram aperfeiçoados os mecanismos do Compromisso Significativo, garantindo-se melhores resultados para o asseguramento dos direitos sociais fundamentais. Os espaços de diálogo, em tal processo, foram ampliados e reconhecidos como parte do processo decisório.

Interessante também mencionar a aplicação dos processos estruturais na Colômbia. Superado o período das ditaduras militares que dominaram os Estados da América Latina nas décadas de 1960 e 1970, aprovaram-se, em tais países, Constituições que se pretendiam transformadoras, com amplo catálogo de direitos fundamentais, e com determinações voltadas para o Estado, como responsáveis pela igualdade e justiça social⁹⁹. Contudo, tais previsões eram contrapostas a um cenário de crise econômica aprofundada por ajustes econômicos e fiscais advindos de propostas de conteúdo neoliberal, aliadas a uma estrutura de poder verticalizada, sem identidade entre os interesses dos representantes políticos e dos representados¹⁰⁰. Com isso, a necessidade de tornar efetivas as previsões constitucionais transformadoras passou a ser discutida perante o sistema de justiça, que se viu obrigado, em tais demandas, a enfrentar questões atinentes a políticas públicas estruturantes.

98 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; LIMA, Jorge Marmelstein. Compromisso Significativo: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil. *In: Revista de Investigações Constitucionais* (Curitiba/PR), v. 08, n. 03, 2021. p. 771-803. p. 791-794.

99 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 67.

100 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 67-68.

Na Colômbia, País então marcado por baixa participação política, clientelismo, inação legislativa e desigualdade social, a Constituição de 1991 foi aprovada em meio a um debate público intenso e inclusivo. Como resultado de tal processo, confirmou-se o reconhecimento da democracia participativa e o fortalecimento das instituições públicas, incluindo o Judiciário¹⁰¹. Assim, questões referentes à concretização de direitos sociais relacionados à dignidade têm sido levadas ao Judiciário, por meio das chamadas *acciones de tutela*, cujas flexibilidades procedimentais e amplitude dos legitimados (qualquer cidadão) têm resultado na adoção de medidas governamentais coordenadas por vários setores e poderes. Ao analisar violações sistemáticas de direitos decorrentes da inexistência ou mau funcionamento de políticas públicas, a Corte Constitucional Colombiana tem aplicado a chamada doutrina do *Estado de Coisas Inconstitucional*” (ECI) e, a partir de então, volta sua atuação para reformas estruturais, buscando concretizar o direito a partir da realidade, promovendo, com isso, mudanças sociais¹⁰².

O primeiro caso em que tal doutrina foi aplicada pela Corte Constitucional da Colômbia deu-se em 1997, e envolvia a não filiação de professores ao sistema de seguridade social. Posteriormente, a mesma proposta foi seguida em processos relacionados à lotação carcerária, violação a direitos da população privada de liberdade e ausência de proteção a defensores de direitos humanos. As ordens expedidas em tais processos foram estendidas a todas as pessoas que estivessem na mesma situação, ainda que não participassem do processo. Uma das situações em que foi reconhecido o ECI envolvia a recorrente violação a direitos dos *desplazados* (pessoas que eram obrigadas a abandonar seus territórios e se deslocar em virtude de violência civil). Nesse caso a Corte determinou, às entidades responsáveis pelo atendimento a tal população, que apresentassem medidas destinadas à implementação de política estatal de atenção às famílias afetadas. Suas determinações envolviam a necessidade de plano estruturado, previsões e planejamento orçamentário, e atendimento emergencial à saúde, alimentação, educação, moradia e terra a tais famílias. O litígio foi conduzido de maneira participativa, com intervenção dos órgãos públicos e organizações da sociedade civil, e acompanhamento permanente pela Corte, até a concretização dos avanços objetivados.

101 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 72-73.

102 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 81.

2.5. ATUAÇÃO JUDICIAL ESTRUTURANTE NO BRASIL

No Brasil, o processo de redemocratização da década de 80 resultou na elaboração de uma Constituição repleta de direitos e normas programáticas, com previsões de prestações positivas impostas ao Estado, para a garantia de direitos humanos, inclusive de natureza econômica, social e cultural. Assim como ocorreu na Colômbia e demais países da América Latina, a mora estatal no cumprimento de tais misteres levou para o âmbito do Poder Judiciário e do sistema de justiça a discussão sobre a necessidade e forma como tais direitos deveriam ser cumpridos. Embora a atuação judicial estruturante ainda se perceba tímida, alguns casos emblemáticos têm sido estudados pela doutrina. Um deles, analisado por Broocke¹⁰³, refere-se a uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra o Município de São Paulo, no ano de 2011, pleiteando a criação de 150.000 vagas de creches para crianças de zero a cinco anos. Em sede de apelação, a Câmara Especial do Tribunal de Justiça optou por convocar audiências públicas com a participação da sociedade civil envolvida e, a partir daí, sugerir a elaboração de um plano de ação, com metas e objetivos, pelo Município. Sem sucesso na tentativa de um acordo, e após analisar o plano plurianual vigente na ocasião, e considerando as informações coletadas ao longo dos debates e negociações, os desembargadores proferiram um acórdão determinando a criação de referidas vagas no prazo de três anos. Atribuíram ao Município o dever de apresentar um plano de ação no prazo de sessenta dias e relatórios semestrais sobre as medidas já concretizadas em cada período. O cumprimento das determinações foi acompanhado por um Comitê Interinstitucional e pela Coordenadoria da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça de São Paulo. Decorrido o prazo estipulado, haviam sido criadas 106.743 vagas. Novo acordo nos mesmos moldes foi formalizado, e, em 14/09/2017, haviam sido criadas mais 85.500 vagas. Outras 55.000 vagas estavam criadas em novembro de 2019.

Outro exemplo, trazido por Vitorelli¹⁰⁴, refere-se à tentativa de desocupação das faixas de domínio de ferrovias, em várias regiões do País. Áreas públicas, às margens das rodovias, ao longo dos tempos passaram a ser ocupadas para fins de moradia, por pessoas e famílias que, na maior parte das vezes, não tinham onde se fixar. Após consolidar-se a situação, as concessionárias, premidas pelo dever de conservar e manter o patrimônio público, conforme

103 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 159-162.

104 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 133-135.

assumido por meio de obrigação contratual, passaram a ajuizar ações individuais de reintegração de posse. Tal fato expunha um conflito entre o direito a moradia das famílias ali estabelecidas, e a segurança de referidas pessoas, dificultando a atividade ferroviária e a conservação do patrimônio público. Ao constatar que se tratava de uma questão de cunho coletivo e estrutural, os órgãos do sistema de justiça, em especial o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União, passaram a atuar em busca de um direcionamento coletivo para a questão. Assim, na subseção judiciária de Campinas, as liminares nas ações de reintegração de posse foram indeferidas, e o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a União, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e a concessionária para que apresentassem um estudo com a classificação de risco das ocupações e diagnóstico da situação geral dos trechos ferroviários ocupados. Também foram acionados o Município, Estado e União, para que apresentassem plano de realocação das famílias residentes em áreas de maior risco de acidente, por meio de políticas habitacionais. O conflito envolvendo a mesma ferrovia e grupos populacionais ocupantes de seu entorno tem se reproduzido em outros Estados, como Paraná e Rio Grande do Sul. Embora, em alguns casos, tenham sido conduzidos inicialmente de maneira não estrutural, com ações individuais de reintegração de posse propostas pela concessionária contra as famílias, os órgãos de Justiça, com destaque para o Ministério Público e Defensoria Pública da União, têm se esforçado para que seu desfecho se dê a partir das premissas do litígio estrutural.

Porém, as situações mais estudadas têm sido as que tramitaram ou tramitam perante o Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade. Entre tais exemplos, encontra-se a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/2015, proposta por uma Associação (Clínica de Direitos Fundamentais da Universidade do Rio de Janeiro – UERJ) e por um Partido Político (Partido Socialismo e Liberdade – PSOL), no intuito de que o STF reconhecesse o estado de coisas inconstitucional (ECI) do sistema carcerário brasileiro e impusesse medidas voltadas para sua superação. Conforme explica Broocke¹⁰⁵, o Brasil vem sendo alvo de denúncias sérias perante o sistema global de proteção aos direitos humanos. Com prisões superlotadas, as situações de violação a direitos são rotineiras, cruéis e degradantes. Diante de tal quadro, o Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 347/2015, reconheceu, cautelarmente, a existência de um “Estado de Coisas Inconstitucional” no sistema carcerário

105 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 164-177.

brasileiro, pois configurados os três pressupostos indicados pela Corte Constitucional da Colômbia para atuação estruturante:

- i) situação de violação generalizada de direitos fundamentais; ii) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; iii) a superação das transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades.¹⁰⁶

Com isso, os Ministros determinaram a realização de audiências de custódia em até 24 (vinte e quatro) horas da prisão (em observância ao previsto no Pacto de San José da Costa Rica). Também impuseram à União que destinasse o valor existente no Fundo Penitenciário Nacional para o sistema carcerário, e que apresentasse diagnóstico, com dados e informações acerca do sistema carcerário, para respaldar outras medidas no âmbito do processo estrutural.

Após esse caso, o STF passou a adotar estratégias do processo estrutural em outras situações, destacando-se sua atuação durante a pandemia da Covid-19. Assim, é possível mencionar a ADPF nº 709/2020, que questiona a omissão do Estado brasileiro na adoção de medidas voltadas para a proteção da saúde dos povos indígenas durante a situação de emergência internacional decorrente da Covid-19. Tal grupo encontrava-se entre aqueles mais vulneráveis à contaminação e agravamento da doença, o que significava risco de extermínio de várias comunidades. Segundo a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib), a taxa de mortalidade entre eles, no mês de maio de 2020, era de 12,6% – o dobro da do resto da população do Brasil, que ficava em torno de 6,4%¹⁰⁷. O mesmo cenário foi corroborado por pesquisa elaborada pelo Núcleo de Métodos Analíticos para Vigilância Epidemiológica do Programa de Computação Científica da Fiocruz (PROCC/Fiocruz) e da Escola de Matemática Aplicada da Fundação Getúlio Vargas (EMAp/FGV), pelo Grupo de Trabalho sobre Vulnerabilidade Sociodemográfica e Epidemiológica dos Povos Indígenas no Brasil à Pandemia de Covid-19 e colaboradores, mencionada pelo Relatório da CPI da Covid-19¹⁰⁸. Tal relatório citava a pesquisa de soroprevalência de anticorpos realizada pela Universidade Federal de Pelotas, segunda a qual, no final de junho de 2020, as chances de infecção entre os indígenas chegavam a ser quatro vezes e meia maiores do que entre brancos. Quanto ao índice de mortalidade hospitalar, os

106 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 171.

107 Covid-19: taxa de mortalidade entre indígenas é o dobro da média brasileira. **CNN Brasil**, 24/05/2020. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/covid-19-taxa-de-mortalidade-entre-indigenas-e-o-dobro-da-media-brasileira/>. Acessado em 09/01/2022.

108 BRASIL. Senado Federal. CPI da Pandemia. **Relatório final: Aprovado pela Comissão em 26 de outubro de 2021**. Brasília: Senado Federal, 2021b. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2441&tp=4>. Acessado em: 18/10/2022. p. 572.

indígenas eram o grupo que apresentava a maior taxa, segundo apontou pesquisa realizada pelos pesquisadores Otavio Ranzani, Leonardo Bastos, João Gabriel Gelli, Janaina Marchesi, Fernanda Baião, Silvio Hamacher e Fernando Bozza, publicada no periódico *The Lancet Respiratory Medicine*² em 15 de janeiro de 2021¹⁰⁹. Tais fatos contrastavam com os índices oficiais, denotando a existência de subnotificação nos sistemas do Ministério da Saúde, em virtude de frequente desconsideração da identidade étnica dos indígenas urbanos, e por conta da ausência de testes prévios aos registros de mortes em locais remotos. A situação agravada dos indígenas e a ausência de políticas públicas efetivas levou a Associação Articulação dos Povos Indígenas e alguns Partidos Políticos, no mês de julho de 2021, a ingressarem com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 709, pleiteando que fosse determinado à União, entre outras coisas, que elaborasse plano de enfrentamento do COVID-19 para os povos indígenas brasileiros. A cautelar foi deferida pelo Ministro Roberto Barroso e posteriormente referendada pelo Pleno.

A atuação do Supremo Tribunal Federal em tais questões deu-se a partir de um diálogo permanente com os órgãos e grupos envolvidos, no sentido de atribuir-lhes a necessidade de elaboração de um plano de enfrentamento. Especificamente no caso da ADPF 709 (dos povos indígenas), foi determinada a formação de uma sala de situação, composta por representantes do governo, da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), da Articulação dos Povos Indígenas (APIB), da Procuradoria-Geral da República, da Defensoria-Geral da União, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e de um observador indicado pelo Ministro-Relator. As primeiras versões do Plano não foram aceitas pelo Ministro Relator, já que contemplavam ações já realizadas e malsucedidas, razão pela qual se determinou a formação de um Grupo de Trabalho Técnico. Novas versões do plano foram construídas com o Ministério da Justiça e Segurança Pública, contemplando contribuições do Ministério da Saúde, da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI), da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), e do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Além disso, determinou-se que representantes dos Povos Indígenas acompanhassem as reuniões da sala de situação nacional, que deveriam ser quinzenais, com o objetivo de se garantir a elaboração consensual de um plano eficaz, com participação efetiva dos órgãos de Estado e dos grupos indígenas envolvidos¹¹⁰.

¹⁰⁹ BRASIL. Senado Federal. CPI da Pandemia. **Relatório final: Aprovado pela Comissão em 26 de outubro de 2021**. Brasília: Senado Federal, 2021b. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2441&tp=4>. Acessado em: 18/10/2022. p. 573.

¹¹⁰ OLSEN, Ana Carolina Lopes; BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. Litígios estruturais e a proteção dos direitos dos povos indígenas durante a pandemia de Covid-19: contribuições do ICCAL. **Revista Brasileira de**

No mesmo sentido, a ADPF nº 742 foi proposta para que o Governo Federal sistematizasse ações e políticas para a proteção da população quilombola. Assim como os indígenas, os quilombolas, no Brasil, apresentavam-se como vítimas agravadas da pandemia que assolou o planeta desde o final de 2019. Os povos quilombolas são comunidades tradicionais que apresentam fragilidades sociais intensificadas, situando-se em territórios de difícil acesso e desprovidos de serviços públicos em geral, especialmente de saúde. Apresentam condições sanitárias precárias e, com isso, a contaminação comunitária acaba por se dar em maior velocidade, e os índices de mortalidade aumentam. Lembra o Relatório Final da CPI da Covid¹¹¹ que, por se tratar de povos tradicionais, formados a partir da história oral, dos costumes e dos conhecimentos tradicionais, a perda de referências anciãs pode representar um risco de desagregação para a comunidade.

Reconhecendo a total inércia do Governo Federal em sistematizar ações e políticas para a proteção de tal população, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito da ADPF nº 742, determinou a obrigatoriedade de formulação de um Plano Nacional de enfrentamento da Pandemia da Covid-19 para a população quilombola. Na decisão, os Ministros do STF impuseram que o Plano deveria prever objetivos, metas, ações programáticas, cronograma de implementação e metodologias de avaliação, com providências voltadas à ampliação das estratégias de prevenção e acesso a testagem e serviços públicos de saúde, controle de entrada nos territórios por terceiros e distribuição de alimentos e material de higiene e desinfecção. Ainda, determinaram a inclusão dos quilombolas no Plano Nacional de Imunização, como grupo prioritário.

Em suma, é possível identificar um aumento na atuação estruturante por parte do Poder Judiciário e do sistema de justiça, em diferentes países, de diferentes sistemas jurídicos – seja de tradição *common law*, seja de *civil law* –, para concretização dos direitos fundamentais ou humanos. Tal forma de proceder apresenta peculiaridades que fogem à atuação tradicional do Poder Judiciário e do sistema de justiça, mas sua efetividade tem variado nas diversas situações. Uma das características que incrementam o grau de efetividade e garantem maior legitimidade aos resultados produzidos é a forma como se dá a participação dos grupos e populações afetados pelo litígio, e dos próprios órgãos administrativos ou legislativos responsáveis pelo

Políticas Públicas. Brasília, vol. 11, nº 03, p. 549-580, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/issue/view/Novos%20institutos%20jur%C3%Adicos%20de%20licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20contratos/showToc>. Acessada em 12/08/2022. DOI: 10.5102/rbpp.v11i3.7790

111 BRASIL. Senado Federal. CPI da Pandemia. **Relatório final: Aprovado pela Comissão em 26 de outubro de 2021.** Brasília: Senado Federal, 2021b. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2441&tp=4>. Acessado em: 18/10/2022. p. 661.

cumprimento das decisões. Ocorre que a participação social no sistema de justiça representa um novo paradigma e impõe a reformulação na condução dos litígios, em consonância com o princípio democrático estatuído nos atuais panoramas constitucionais. Assim, faz-se imprescindível o aprofundamento dos estudos acerca do princípio democrático, e de que forma ele deve ser concretizado na condução dos litígios estruturais, inclusive de maneira a evitar que o sistema de justiça se apresente em situação de subserviência acrítica aos interesses majoritários.

3. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO SISTEMA DE JUSTIÇA

O Poder Judiciário e as instituições que o cercam compõem a República Federativa do Brasil e, como tal, não devem permanecer isentos de garantir e observar os princípios e fundamentos que lhes são ínsitos. A República Federativa do Brasil é definida como Estado Democrático de Direito, e todos os poderes que a compõem possuem compromisso com sua integridade. No entanto, a forma como os princípios republicanos permeiam as atividades de cada poder é que deve ser compreendida e adequada às suas peculiaridades.

Dito isso, cumpre aprofundar sobre os diversos sentidos e formas de observância ao princípio democrático e, por conseguinte, da participação social. Assim, será possível estabelecer os contornos, parâmetros e circunstâncias que justificam ou impõem a participação social no sistema de justiça.

A Democracia vem sendo estudada e efetivada, ao longo da História, sob formatos diversos, alguns deles se contrapondo entre si. Conforme o contexto econômico e social, e até mesmo de acordo com as características culturais vigentes na sociedade, foram se desenvolvendo as teorias democráticas, destinadas a atender aos anseios de grupos hegemônicos ou das classes sociais e identitárias alijadas, que aspiravam ocupar seus lugares em espaços de decisão. Sendo assim, importante se faz uma breve retomada acerca das principais concepções sobre democracia.

Segundo Bobbio¹¹², a teoria da democracia contempla três grandes tradições históricas do pensamento político ocidental: a teoria clássica, a medieval e a moderna.

Para a teoria clássica, propagada como teoria aristotélica, a Democracia é o governo de todos os cidadãos que gozam de direitos de cidadania, distinguindo-se da monarquia (*governo de um só*) e da aristocracia (*governo de poucos*). Na teoria medieval, o termo *Democracia* apoia-se no conceito de soberania popular, e envolve a discussão do poder ascendente, em que o poder divino se origina do povo e se torna representativo, contrapondo-se à noção de que deriva do príncipe.

Já para a teoria moderna, que, segundo Bobbio, ficou conhecida como teoria de Maquiavel, a Democracia passa a ser identificada como República (contrapondo-se à monarquia – antiga aristocracia), e dá origem ao intercâmbio entre ideais democráticos e republicanos, que resulta nos ideais revolucionários para o governo genuinamente popular. Não nos custa registrar que, em um primeiro momento, República não se confundia com

112 BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 674, 1998. vol. 1. p. 319-320.

Democracia. O termo foi criado para se contrapor aos conceitos de *reino* ou *principado*, mas distinguia-se também de Democracia, em razão da existência de repúblicas aristocráticas¹¹³. De qualquer forma, por representar a proposta de *governo livre*, em que o poder é distribuído entre vários órgãos e pessoas, em oposição aos regimes monocráticos, o termo *República* vai se confundindo com o termo *Democracia*, quando se contrapõe a quaisquer formas de despotismo¹¹⁴.

Questão importante a se destacar é que a discussão atinente ao conceito de Democracia vem se pautando, desde a modernidade, pelo confronto entre as doutrinas políticas liberais e socialistas. Assim, no sistema socialista, o ideal democrático seria elemento integrante, já que sua doutrina se baseia no *reforço da base popular do Estado*¹¹⁵. Seria também necessário para uma profunda transformação da sociedade, almejada por seus teóricos. Contudo, para Bobbio, a democracia não é constitutiva do socialismo, cuja essência é a revolução das relações econômicas e a emancipação social do homem, e não sua emancipação política. O processo de democratização do Estado, no sistema socialista, parte do sufrágio universal, mas se aprofunda por meio das críticas à Democracia representativa. No sistema socialista, busca-se ampliar os espaços de democracia direta, com a participação social e controle do poder a partir de baixo, para os órgãos estatais de decisão política e econômica, e até mesmo para empresas.

Na mesma linha, Santos e Avritzer¹¹⁶ destacam o debate travado na segunda metade do século XX, que abordava as virtualidades redistributivas da democracia. Em tais discussões, apontava-se uma tensão entre capitalismo e democracia, originada do fato de que, em países onde o sistema democrático se consolidava, identificava-se uma propensão distributiva. Com o predomínio da social-democracia no poder, vislumbravam-se limites à propriedade e ganhos distributivos para as camadas sociais desfavorecidas. Contudo, pensadores marxistas, apoiados no entendimento da impossibilidade de se democratizar a relação entre capital e trabalho, alegavam que a política distributiva exigiria uma descaracterização da democracia. Foi no contexto desse debate que se desenvolveram propostas alternativas ao modelo liberal de democracia, como a democracia participativa, a desenvolvimentista e a popular do Leste Europeu.

113 BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 674, 1998. vol. 1. p. 322.

114 BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 674, 1998. vol. 1. p. 322.

115 BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 674, 1998. vol. 1. p. 324.

116 SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. **Para ampliar o cânone democrático**. Disponível em: http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/dialogo04/Biblioteca/Artigos_pdf/2003-11-03-santos-pt.pdf. Acessado em: 25/11/2021. n.p.

Por outro lado, Bobbio¹¹⁷ analisa a crítica trazida pelo liberalismo à democracia direta, já que, para seus teóricos, a soberania popular nunca correspondeu, nem nunca corresponderá, a uma realidade de fato. Pautados por uma crítica que Bobbio qualifica como científica e não ideológica, pensadores como Ludwig Gunplowicz, Gaetano Mosca e Vilfredo Pareto concluem que qualquer regime político sempre é conduzido por uma minoria de pessoas (*classe política*) – seja ela escolhida por critérios hereditários, seja escolhida pelos votos das classes *inferiores*. Nesse caso, o exercício do poder pode ou não ser controlado pela população, e a existência de controle e forma de escolha é que caracterizará a Democracia. A essa teoria foi dado o nome de *teoria das elites*, desenvolvida depois por Schumpeter (1942)¹¹⁸, conforme melhor se explicitará nas próximas páginas deste trabalho. Posteriormente, a doutrina liberal avançou, acolhendo de maneira mais ampla a presença de várias classes em concorrência entre si na disputa pelo poder, em delegações representativas, periodicamente renováveis.

Na teoria política contemporânea, o liberalismo democrático tem se apresentado a partir de definições procedimentais, caracterizando a democracia com base em regras predefinidas (*como decidir*), sem preocupação com os resultados e objetivos (*o que decidir*). Trata-se do conceito formal de Democracia, conforme definição de Bobbio¹¹⁹:

Chama-se formal à primeira porque é caracterizada pelos chamados “comportamentos universais” (*universali procedurali*), mediante o emprego dos quais podem ser tomadas decisões de conteúdo diverso (como mostra a co-presença de regimes liberais e democráticos ao lado de regimes socialistas e democráticos).

Em contraposição, fala-se em Democracia substancial, e este conceito diz respeito a *conteúdos inspirados em ideais característicos da tradição do pensamento democrático, com relevo para o igualitarismo*¹²⁰. Ou seja, se a ideia de democracia surgiu para garantir que o povo participe do poder e das decisões, tais decisões devem se voltar para atender aos anseios do povo, não fazendo sentido que atendam aos interesses de uma minoria detentora do poder econômico. É comum identificar a discussão sobre o conceito de democracia com interesses

117 BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 674, 1998. vol. 1.p. 325.

118 BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 674, 1998. vol. 1.p. 326.

119 BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 674, 1998. vol. 1.p. 328.

120 BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 674, 1998. vol. 1.p. 328.

econômicos de classe – situação que vem desde as reflexões de Aristóteles, que relacionava a democracia ao governo dos pobres¹²¹.

Bobbio¹²² conclui que o termo *Democracia* possui significados diferentes nas expressões “Democracia formal” e “Democracia substancial”. Assim, a primeira expressão diz respeito à observância a regras de comportamento predefinidas que, se observadas, caracterizarão a Democracia. Já a Democracia substancial tem por objetivo a consecução de determinadas finalidades, sobressaindo-se, entre elas, a igualdade jurídica, social e econômica. Para o autor, a democracia perfeita (e utópica) é aquela que une as perspectivas formal e substancial.

No presente trabalho, a ideia de Democracia substancial ganha maior relevo, já que se dispõe a compreender a importância da participação democrática na construção de decisões complexas relacionadas a políticas públicas, como um meio de efetivação de direitos afetos à justiça social.

Não há como compreender e abordar o tema “participação social” sem entender o que é “Democracia” e os vários conceitos que lhe são atribuídos. Nas diversas teorias sobre Democracia, o que varia é justamente a forma como se dá a participação social, e sua intensidade. Partindo da premissa de que o princípio democrático deve estar presente no exercício de todos os poderes da República, é essencial identificar as várias formas de seu exercício e qual a concepção de democracia adotada pelo sistema jurídico brasileiro. Somente com isso será viável definir como deve ser o exercício da participação social nos litígios e sua importância ou imprescindibilidade na construção de uma solução para a demanda estrutural voltada para o reconhecimento de direitos insurgentes ou a concretização e universalização de direitos positivados. Sendo assim, pertinente compreender algumas das principais vertentes e teorias democráticas modernas.

3.1. A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA E SUAS RESTRIÇÕES AOS ESPAÇOS PARTICIPATIVOS

121 Nesse sentido: BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 674, 1998. vol. 1.p. 328; e DUTRA, Delamar José. Elementos para uma metateoria da democracia. **Conjectura: Filos. Educ.**, v. 23, n. especial, dossiê Ética e democracia. 2018. DOI: 10.18226/21784612.v23. Dossie.13. p. 262-293. p. 266.

122 BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 674, 1998. vol. 1.p. 329.

Embora a democracia representativa pouco se aplique ao viés adotado para se falar em participação social no sistema de justiça, importante resgatar seus propósitos e requisitos, a fim de melhor delimitar o alcance do princípio democrático discutido neste trabalho.

Modelo predominante no século XX, a democracia representativa se caracteriza pela participação dos cidadãos e cidadãs na escolha de seus governantes, em períodos determinados e preestabelecidos. Não há participação da população nas escolhas e decisões que envolvem a gestão pública, com raras exceções¹²³. Argumenta-se, na defesa desse modelo, que a participação popular direta na definição e execução da gestão pública é inviável, considerando o grande número de pessoas integrantes da sociedade. Além disso, alguns autores afirmam que inexistiria interesse e conhecimento por parte de todos os cidadãos de participar da política. Fonseca menciona, como representantes dessa vertente, Robert Dahl, Joseph Schumpeter e Norberto Bobbio¹²⁴.

Schumpeter, um dos teóricos da teoria representativa, chamada por Mouffe de *modelo agregativo de democracia*¹²⁵, entendia inexistir uma vontade coletiva, um bem comum, que pudesse ser definido pela população, por meio da participação popular. Para ele, a democracia não se traduz por meio do diálogo ou da discussão pública, mas pela competição. Assim, o poder para tomar decisões políticas permanece para aqueles que vencem a disputa por votos dos eleitores, já que o cidadão seria incapaz de tomar decisões racionais e em favor do bem comum, conforme explica Fonseca¹²⁶:

Essa definição, na qual a coletividade é vista como um ser politicamente irracional e os indivíduos são percebidos como incapazes de decidir racionalmente na esfera pública, é central na perspectiva Schumpeteriana, cujo cerne é composto pelo procedimento para a escolha de líderes políticos: o voto.

No entendimento de Schumpeter¹²⁷, o conceito de democracia deveria nortear-se pela agregação de preferências organizadas em partidos políticos, e manifestadas por meio do voto

123 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 23.

124 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 24.

125 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. *Revista de sociologia e política*, Curitiba, 25, p. 11-23, nov. 2005. p. 12.

126 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 25.

127 SCHUMPETER, Joseph A. 1947. **Capitalism, Socialism and Democracy**. New York : Harper & Row. *apud* MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. *Revista de sociologia e política*, Curitiba, 25, p. 11-23, nov. 2005.

na escolha de líderes, em intervalos regulares. A abordagem, no modelo agregativo, era descritiva, e não mais normativa¹²⁸.

Conforme explica Dutra¹²⁹, o modelo agregativo de democracia parte do pressuposto de que as pessoas se pautam por interesses próprios, e não por valores morais. Assim, apenas o compromisso entre interesses é que pode garantir a estabilidade e a ordem, e não o consenso sobre bem comum advindo da participação. Mecanismos de mercado seriam parâmetros para a definição de escolhas sociais. Para o modelo agregativo, a participação social é problemática e pode trazer consequências graves para o funcionamento do sistema¹³⁰, como a condução e fortalecimento de Hitler no poder.

Fonseca aponta que Robert Dahl (1973) também nega a possibilidade de se definir um bem comum, já que as pessoas possuem interesses particulares e visões de mundo diversas. Por isso, o conflito político e a competição compõem o elemento fundante da democracia moderna. A participação dos cidadãos na vida pública somente seria possível em comunidades pequenas e homogêneas, devendo ser a mínima possível nas sociedades complexas e de maior escala¹³¹. Dahl destaca-se por uma visão pluralista da sociedade, e é com base nisso que entende pela impossibilidade de um consenso voltado ao bem comum. Também menciona a incapacidade técnica dos cidadãos para gerir e decidir questões públicas, e a partir daí indica como conveniente a participação do povo apenas na escolha dos governantes. O autor denomina tal sistema como *poliarquia*. Para Mouffe, o despreço das instituições democráticas e a atual crise de legitimidade que assola as democracias ocidentais são consequências do modelo agregativo¹³².

O pluralismo existente na sociedade e os interesses conflituosos são destacados por Bobbio para defender a representação como melhor mecanismo para a democracia, ainda que represente a renúncia, pelos cidadãos, da *liberdade como autonomia*¹³³. Segundo Fonseca, Bobbio chega a dizer que o excesso de democracia é uma ameaça à democracia, tendo em vista que a participação mais intensa pode levar as pessoas à saciedade com a política e apatia

128 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, 25, p. 11-23, nov. 2005. p. 12.

129 DUTRA, Delamar José. Elementos para uma metateoria da democracia. **Conjectura: Filos. Educ.**, v. 23, n. especial, dossiê Ética e democracia. 2018. DOI: 10.18226/21784612.v23. Dossie.13. p. 262-293. p. 264.

130 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, 25, p. 11-23, nov. 2005. p. 12.

131 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 25.

132 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, 25, p. 11-23, nov. 2005. p. 12.

133 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 27.

eleitoral, até mesmo em virtude do escasso conhecimento técnico da maior parte das pessoas para lidar com a gestão pública.

A democracia representativa é justificada como uma solução para o problema da escala, tendo em vista a impossibilidade de reunir grande número de pessoas em um mesmo local para deliberações e decisões governamentais. E, conforme aumentam as escalas, cresce a complexidade das soluções, o que dá ensejo ao surgimento de técnicos burocratas que se veem autorizados a tomar decisões na gestão pública. Com isso, vão se reduzindo cada vez mais os espaços de participação social, a qual passa a ser malvista, diante da crença dos burocratas de que a incapacidade técnica dos cidadãos os impediria de tomar decisões acertadas em benefício da comunidade¹³⁴.

Em uma crítica a tal pensamento, Santos e Avritzer¹³⁵ apontam que a democracia representativa, de baixa intensidade, provoca um paradoxo, consistente na degradação das práticas democráticas. Para os autores, os países que insistem em tal modelo de democracia liberal acabam por se deparar com um aumento considerável do abstencionismo, traduzido como *patologia da participação*. Além disso, identifica-se que os cidadãos tendem a não se considerarem representados por aqueles que os elegeram. Os autores apontam que a representação envolve autorização, identidade e prestação de contas. Em uma escala ampliada, a autorização se resolve por meio da representação, mas as múltiplas identidades existentes em um país não conseguem se fazer representadas pelos processos de decisões tomadas por maioria. A prestação de contas fica prejudicada em blocos de questões discutidas e rediscutidas de maneira genérica.

Conforme melhor se demonstrará adiante, o modelo representativo de democracia é o que menos contribui para o desenvolvimento de uma proposta que envolva a participação social no sistema de justiça. É que o conceito de participação adotado neste trabalho, conforme aduzido desde o início, compreende todo o processo de construção de decisões, que necessariamente deve envolver espaços de fala e debates entre os grupos afetados, os quais poderão, inclusive, participar das soluções, quando possível a formalização de acordos estruturais. No litígio estrutural, até é possível falar em escolhas de representantes, nos casos que envolvem um número muito grande de grupos e classes divergentes entre si. Mas a estes não competirá tomar decisões em nome do grupo, e sim, praticar os atos necessários para que

134 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 54.

135 SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. **Para ampliar o cânone democrático**. Disponível em: http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/dialogo04/Biblioteca/Artigos_pdf/2003-11-03-santos-pt.pdf. Acessado em: 25/11/2021. n.p.

as realidades e aspirações específicas de cada setor sejam levadas ao conhecimento do órgão mediador ou julgador. Ademais, tal hipótese não afastará a possibilidade de participação de outros integrantes dos grupos em mecanismos específicos de consultas, como audiências públicas e etapas de produção de provas. E, mais importante que tudo, a participação social em litígios estruturais deve primar pelo protagonismo da sociedade no reconhecimento e concretização de direitos que lhe são afetos, dentro de uma proposta de transformação social que garanta voz inclusive aos grupos mais vulneráveis. E tal objetivo não será alcançado se referida participação se restringir a pessoas eleitas periodicamente entre seus pares.

3.2. A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E A IMPORTÂNCIA DO DISSENSO NO PROCESSO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

Após a 2ª Guerra Mundial, passam a ter destaque estudos que defendem a democracia participativa. Fonseca¹³⁶ menciona as teorias desenvolvidas por Pateman (1970), Macpherson (1977) e Barber (2003), que retomam a ideia do bem comum, mencionada por Rousseau, e da soberania popular, para defender a importância da cidadania ativa para a democracia plena. Para tais pensadores, a participação social possui caráter educativo, e deve ser garantida em múltiplos espaços e oportunidades. A participação política se concretizaria mediante o *aumento da soberania popular no processo decisório*¹³⁷, e deveria estar presente no cotidiano da vida e da política, dentro e fora do Estado.

Miguel¹³⁸ analisa a teoria desenvolvida por Carole Pateman, que, para ele, foi a autora participativa mais influente. Segundo Pateman, a participação e igualdade políticas devem estar presentes na vida cotidiana, o que significa a democratização no ambiente de trabalho, escola, vizinhanças, etc. Tal fato permitiria uma retomada coletiva da autonomia, podendo resultar em uma resistência à *colonização pelo poder e pelo dinheiro*. Além disso, a participação estabelecida na vida cotidiana, para Pateman, seria um caminho importante para a educação política. Ao integrar a autogestão em uma empresa, por exemplo, e garantir que sua participação nas decisões gere resultados positivos para sua vida, o trabalhador precisaria estar mais bem informado e capacitado para compreender o funcionamento da política e da sociedade. Tal

136 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 29.

137 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 31.

138 MIGUEL, Luis Felipe. Resgatar a Participação: Democracia Participativa e Representação Política no Debate Contemporâneo. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. São Paulo: 100, pp 83-118, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-083118/100>. p. 85-86.

condição levaria, ainda, a um aprimoramento no exercício da *accountability*, voltada para os gestores públicos e representantes políticos¹³⁹.

Os teóricos participativos propõem a definição de uma autonomia da sociedade civil frente ao Estado, o qual é visto como autoritário¹⁴⁰. Apesar disso, Pateman já apontava a importância do Estado no processo de mudança estrutural da sociedade¹⁴¹. Para tais autores, o conflito e o pluralismo são próprios da democracia participativa, mas a participação social não substitui a representação; pelo contrário, a fortalece¹⁴². Conforme aponta Miguel¹⁴³, mencionando inclusive os estudos de Poulantzas, os mecanismos de participação liberal permaneceriam, mas de maneira qualificada, em virtude do incremento da compreensão política dos cidadãos. A vertente participativa centralizou suas preocupações na inclusão de todos os cidadãos nos processos de decisões políticas e na reforma dos sistemas políticos. Mas, para tanto, a participação deveria se dar com influência efetiva no processo decisório, já que a participação meramente consultiva não atingiria a finalidade de incentivo à qualificação política. Em que pese os defensores do participacionismo reconheçam que a população em geral se posiciona de maneira apática e desinteressada na participação política, eles entendem que tal postura pode ser superada mediante a criação de mecanismos participativos cotidianos e com a prática cultural da participação nos processos decisórios. Sugerem que o sistema político liberal foi delineado para desestimular o agir político da população, que passa a naturalizar a influência exclusiva das elites nos processos políticos decisórios¹⁴⁴.

Uma das dificuldades para implantação de teorias participativas deve-se à sua institucionalização em escalas maiores. Outro obstáculo refere-se ao fato de que seus idealizadores partiam de experiências baseadas em autogoverno e sediadas na própria sociedade civil. A institucionalização de mecanismos participativos, especialmente em larga escala, exigia a redemocratização do Estado e de suas estruturas, mas este é visto como autoritário pelos

139 MIGUEL, Luis Felipe. Resgatar a Participação: Democracia Participativa e Representação Política no Debate Contemporâneo. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. São Paulo: 100, p. 83-118, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-083118/100>. p. 88.

140 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 90.

141 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 32.

142 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 31.

143 MIGUEL, Luis Felipe. Resgatar a Participação: Democracia Participativa e Representação Política no Debate Contemporâneo. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. São Paulo: 100, pp. 83-118, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-083118/100>. p. 89.

144 MIGUEL, Luis Felipe. Resgatar a Participação: Democracia Participativa e Representação Política no Debate Contemporâneo. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. São Paulo: 100, pp. 83-118, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-083118/100>. p. 90.

teóricos participativos¹⁴⁵. Ainda, as experiências desenvolvidas a partir de tais propostas demonstraram-se suscetíveis às desigualdades entre grupos e posicionamentos minoritários, inibindo-se as discordâncias¹⁴⁶ e prejudicando as possibilidades de emancipação identitária e até mesmo sociais.

Considerando a última crítica à implementação da democracia participativa, pertinente mencionar o *modelo agonístico de democracia*, desenvolvido por Mouffe, como alternativa ao modelo deliberativo (abordado no próximo tópico). Para ela, o poder e o antagonismo devem estar no centro da política. A ordem política resulta de uma hegemonia assentada de forma precária a partir de relações conflituosas e identidades diversas, em um contexto em que o poder e a legitimidade estejam conectados¹⁴⁷. Assim, a legitimidade decorre do poder hegemônico, e não da argumentação¹⁴⁸. A política democrática não tem por finalidade a superação do antagonismo existente na sociedade, mas deve buscar a construção de pactos ou compromissos que estabeleçam uma interrupção temporária dos confrontos. A autora reconhece como inarredáveis o pluralismo e o antagonismo, realçando a inevitabilidade de adversários, cujas ideias podem ser combatidas, mas não podem ser tolhidas no direito de ser expressas¹⁴⁹. Para Mouffe, os valores ético-políticos da liberdade e da igualdade podem ser objeto de algum consenso (*consenso conflituoso*), mas sempre ensejarão interpretações divergentes¹⁵⁰. O bom funcionamento da democracia se assenta na existência permanente de um debate intenso de posições políticas, não sendo possível que se atinja o consenso racional. Aliás, o consenso conflituoso sempre ensejará alguma forma de exclusão. Por isso a importância de se manter viva a contestação democrática, como forma de reconhecimento das pluralidades e complexidades existentes na sociedade e na estrutura de poder.¹⁵¹

Chantal Mouffe é provavelmente a mais importante representante teórica da chamada *democracia radical*, que defende, em suas propostas, que a política democrática deve ser

145 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 54.

146 MIGUEL, Luis Felipe. Resgatar a Participação: Democracia Participativa e Representação Política no Debate Contemporâneo. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. São Paulo: 100, p. 83-118, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-083118/100>. p. 91.

147 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, 25, p. 11-23, nov. 2005. p. 20.

148 DUTRA, Delamar José. Elementos para uma metateoria da democracia. **Conjectura: Filos. Educ.**, v. 23, n. especial, dossiê Ética e democracia. 2018. DOI: 10.18226/21784612.v23. Dossiê.13. p. 262-293. p. 270.

149 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, 25, p. 11-23, nov. 2005. p. 20.

150 DUTRA, Delamar José. Elementos para uma metateoria da democracia. **Conjectura: Filos. Educ.**, v. 23, n. especial, dossiê Ética e democracia. 2018. DOI: 10.18226/21784612.v23. Dossiê.13. p. 262-293. p. 270-271.

151 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, 25, p. 11-23, nov. 2005. p. 22.

permanentemente repensada a partir da radicalidade, a qual pode ser um caminho para a liberdade e a igualdade na prática, em contraposição à *concepção moderna, liberal e burguesa*. A radicalidade, na sua linha de pensamento, é utilizada como expressão vinculada à cidadania ativa, que se contrapõe às relações capitalistas que impedem a real efetivação da democracia¹⁵².

Berclaz¹⁵³ explica que a radicalidade defendida por tal vertente diz respeito à existência de forças discordantes e participativas, muitas vezes antagônicas e desconfortáveis para quem exerce o poder, as quais se manifestam, em geral, afastadas da institucionalidade, muitas vezes fora e contra ela. É nesse ponto que se distingue da vertente deliberativa e das propostas participativas mais clássicas, tendo em vista que essas encontram espaço no âmbito institucional – *controlado e controlável*. Segundo o autor, é no âmbito da democracia radical que surge o dissenso (ou consenso de uma minoria), a interpelação e o conflito, em um grau de insurgência mais elevado, em situações de injustiça real. Berclaz observa que a democracia radical tem sua importância na medida em que assegura *permeabilidade e contaminação positiva* à ordem estabelecida vigente, a partir de uma perspectiva crítica decorrente da negação de direitos e descumprimento dos deveres estatais.¹⁵⁴

A democracia *radical* pode ser tida como a razão crítica por excelência, posto que os atos radicais, como afirma Marcuse, são, por natureza, necessários momentos de razão crítica atentos às vítimas da totalidade de um sistema vigente que precisa da radicalidade para transformar e modificar o que nele há de intolerável.¹⁵⁵

A democracia radical possui, portanto, relevância no processo de conquista e garantia de direitos, pois tem o mérito de trazer ao debate político, por meio do dissenso, da interpelação, do conflito, as necessidades insurgentes de grupos sociais excluídos ou minoritários. Mas, por outro lado, por se tratar de ação coletiva, possui racionalidade mitigada, em virtude da espontaneidade e caos que podem dar ensejo às suas irrupções. Suas manifestações são mais

152 BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista**. Tese de Doutorado. UFPR. Ano de Obtenção: 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52850/R%20-%20T%20-%20MARCIO%20SOARES%20BERCLAZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 21/11/2022. p. 281.

153 BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista**. Tese de Doutorado. UFPR. Ano de Obtenção: 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52850/R%20-%20T%20-%20MARCIO%20SOARES%20BERCLAZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 21/11/2022. p. 281. p. 283.

154 BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista**. Tese de Doutorado. UFPR. Ano de Obtenção: 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52850/R%20-%20T%20-%20MARCIO%20SOARES%20BERCLAZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 21/11/2022. p. 281. p. 285.

155 BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista**. Tese de Doutorado. UFPR. Ano de Obtenção: 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52850/R%20-%20T%20-%20MARCIO%20SOARES%20BERCLAZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 21/11/2022. p. 281. p. 285.

intensas em cenários de injustiça e opressão, mas, por se revelarem por meio de fenômenos instáveis, podem acontecer sem um objetivo definido. Trata-se de uma forma de democracia *rebelde e indignada com situações de injustiça*¹⁵⁶.

Momentos e espaços de democracia participativa, inclusive em sua vertente radical, devem se fazer presentes ao longo do litígio estrutural de interesse público, os quais partem de situações violadoras de direitos e opressivas, cujas soluções devem estar atentas às mais diversas formas de manifestações. O dissenso, a interpelação, o conflito mediado, traduzem-se em oportunidades ímpares para identificar realidades de opressão, e a possibilidade de aprofundamento, por parte de representantes do sistema de justiça, na realidade em que se busca atuar. É a partir deles que poderão ser criados espaços participativos para a definição de medidas aptas a superar tais realidades.

3.3. A DEMOCRACIA DELIBERATIVA E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS MECANISMOS DE DIÁLOGO RACIONAL

A democracia deliberativa propõe a busca de consensos racionais, construídos por meio de fóruns deliberativos, em que se propicia a troca de argumentos voltados para a construção do bem comum. Tal modelo estabelece uma conexão entre a justiça e a política como forma de legitimar as decisões¹⁵⁷. A qualidade da deliberação é o foco dessa vertente, que acredita que o diálogo racional entre grupos e cidadãos com perspectivas diversas poderá ser o caminho para a solução mais adequada para a sociedade como um todo. Na teoria deliberativa, entende-se que as preferências podem ser construídas socialmente, por meio da participação e do debate¹⁵⁸. Entre os expoentes de tais teorias destacam-se Calhoun (1996), Cohen (1999); Habermas (1992); Silva (2001)¹⁵⁹.

Segundo seus defensores, os fóruns deliberativos devem ser compostos por representantes eleitos, burocratas, especialistas e representantes de segmentos sociais. Contudo,

156 BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista**. Tese de Doutorado. UFPR. Ano de Obtenção: 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52850/R%20-%20T%20-%20MARCIO%20SOARES%20BERCLAZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 21/11/2022. p. 281. p. 285-286.

157 DUTRA, Delamar José. Elementos para uma metateoria da democracia. **Conjectura: Filos. Educ.**, v. 23, n. especial, dossiê Ética e democracia. 2018. DOI: 10.18226/21784612.v23. Dossie.13. p. 262-293. p. 265.

158 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 32.

159 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 31.

para eles, a presença de grupos excluídos socialmente poderia ensejar um desequilíbrio da representatividade social no fórum de diálogo e prejudicar sua potencialidade democrática¹⁶⁰.

Fonseca¹⁶¹ descreve as experiências dos chamados minipúblicos, que seriam pequenos fóruns deliberativos criados por agentes estatais, para os quais pessoas com diferentes interesses e concepções são convidadas para deliberar sobre determinada questão. A proposta é que tais espaços sejam suficientemente representativos e não muito grandes, para viabilizar a deliberação democrática. Os minipúblicos funcionaram no Reino Unido, Canadá e Dinamarca, e representaram um complemento à democracia representativa, trazendo um novo incentivo à participação dos cidadãos na política. Porém, seu funcionamento deu-se de forma apartada do cotidiano social, o que impediu que as questões ali deliberadas trouxessem mudanças estruturais para a sociedade. E mais, alguns autores apontam que muitas das decisões debatidas já vinham parcialmente definidas por técnicos estatais, e os minipúblicos somente as legitimavam. Argumenta-se, ainda, que tais experiências eram incompatíveis com escalas maiores e dimensões territoriais e populacionais mais amplas, o que levou os teóricos da democracia deliberativa a se manterem em favor da representação em contextos amplos.

A forma como deveriam ocorrer os processos de deliberação, com interação e argumentação entre seus participantes, levou os teóricos da democracia deliberativa a preferirem sua implementação em locais com populações reduzidas e com menor grau de complexidade. Tais locais, no entanto, já apresentavam, em sua maioria, ampla participação popular, com características da democracia participativa¹⁶². Diferentemente da democracia representativa, pensada para funcionar em larga escala, tanto a democracia participativa quanto a democracia deliberativa tiveram suas bases teóricas desenvolvidas a partir de experiências implementadas em escalas menores e locais.

Os teóricos deliberativos apresentavam condições ideais para a deliberação, e apontavam aspectos da política e da realidade que, por serem muito complexos, não deveriam ser objeto de deliberação e democratização¹⁶³. Tais questões, aliadas a entendimentos no sentido de que grupos sociais excluídos deveriam ficar de fora dos processos deliberativos para evitar desequilíbrio nos argumentos, ensejaram fortes críticas, especialmente advindas de autores

160 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 32.

161 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 32.

162 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 37.

163 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 32.

participativos. Para estes, a teoria deliberativa não é apta a alterar instituições convencionais injustas e antidemocráticas e, por isso, não representa proposta inovadora e realmente inclusiva no processo democrático¹⁶⁴. Tal vertente possui um viés processual, formal, e deixa de enfrentar os conflitos sob o aspecto da igualdade substancial entre os grupos. Para os autores críticos, a teoria deliberativa vislumbra os cidadãos como iguais politicamente, mas ignora as desigualdades econômicas, de poder, de *status* e de linguagem. Inclusive, para essa vertente, a complexidade das questões envolvendo políticas públicas impediria uma real participação do cidadão leigo na definição das soluções. E, nas situações em que não há consenso, preservava-se o *status quo*¹⁶⁵.

Na tentativa de desenvolver uma proposta conciliatória, Habermas propõe a chamada *teoria da ação comunicativa*, que sugere a interação entre os cidadãos e técnicos a partir de eventos dialógicos mediados por agentes do Estado. Por meio do agir comunicativo, que deve partir de discussões travadas com linguagem simples e acessível que propicie a interação racional entre as pessoas, será possível promover a emancipação social, revertendo a *despolitização da massa da população*¹⁶⁶. O processo de deliberação deve nortear-se pelas chamadas *condições do discurso ideal*, o qual se configura com discursos imparciais, de participantes em condições de igualdade e livres de coação, pautados por interesses generalizáveis e despidos de interesses particulares¹⁶⁷. Na abordagem procedimental, entende-se que apenas os *constrangimentos procedimentais da situação ideal de fala* seriam suficientes para afastar posições extremadas e irracionais. Contudo, a proposta reconhece a impossibilidade de se deixarem de lado de maneira absoluta os interesses particulares e individualidades. Por isso, Habermas destaca que algumas questões, como *vida digna*, deveriam ser mantidas alheias ao debate, por estarem, segundo ele, sob domínio da ética. Estaria, dessa forma, assegurada a legitimidade das instituições democráticas, especialmente daquelas com poder coercitivo, cujas decisões se respaldam na presunção de interesse igual de todos¹⁶⁸.

Em uma postura crítica, Mouffe explana que os deliberativos buscam conciliar a ideia de soberania democrática com a conservação de instituições liberais, eliminando, dessa forma,

164 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 32.

165 DUTRA, Delamar José. Elementos para uma metateoria da democracia. **Conjectura: Filos. Educ.**, v. 23, n. especial, dossiê Ética e democracia. 2018. DOI: 10.18226/21784612.v23. Dossie.13. p. 262-293. p. 266.

166 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 51.

167 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, 25, p. 11-23, nov. 2005. p. 14.

168 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, 25, p. 11-23, nov. 2005. p. 13.

eventuais perigos que a soberania popular representa para os valores liberais. Tais perigos estariam presentes na participação popular, que passa a ser conduzida e contida por meio de procedimentos comunicativos institucionalizados¹⁶⁹.

De qualquer forma, uma das grandes críticas que se têm à teoria deliberativa, incluindo-se quaisquer de suas propostas, advém do fato de que ignora a existência de antagonismo entre grupos sociais, o que não pode ser superado por meio de fórmulas e argumentos retóricos. Ao proporem a busca de um acordo racional – derivado de argumentações que não possam tangenciar questões da vida (atinentes à ética, para Habermas, ou atinentes a questões filosóficas controversas, para Rawls) –, os deliberativos sugerem um caminho que desconsidera o pluralismo de valores e a dimensão do antagonismo¹⁷⁰.

Cabe aqui uma rápida explicação sobre a relação entre as teorias democráticas participativas clássicas e deliberativas, e os diversos posicionamentos políticos. Segundo Fonseca¹⁷¹, pensadores de esquerda do século XX vislumbravam em tais propostas um meio de inclusão política e fomento da cidadania ativa, com efetivação da legitimação democrática, o que poderia resultar na redução das desigualdades e celebração da diversidade. Para aqueles filiados a movimentos de direita, por sua vez, a maior participação social na política poderia garantir mais eficiência às políticas públicas e minimizar conflitos decorrentes de atuação privada com intervenção na esfera coletiva pública.

Após algumas experiências que aplicaram os modelos participativo e o deliberativo, tanto sob ideais de esquerda quanto de direita, o contexto político que surgia no século XXI deu ensejo a uma visão romantizada das comunidades – como se fossem sociedades harmônicas e igualitárias. Assim, as pequenas comunidades passaram a ser vistas como espaços de pouco conflito entre seus membros e de distribuição igualitária dos recursos e do poder. Considerando que, na prática, as comunidades são heterogêneas e tendem a reproduzir estruturas de poder clientelistas e elitistas, tal crença resultou na limitação dos espaços participativos para grupos hegemônicos e dominação dos fóruns de diálogo pelas elites locais, mantendo-se, com isso, o *status quo* desigual¹⁷². Além disso, determinadas decisões locais, tomadas a partir de deliberações da comunidade ou com a participação de seus integrantes, acabavam por isolar tal

169 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista Sociologia Política**. Curitiba, v. 25, noc. 2005. p. 11-26. p. 12 e 13.

170 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista Sociologia Política**. Curitiba, v. 25, noc. 2005. p. 11-26. p. 19.

171 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 37.

172 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 32.

comunidade das estruturas econômicas e políticas de maior escala, dentro das quais seus cidadãos estão situados.

Conclui-se que a grande dificuldade na implementação da democracia participativa e deliberativa ocorria pela dificuldade de aplicá-la em contextos de grandes escalas, seja pela complexidade das questões a serem analisadas e discutidas, seja pela dificuldade prática em reunir os cidadãos (incluindo os diversos grupos heterogêneos) para decidirem ou deliberarem sobre as políticas que os afetam.

A teoria deliberativa pode trazer considerável contribuição na institucionalização de espaços de diálogo e participação nos litígios estruturais, já que define de maneira criteriosa como podem se desenvolver os mecanismos de deliberação. Contudo, o propósito extremado em criar condições ideais de discussão, evitando conflitos, pode interferir na liberdade de expressão e de influência de setores afetados, não acostumados a participar de tais espaços. O estabelecimento de regras muito rígidas para a comunicação racional durante os debates pode afastar grupos que possuam formas diversas de se expressar, ou que tenham necessidade de apontar as situações de injustiça por eles experimentadas, antes de se sentarem para o diálogo racional em busca de uma solução. Assim, no âmbito do sistema de justiça, que é por excelência um campo de disputas, é imprescindível que haja momentos, especialmente no início dos litígios estruturais, para que indivíduos e grupos tragam suas realidades e insatisfações. Estas deverão ser consideradas e canalizadas para a construção de uma solução transformadora de estruturas injustas, que não atendem aos objetivos constitucionais.

3.4. OS MODELOS HÍBRIDOS E A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NAS INSTITUIÇÕES DE ESTADO

Diante das críticas e dificuldades enfrentadas pelas vertentes estudadas, foram se desenvolvendo perspectivas novas, que agregaram elementos das concepções anteriores, a partir de olhares e experiências advindas especialmente de países periféricos e do sul global¹⁷³.

Alguns países da América Latina deram início a práticas diferentes, apoiadas em necessidades empíricas, desenhadas a partir de suas realidades, que não necessariamente correspondiam a fórmulas teóricas previamente elaboradas. Tais experiências, eivadas de um caráter eminentemente participativo, tinham por escopo uma maior intervenção social, mediante a inclusão política de grupos sociais marginalizados, objetivando a redução das

173 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 55.

desigualdades. Em um contexto de forte ativismo de movimentos sociais formados e fortalecidos em nível local, tais experiências participativas contavam com o protagonismo de atores sociais originários da sociedade civil e que passavam a ocupar posições estratégicas na estrutura estatal. Essas pessoas faziam parte dos quadros técnicos da administração (*burocratas estatais*), e também ocupavam quadros de gestão como representantes eleitas nos moldes representativos¹⁷⁴.

As ações mencionadas estabeleciam relação com uma ideia redistributiva de democracia, que a toma como substância, e não como forma¹⁷⁵. Na segunda metade do século XX, com a instituição do *welfare state* entre os países europeus, aumentavam as funções do Estado voltadas ao bem-estar social, e tornava-se inevitável o incremento da burocracia, diante da complexidade das atividades que lhe eram impostas (questões de ordem social, ambiental, econômica, cultural, identitária, etc.). As soluções para desafios tão diversos são plurais e dependem de arranjos participativos estabelecidos por meio do debate democrático¹⁷⁶.

Tais propostas causaram importantes mudanças estruturais nos órgãos burocráticos e na maneira de conduzir as políticas públicas, garantindo maior participação social em diversas instâncias e institucionalizando espaços de participação direta (como conselhos de cidadania, conferências, comissões, etc.). Sob o aspecto material, ensejaram a consolidação de direitos e interesses de grupos minoritários e historicamente excluídos, que passaram a ser ouvidos e reconhecidos nas políticas institucionais. A iniciativa, que se tornou conhecida como *reinvenção democrática do sul*, compreendia um projeto de emancipação social, com críticas ao modelo neoliberal¹⁷⁷. Oportuno reproduzir a forma como Santos e Avritzer¹⁷⁸ descrevem o fenômeno:

Devido à grande participação de movimentos sociais nos processos de democratização nos países do Sul, especialmente nos países da América Latina (Escobar e Alvarez, 1992; Alvarez, Dagnino e Escobar, 1998; Doimo, 1995; Jelin e Herschberg, 1996; Avritzer, 2002), o problema da constituição de uma gramática societária capaz de mudar as relações de gênero, raça, etnia e o privatismo na

174 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 64-66.

175 SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. **Para ampliar o cânone democrático**. Disponível em: http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/dialogo04/Biblioteca/Artigos_pdf/2003-11-03-santos-pt.pdf. Acessado em: 25/11/2021. n.p.

176 SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. **Para ampliar o cânone democrático**. Disponível em: http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/dialogo04/Biblioteca/Artigos_pdf/2003-11-03-santos-pt.pdf. Acessado em: 25/11/2021. n.p.

177 FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 67.

178 SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. **Para ampliar o cânone democrático**. Disponível em: http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/dialogo04/Biblioteca/Artigos_pdf/2003-11-03-santos-pt.pdf. Acessado em: 25/11/2021. n.p.

apropriação dos recursos públicos colocou na ordem do dia o problema da necessidade de uma nova gramática societária e uma nova forma de relação entre Estado e sociedade. Essa gramática implicou a introdução do experimentalismo na própria esfera do Estado, transformando-o num novíssimo movimento social (Santos, 1998: 59–74).

Viabilizaram-se porque idealizadas e conduzidas de dentro da estrutura estatal, o que denota a existência de contradições internas no Estado, que é composto por atores advindos de classes sociais diversas. A situação reflete alguns escritos de Poulantzas¹⁷⁹, no sentido de que o Estado compõe uma relação de forças, composto por núcleos e redes de poder que se articulam para dentro e para fora de suas estruturas, ora sobressaindo-se uns, ora prevalecendo outros na condução de ações e estratégias.

Fonseca¹⁸⁰ também menciona a relação de forças existentes dentro do Estado, e que possibilita experiências participativas, com caráter transformador:

Assim, o Estado torna-se em si “uma relação política parcelar e fraturada, pouco coerente, campo de luta política” (Santos, 1999) e pode ser transformado pela sociedade na medida em que o próprio Estado transforma a sociedade civil (Migdal, 1994). O Estado, percebido enquanto campo de disputa, articula e integra “um conjunto híbrido de fluxos, redes e organizações em que se combinam e interpenetram elementos estatais e não estatais, nacionais globais e locais” (Santos, 1999, p. 13).

A proposta trouxe o conceito de *públicos participativos*, que se relacionam com a criação de mecanismos de deliberação direta no espaço público; com a criação de práticas alternativas por movimentos sociais e associações, envolvendo questões públicas; com a institucionalização de espaços para decisões públicas e administrativas, em substituição a opiniões públicas informais; e com a formalização das deliberações para efetivação por meio de políticas públicas.¹⁸¹

Assim, os públicos participativos se perfazem também com elementos do modelo deliberativo. A institucionalização da participação por meio das estruturas estatais é característica da vertente deliberativa, e impõe uma reconfiguração das estruturas governamentais, com o aumento de sua capacidade. As experiências híbridas que envolvem públicos participativos propõem a superação de situações de desigualdades de poder, com foco

179 POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o Poder, o Socialismo**, 4. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000. p. 138.

180 FONSECA, Igor Ferraz da. FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 94.

181 AVRITZER, Leonardo. **Democracy and the public space in Latin America**. Princeton: Princeton University Press, 2002. apud FONSECA, Igor Ferraz da. FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 67.

na justiça social, identificando e enfrentando conflitos entre os vários grupos sociais e identitários existentes na sociedade. Mas propõe mecanismos de participação estruturados na deliberação apoiada em argumentos racionais¹⁸².

Na abordagem participativa do Sul, efetivada especialmente em países da América Latina, a democracia participativa e deliberativa institucionaliza-se por meio de ações que passam a compor praticamente toda a estrutura estatal, tornando-se regra nas políticas públicas diversas. Tais iniciativas ultrapassam a esfera local, valendo-se da presença de agentes estatais e da sociedade civil, que inclusive se revezam na ocupação de espaços. Os mecanismos de representação, contudo, são mantidos, inclusive como forma de compor as instituições participativas e deliberativas¹⁸³.

O salto de escala, com a criação de estruturas participativas nos níveis regionais e nacional, passa a ser uma realidade possibilitada pelo amadurecimento das experiências empíricas desenvolvidas nos níveis locais. O aprendizado democrático dos atores que transitam entre a sociedade civil e as estruturas estatais, com participação direta na idealização, construção e implementação dos mecanismos participativos, são elementos estruturais na instituição das experiências participativas em escalas mais amplas¹⁸⁴. Com isso, viabiliza-se maior democratização do sistema político.

A chamada democracia participativa do Sul destaca-se por ter construído suas experiências a partir da harmonização de elementos participativos, deliberativos e representativos, que se complementam. Muitos fóruns e espaços de participação, como Conselhos e Conferências no Brasil, são compostos por representantes de grupos escolhidos a partir de lógicas diversas, conforme os costumes e regras definidas pelos segmentos de origem¹⁸⁵. Assim, a representação é agregada em diversos espaços democráticos, sobretudo de maiores escalas, e sob diversas formas, não necessariamente a partir do sufrágio universal. Trata-se de associações, instituições, movimentos sociais representativos, e até mesmo lideranças ou integrantes de grupos legitimados a partir de diferentes processos para falar em nome deles. Importante mencionar, porém, que a legitimação impõe a comunicação permanente entre representantes e grupos representados, possibilitando-se, com isso, a *accountability*.

182 FONSECA, Igor Ferraz da. FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 68.

183 FONSECA, Igor Ferraz da. FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 69-70.

184 FONSECA, Igor Ferraz da. FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 77-78.

185 FONSECA, Igor Ferraz da. FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 84.

Tais processos se apegam à ideia de democracia como proposta de inclusão social e de inovação cultural, para incorporar e institucionalizar mecanismos de participação popular, que possibilitem a influência direta da população nas decisões e controle das políticas públicas¹⁸⁶.

Em paralelo, e também como uma proposta híbrida, desenvolve-se a teoria dos *sistemas deliberativos*, que teve um apelo mais teórico do que empírico. Tais sistemas seriam compostos por espaços deliberativos que dialogam entre si e estão difundidos entre instituições e estruturas políticas. Tal teoria reconhece ser inviável a existência de condições ideais de deliberação, e agrega elementos de outras vertentes, como forma de superar as críticas formuladas à teoria deliberativa pura. Assim, tais espaços aceitam como legítimos elementos antes criticados, como autointeresse, barganha, voto, negociação e uso do poder, na condução das discussões e deliberações. A proposta deixa de perseguir o consenso para aceitar o acordo racional. Fala-se em deliberação sistêmica, porque espalhada por todos os espaços políticos, e seus teóricos argumentam que ela tem potencial para gerar *resultados democraticamente relevantes*¹⁸⁷, alcançando escalas maiores, já que os fóruns deliberativos funcionariam de maneira permanente e em constante diálogo entre eles, fazendo-se presentes nas várias estruturas estatais. Contudo, para garantir o funcionamento de tais sistemas deliberativos, a teoria aponta a necessidade de *reforma ampla e democratização estrutural das instituições políticas* – situação antes buscada pelas teorias participativas¹⁸⁸. Observa Fonseca¹⁸⁹, porém, que a vertente sistêmica deliberativa encontra dificuldade para sua concretização, resultando em poucos casos empíricos. O alargamento dos critérios e requisitos para a deliberação adequada acabou por gerar desconfiança quanto aos resultados em nível macro; além disso, as propostas de atuação sistêmica resultaram muito genéricas e abstratas, dificultando sua implantação.

De toda forma, os estudos teóricos desenvolvidos para a abordagem sistêmica acabariam por auxiliar na definição e configuração dos mecanismos de participação regionais e nacionais que agregavam a pluralidade política e social e as diversas formas de relações entre Estado, sociedade civil, mídia, etc.¹⁹⁰. A abordagem sistêmica foi incluída nas experiências de

186 SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. **Para ampliar o cânone democrático**. Disponível em: http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/dialogo04/Biblioteca/Artigos_pdf/2003-11-03-santos-pt.pdf. Acessado em: 25/11/2021. n.p.

187 FONSECA, Igor Ferraz da. FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 73-74.

188 FONSECA, Igor Ferraz da. FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 75.

189 FONSECA, Igor Ferraz da. FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 75.

190 FONSECA, Igor Ferraz da. FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019. p. 78.

participação social do sul global, que passaram a adotar seus referenciais teóricos para alcançar melhores resultados, inclusive em larga escala, como nas conferências nacionais brasileiras.

3.5. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 reconhece a existência de direitos e garantias mínimas para assegurar a dignidade humana e redução das desigualdades sociais. Conceituando a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito (art. 1º), tal Constituição prevê de maneira expressa que *todo poder emana do povo, e pode ser exercido de forma direta, nos termos dessa Constituição*. Então, ao longo de todo seu texto reserva à participação social espaço fundamental na elaboração, monitoramento e fiscalização de políticas e ações voltadas para a efetivação de direitos. Assim, vislumbra-se a possibilidade de iniciativa popular para iniciar processos legislativos; a participação social na formulação, controle e monitoramento das políticas sociais (art. 193), de políticas de saúde (art. 198), de cultura (art. 216-A), na elaboração e execução da política agrícola (art. 187), na política de organização das cidades, etc.

Tais previsões, ao contemplarem a participação dos grupos destinatários das políticas específicas, abrem espaço para práticas democráticas emancipatórias e contra-hegemônicas, com capacidade para contemplar a complexidade cultural dos diversos grupos integrantes da sociedade.

Assim, no Brasil, foram concebidos e criados vários mecanismos de participação social, que trazem componentes da democracia participativa e deliberativa, aos quais se somam a predominante atuação mediante representação. Entre tais mecanismos destacam-se os conselhos gestores de políticas públicas, muitos deles com natureza deliberativa, e não apenas consultiva. Também os orçamentos participativos, que se sobressaem *como modelo de gestão, que abre a participação da população nas discussões e definições da peça orçamentária, fundamentalmente na esfera municipal*¹⁹¹. Ao analisar as experiências de gestão democrática estabelecidas em nosso país, Luchmann observa que os métodos participativos e representativos podem se combinar e articular, constituindo modelos diferenciados de democracia. Desse modo, os conselhos gestores reúnem, ao mesmo tempo, mecanismos de participação direta, de representação individual e coletiva, voluntária, e estabelecidas por meio de variadas formas de

191 LUCHMANN, Ligia Helena Hahn. A representação no interior das experiências de participação. **Lua Nova**, n. 70, p. 139-170, 2007. p. 155.

escolha (eleições, indicação, fóruns, Conferências, etc.)¹⁹². As representações nos conselhos gestores ou de cidadania, e nas conferências, por exemplo, são estabelecidas por indicação ou eleições de segmentos, grupos identitários ou categorias profissionais.

Na mesma linha, Santos e Avritzer¹⁹³ apontam que a democracia participativa e a democracia representativa se combinam, ao coexistirem em níveis diversos, e ao se complementarem, quando os governos reconhecem que o monitoramento e processos de deliberação pública podem substituir o processo de representação. Tais autores identificam que tais arranjos participativos dão espaço para a *articulação entre argumentação e justiça distributiva*. Para eles, a criação de mecanismos originais de experimentação institucional, com novos arranjos participativos, viabiliza os potenciais emancipatórios latentes nas sociedades contemporâneas.

É fato que a busca por uma sociedade justa, livre e mais igualitária (e, portanto, digna) impõe que as instituições de poder e seus agentes dotem suas ações e decisões do princípio ético-político democrático¹⁹⁴, sempre atentando para as demandas populares. Para tanto, é imprescindível a criação de mecanismos participativos diversos, que podem somar-se com propostas deliberativas e representativas, desde que planejados adequadamente para a consecução de objetivos relacionados à efetivação de direitos. Nessa linha, deve-se reconhecer a importância até mesmo das propostas relacionadas à democracia radical, cabendo aos agentes públicos e políticos acolher as manifestações de insatisfação advindas de parcelas comunitárias cujos interesses eventualmente não estejam contemplados entre as políticas oficiais. Conforme alerta Berclaz, a democracia deve estar em constante (re)construção, conectada com a dialética do processo histórico, e absorvendo as pressões coletivas legítimas da sociedade civil, em especial, as que são oriundas dos setores mais progressistas e conectados popularmente¹⁹⁵.

Diante de tais premissas, fica evidente que as teorias democráticas híbridas, em especial a teoria participativa do sul, são as que melhor se adequam à proposta de participação

192 LUCHMANN, Ligia Helena Hahn. A representação no interior das experiências de participação. **Lua Nova**, n. 70, p. 139-170, 2007. p. 150.

193 SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. **Para ampliar o cânone democrático**. Disponível em: http://epsn.nescon.medicina.ufmg.br/dialogo04/Biblioteca/Artigos_pdf/2003-11-03-santos-pt.pdf. Acessado em: 25/11/2021. n.p.

194 BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista**. Tese de Doutorado. UFPR. Ano de Obtenção: 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52850/R%20-%20T%20-%20MARCIO%20SOARES%20BERCLAZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 21/11/2022. p. 225.

195 BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista**. Tese de Doutorado. UFPR. Ano de Obtenção: 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52850/R%20-%20T%20-%20MARCIO%20SOARES%20BERCLAZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 21/11/2022. p. 290.

social nos litígios estruturais de interesse público, já que agregam elementos das demais teorias, com a flexibilidade necessária para acolher a dinamicidade própria do processo de conquista dos direitos humanos, reservando espaço de influência e participação aos mais diversos grupos, indivíduos e movimentos sociais. É o que se desenvolverá no próximo item.

3.6. O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E O SISTEMA DE JUSTIÇA

Analizadas as principais concepções sobre democracia e sua relação com os diversos mecanismos de participação, fica fácil compreender que a conquista de direitos e sua efetivação está relacionada à forma e intensidade com que a participação social é acolhida ou institucionalizada nos espaços de poder. Considerando que o Poder Judiciário integra a República Federativa do Brasil, sendo responsável direto por garantir a efetivação de direitos, é evidente que, a depender da natureza dos litígios que lhe são colocados, deve reservar lugar para a participação social. Tal posicionamento, tradicionalmente, encontra resistências baseadas especialmente na natureza contramajoritária do sistema de justiça; na falta de legitimidade do Poder Judiciário para enfrentar questões políticas e administrativas; e na necessidade de se manterem as decisões mais importantes sob responsabilidade da comunidade¹⁹⁶.

Registre-se, porém, que, conforme exposto nos itens anteriores, a participação social pode se dar de diversas formas e sob variados contextos, não se confundindo com a restrita ideia de escrutínio popular, vontade da maioria ou prevalência de interesses de grupos majoritários. Assim, a concepção que se tem sobre democracia e participação social ganha relevo quando se pretende ouvir a sociedade no processo de solução de demandas pelo sistema de justiça.

Aponta Berclaz¹⁹⁷ que o reconhecimento de todas as pessoas afetadas como sujeitos participantes nos diversos níveis e contextos é essencial para a chamada “pretensão de justiça”, inclusive no âmbito jurídico. Tal forma de participação se trata de um hábito, denominado por Dussel¹⁹⁸ por “estado de democracia”, o qual se relaciona com a necessidade de que todas as

196 GARGARELLA, Roberto. **O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos**. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75. ISBN 978-85-450-0196-6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acessado em: 16/11/2022. p. 67-68.

197 BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista**. Tese de Doutorado. UFPR. Ano de Obtenção: 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52850/R%20-%20T%20-%20MARCIO%20SOARES%20BERCLAZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 21/11/2022. p. 277.

198 DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación: arquitectónica**. Madrid: Editorial Trotta, 2009. v.2. *apud* BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista**. Tese de Mestrado. UFPR. Ano de Obtenção: 2017. Disponível em:

decisões, inclusive as vinculadas ao sistema de justiça, sejam baseadas no princípio democrático.

Também para Bitencourt¹⁹⁹, é necessário que a democracia esteja presente em todas as relações entre Estado e sociedade, como garantia de renovação crítica do exercício do poder – que contempla as decisões sobre políticas públicas sociais, inclusive as proferidas no âmbito do sistema de justiça. Assim, a atenção às manifestações da sociedade civil pelo sistema de justiça garantirá a legitimidade do processo decisório em uma sociedade altamente pluralista e de expectativas tão diversas em relação ao direito. Adepta da aplicação dos instrumentos da democracia deliberativa no âmbito do sistema de justiça, a autora aduz que a proteção, garantia e concretização de direitos fundamentais são intrínsecos ao conceito de democracia. Segundo ela, os argumentos trazidos dos múltiplos atores sociais devem ser ouvidos e considerados, especialmente nos processos que envolvem decisões sobre políticas públicas²⁰⁰.

Gargarella²⁰¹, teórico do chamado *Constitucionalismo Dialógico*, também aborda a participação nos processos judiciais a partir da vertente da democracia deliberativa, propondo um espaço dialógico no sistema de justiça. Traz sua proposta como uma alternativa ao sistema de freios e contrapesos, que, segundo explica, teria sido concebido com o escopo de estancar interferências de um ramo de poder sobre os demais, evitando excessos facilitados por interesses próprios de *funcionários egoístas*²⁰². O modelo de freios e contrapesos, conta Gargarella, baseava-se na concepção majoritária de democracia, e propunha-se a evitar as mútuas pressões entre os poderes, não se voltando para a consecução do bem-estar geral²⁰³.

<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52850/R%20-%20T%20-%20MARCIO%20SOARES%20BE RCLAZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 21/11/2022. p. 277.

199 BITENCOURT, Caroline Müller. Teoria Procedimental da Democracia Deliberativa e suas Contribuições à Problemática da Legitimidade Judicial nas Decisões sobre Políticas Públicas Sociais. In: BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. **Abordagens Epistemológicas sobre Democracia, Políticas Públicas e Controle Social**. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2018. p. 44-61.

200 BITENCOURT, Caroline Müller. / Müller. Teoria Procedimental da Democracia Deliberativa e suas Contribuições à Problemática da Legitimidade Judicial nas Decisões sobre Políticas Públicas Sociais. In: BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. **Abordagens Epistemológicas sobre Democracia, Políticas Públicas e Controle Social**. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2018. p. 44-61. p. 59.

201 GARGARELLA, Roberto. **O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos**. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. **Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75. ISBN 978-85-450-0196-6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acessado em: 16/11/2022. p. 67-68. p. 43.

202 GARGARELLA, Roberto. **O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos**. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75. ISBN 978-85-450-0196-6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acessado em: 16/11/2022. p. 67-68. p. 47.

203 GARGARELLA, Roberto. **O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos**. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75. ISBN 978-85-450-0196-6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acessado em: 16/11/2022. p. 67-68. p. 49.

Teria ganhado força com a crise norte-americana ocorrida após a independência, objetivando evitar a pressão e movimentos revoltosos armados de devedores – inclusive contra o Poder Judiciário – no contexto da consolidação do liberalismo²⁰⁴. No entanto, entende o autor que tal sistema não deixa espaço para o diálogo e a aprendizagem mútua, e a troca de interesses e de favores se sobrepõe ao diálogo e argumentação²⁰⁵. Além disso, registra a enorme dificuldade de vários grupos serem ouvidos nas arenas democráticas, tendo em vista a influência que o dinheiro exerce sobre os meios de comunicação e a política²⁰⁶.

Assim, o autor defende o diálogo no processo de tomada de decisões, que precisam ser justificadas a partir das discussões de todos os grupos afetados, os quais deverão participar em posição de igualdade. Para Gargarella, as decisões tomadas com base em debates amplos e inclusivos, em que os vários pontos de vista são expostos, ganham em imparcialidade. Seu entendimento é no sentido de que as informações e pontos de vista racionalmente expostos durante os diálogos estabelecidos entre todos os afetados são capazes de gerar reflexões sobre os impactos das ações e propostas de cada grupo sobre os demais, vencendo preconceitos sobre pontos de vista diversos. Daí resultaria, ainda, um ganho educativo e civilizatório, com a compreensão de prevalência do melhor argumento.

Trazendo a questão para o Poder Judiciário, Gargarella defende que o diálogo desse poder com as políticas de governo e a sociedade em geral constitui-se em uma *prática conversacional* que deve compor o controle judicial de constitucionalidade²⁰⁷. Alerta, no entanto, que é imprescindível que os mecanismos dialógicos garantam espaço para a participação ativa dos cidadãos. Tal observação decorre da enorme distância existente entre os cidadãos, especialmente as minorias menos favorecidas, e seus representantes legislativos²⁰⁸.

204 GARGARELLA, Roberto. **O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos**. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75. ISBN 978-85-450-0196-6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acessado em: 16/11/2022. p. 67-68. p. 52

205 GARGARELLA, Roberto. **O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos**. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75. ISBN 978-85-450-0196-6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acessado em: 16/11/2022. p. 67-68. p. 62.

206 GARGARELLA, Roberto. **O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos**. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75. ISBN 978-85-450-0196-6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acessado em: 16/11/2022. p. 67-68. p. 67.

207 GARGARELLA, Roberto. **O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos**. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75. ISBN 978-85-450-0196-6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acessado em: 16/11/2022. p. 67-68. p. 62.

208 GARGARELLA, Roberto. **O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos**. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75. ISBN 978-85-450-0196-6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acessado em: 16/11/2022. p. 67-68. p. 72.

Conforme aduz, instrumentos como audiências públicas e mecanismos de consulta são avanços importantes no reconhecimento da participação social nos processos, mas a discricionariedade da autoridade judicial na disposição de tais espaços e na consideração de seus argumentos pode prejudicar a efetividade da participação dos cidadãos na condução final da solução.

Sob outro ângulo, discorrendo sobre a teoria do *Constitucionalismo Democrático*, Post e Siegel²⁰⁹ também se posicionam pela pertinência da participação democrática no processo de tomada de decisões pelo sistema de justiça. Os autores entendem que a proibição de grupos participarem das discussões processuais prejudicaria a democracia, já que o direito constitucional, feito por juízes, e a política democrática, afetam-se mutuamente. Para eles, o direito constitucional gerido pelo Tribunal influencia e é influenciado por fatores sociais em geral, e discordâncias interpretativas vindas da sociedade são condições normais para o desenvolvimento da legislação constitucional²¹⁰. Segundo essa teoria, a legitimidade da Constituição se reforça até mesmo com reações contrárias e resistências a decisões judiciais, como aquelas que se caracterizam como *backlash*, pois essas trazem reflexões sobre os potenciais da decisão. A partir daí, reforçam a importância da mediação, pelo juiz, dos dilemas levantados pela parte, e essa mediação é que garantirá a legitimidade democrática de sua decisão ou solução final. Contudo, ressaltam a necessidade de o Poder Judiciário manter-se imune a interferências políticas. Isso porque, para que a decisão seja democraticamente legítima e fiel às normas do ofício profissional, cabe ao órgão julgador ouvir e considerar os argumentos levantados no intenso desacordo gerado pela discussão do processo e, a partir daí, pautar sua atuação e conclusão nas normas constitucionais²¹¹.

A proposta de Post e Siegel contraria frontalmente a teoria do *Minimalismo*, desenvolvida por Cass Sustein, segunda a qual os juízes devem evitar ao máximo qualquer tipo de reação popular às suas decisões, inclusive deixando de tomar decisões que possam dar ensejo a conflitos, ou postergando-as²¹². Sustein defende que o Judiciário deve adotar postura deferente, especialmente em questões controversas de ordem política e moral²¹³ – o que implica em uma política de autocontenção em relação a decisões do Legislativo e Executivo. Tal

209 POST, Robert; SIEGEL, Reva B. Roe Rage: Democratic constitutionalism and backlash. **Harvard Civil-Rights Civil-Liberts Law Review**. v. 42, 2007. p. 395.

210 POST, Robert; SIEGEL, Reva B. Roe Rage: Democratic constitutionalism and backlash. **Harvard Civil-Rights Civil-Liberts Law Review**. v. 42, 2007.p. 374.

211 POST, Robert; SIEGEL, Reva B. Roe Rage: Democratic constitutionalism and backlash. **Harvard Civil-Rights Civil-Liberts Law Review**. v. 42, 2007. p. 385.

212 POST, Robert; SIEGEL, Reva B. Roe Rage: Democratic constitutionalism and backlash. **Harvard Civil-Rights Civil-Liberts Law Review**. v. 42, 2007. p. 405.

213 CHUEIRI, Vera Karam de e MACEDO, José Arthur Castilho de. Teorias constitucionais progressistas, backlash e vaquejada. **Sequência**, v. 80, p. 123-150, dez. 2018.

contraposição traz destaque para duas concepções opostas sobre o sistema de justiça. Para a primeira, relacionada às teorias de Post e Siegel, cabe ao Judiciário garantir a materialização e efetivação de direitos, tomando em consideração a realidade social e o pluralismo existentes na comunidade, a partir de uma interpretação dinâmica da Constituição. As controvérsias que envolvem o significado da Constituição podem promover coesão, ainda que sob normas heterogêneas. Para a segunda concepção, adotada por Cass Sustein, o Judiciário tem o propósito de promoção da estabilidade social e garantia do mútuo respeito²¹⁴.

Retomando os posicionamentos de Gargarella e comparando-os com os de Post e Siegel, verifica-se que o primeiro entende que a participação de grupos diversos por meio de mecanismos estabelecidos durante o processo judicial é imprescindível para a solução de controvérsias, a partir de argumentos racionais trazidos pelas partes. Já Post e Siegel trazem um destaque maior à influência das reações sociais sobre os posicionamentos judiciais, independentemente da criação de mecanismos no âmbito dos litígios para a participação social²¹⁵. Assim, ambas as posições acolhem a possibilidade de participação da população na construção de decisões pelo sistema de justiça. Mas Gargarella traz tal possibilidade sob o aspecto dos interesses de cada grupo ou pessoa, e Post e Siegel apoiam suas teorias sob o foco da interpretação da Constituição pelo cidadão, a partir dos valores adotados por cada um no contexto de uma sociedade heterogênea²¹⁶, reconhecendo a existência de conflitos latentes na sociedade. Assim, infere-se que a teoria defendida por Post e Siegel reservam certo espaço para a interferência do dissenso na formatação de soluções para o reconhecimento de direitos, aproximando-se, de certa forma, das diretrizes afetas à democracia radical.

Conforme dito logo no início deste trabalho, os conflitos estruturais existentes na sociedade têm sido levados ao sistema de justiça, como forma de garantir a efetivação dos princípios e direitos fundamentais constitucionais. Esse, por dever constitucional, deve se posicionar, acolhendo o pluralismo social, que acompanha os grupos e povos pelo reconhecimento de novos direitos afetos à dignidade. Santos e Avritzer²¹⁷ apontam que demandas por desigualdade e justiça são deslocadas com frequência do campo político para o

214 POST, Robert; SIEGEL, Reva B. Roe Rage: Democratic constitutionalism and backlash. **Harvard Civil-Rights Civil-Liberts Law Review**. v. 42, 2007. p. 405.

215 POST, Robert; SIEGEL, Reva B. Roe Rage: Democratic constitutionalism and backlash. **Harvard Civil-Rights Civil-Liberts Law Review**. v. 42, 2007. p. 385.

216 POST, Robert; SIEGEL, Reva B. Roe Rage: Democratic constitutionalism and backlash. **Harvard Civil-Rights Civil-Liberts Law Review**. v. 42, 2007. p. 379.

217 SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. **Para ampliar o cânone democrático**. Disponível em: http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/dialogo04/Biblioteca/Artigos_pdf/2003-11-03-santos-pt.pdf. Acessado em: 25/11/2021. n.p.

jurídico, especialmente em momentos de desmobilização cidadã causada pelo desencanto com a política.

Diante de tais cenários, Serafim²¹⁸ analisa o espaço destinado ao princípio democrático sob viés participativo, nos Compromissos Significativos desenvolvidos na África do Sul (alguns deles mencionados na primeira seção deste trabalho), destinados a enfrentar litígios de ordem estrutural. O autor desenvolve suas reflexões a partir da teoria do *Constitucionalismo Transformador*, segundo o qual cabe às instituições públicas transformar a realidade social e política do país, garantindo que as relações de poder se tornem mais democráticas, participativas e igualitárias. Tais mudanças, segundo ele, são projetadas pela Constituição – tanto da África do Sul como do Brasil – e devem estar inseridas em um processo permanente de mudança, permeado pelo diálogo, aprendizado e aprimoramento democrático²¹⁹. Destaca, Serafim, que a Constituição Brasileira, ao regulamentar e definir o Estado Brasileiro Democrático de Direito, dispõe que a democracia brasileira é representativa e também participativa, pois o poder que emana do povo deve ser exercido direta ou indiretamente, por meio de representantes. Afirma que a Constituição traz a dignidade humana, a cidadania e a soberania como fundamentos que possuem relevância especial para a democracia participativa, já que, em um Estado Social, *a promoção da dignidade individual depende da participação pública e soberania popular*, mediante a garantia da participação da população nos espaços decisórios e *repolitização da legitimidade*²²⁰. Segundo ele, o Brasil optou pela chamada *democracia substancial*, e esta, conforme já discurremos no primeiro capítulo, concretiza-se com o protagonismo dos cidadãos nas escolhas e nas gestões públicas, com vistas à superação da miséria e promoção da dignidade individual²²¹.

A partir de tais premissas, Serafim realça a importância do protagonismo da população afetada pelos litígios estruturais enfrentados nos chamados *Compromissos Significativos* na África do Sul. A criação de mecanismos de participação, para que as realidades e propostas de cada grupo fossem apresentadas, foi imprescindível para que as soluções traçadas no âmbito do sistema de justiça fossem satisfatórias na concretização de direitos. O autor aponta que, tanto na África do Sul como no Brasil, a Constituição impõe ao Judiciário, mais precisamente às

218 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso Significativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4270>. Acessado em: 22 nov. 2021. p. 91-92

219 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso Significativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4270>. Acessado em: 22 nov. 2021. p. 139-140.

220 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso Significativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4270>. Acessado em: 22 nov. 2021. p. 137-138.

221 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso Significativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4270>. Acessado em: 22 nov. 2021. p. 138.

Cortes Constitucionais, a obrigação de assegurar que as garantias constitucionais sejam observadas pelos demais poderes, ao menos na condição de supervisoras do Legislativo e do Executivo. E entre as garantias constitucionais, encontra-se o compromisso com um processo democrático voltado à estruturação dos direitos socioeconômicos²²².

Vitorelli²²³ também enfrenta a relação entre processo e democracia, sob outro viés. Após discorrer sobre posicionamentos favoráveis e outros contrários à atuação judicial em decisões que envolvam questões complexas afetas à sociedade, o autor conclui que não cabe aos juízes deixar de enfrentar as questões que lhes são colocadas. No entanto, a legitimidade da decisão advém da forma como conduzirão o processo, reservando o protagonismo aos valores públicos consagrados pela Constituição, e garantindo o diálogo entre os diferentes agentes que serão afetados pela questão. O autor vislumbra uma contradição entre a previsão constitucional que afirma que *todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente*, e o extenso rol de direitos fundamentais, que impõe a ação do Poder Judiciário. Então, ele nega existir interdependência entre processo judicial e democracia²²⁴, mas mencionando a elasticidade dos conceitos e as várias concepções que já foram atribuídas à democracia. Para tanto, assume uma crítica destacada à teoria de Schumpeter, que sustentou a democracia representativa, com nenhum espaço para a participação social. Vitorelli pondera que cabe aos juízes, em algumas situações, afastar as decisões da maioria representada pelo legislativo, por exemplo, para fazer prevalecer valores substantivos escolhidos pelo constituinte. Assim, verifica-se que seu posicionamento se forma para afastar as críticas endereçadas à atuação judicial em feitos que envolvem políticas públicas – sob a denominação de *juristocracia* –, por aqueles que esperam uma postura deferente de tal poder. O autor conclui suas reflexões apontando que as decisões judiciais contramajoritárias não podem ser tidas por ilegítimas, pois a atuação do Judiciário não deve ser vinculada à vontade da maioria²²⁵.

As ponderações de Vitorelli denotam a importância de, ao se falar em participação social no sistema de justiça, evidenciar a concepção teórica sobre a qual se apoia. Isso porque, caso se baseie nas teorias representativas sobre democracia, a participação social no processo levará à desfiguração do Poder Judiciário, que passará a reproduzir de maneira muito próxima

222 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso Significativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4270>. Acessado em: 22 nov. 2021. p. 91-92.

223 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 103.

224 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 104.

225 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 106-107.

a atuação dos demais poderes, cujos representantes foram eleitos pelos votos da maioria, a partir de influências e interferências dos grupos dominantes política e economicamente.

Por outro lado, se a participação social for considerada a partir das concepções de democracia substancial, participativa, será possível identificar um vínculo importante entre o princípio democrático e a atuação judicial nos litígios que envolvem políticas públicas. E tal vínculo é que sustentará a legitimidade das decisões ou soluções encontradas.

Voltando à obra de Vitorelli, que dedica grande espaço à participação social nos processos coletivos, ele entende que o direito à participação, relacionado ao devido processo legal, é garantia instrumental para o alcance de direitos materiais litigiosos. Pode auxiliar na construção de um processo mais democrático, mais denso em legitimidade e aderente à realidade social. Contudo, por ser instrumental, não é essencial, não podendo prevalecer sobre os direitos materiais – os quais, esses sim, garantem a maior legitimidade das decisões²²⁶.

A partir de tais reflexões, e considerando a existência de um vínculo essencial entre a mobilização ou participação social, e o processo de conquista e garantia de direitos, conclui-se que a participação social pode ser elemento primordial para a solução de determinados tipos de litígios, pelo sistema de justiça. Institucionalizada ou não, a participação social acresce potencial transformador às soluções e acordos, judiciais ou não, e às decisões proferidas nos processos judiciais. Considera-se, para essa conclusão, a participação social em sentido amplo. A depender da natureza e características do litígio, pode se dar por mecanismos institucionalizados, como audiências públicas, reuniões setoriais ou técnicas, consultas, etc. Mas também não se descarta a importância das manifestações espontâneas de dissenso, desde que manifestadas por meios legítimos, que podem ser um instrumento para que as vozes de grupos eventualmente excluídos sejam ouvidas a partir de suas realidades. No entanto, alerta-se que a observância ao princípio democrático nos litígios tem sentido, desde que se não perca de vista a consecução de objetivos atinentes à dignidade, liberdade, justiça e igualdade social. O princípio democrático que suscita a participação social jamais pode ser distorcido para promover interesses contrários aos valores eleitos constitucionalmente.

Nessa linha, pontua Berclaz²²⁷ que a possibilidade de participação das pessoas afetadas nos diversos espaços de poder constitui o que Dussel denomina como *estado de democracia*, e

226 VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo Coletivo e Direito à Participação**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022.

227 BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista**. Tese de Doutorado. UFPR. Ano de Obtenção: 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52850/R%20-%20T%20-%20MARCIO%20SOARES%20BERCLAZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 21/11/2022. p. 289-290.

fortalece a pretensão de justiça, inclusive no âmbito jurídico. Pontua, o autor, que a dialética originada do dissenso abre a possibilidade do novo e a esperança da Justiça. Então, o princípio democrático deve pautar a atuação de todo o sistema de direito, o que abrange, não apenas os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, mas também as *instituições vinculadas ao sistema de justiça*.

Entre as instituições vinculadas ao sistema de justiça, ganham relevo, no Brasil, o Ministério Público e a Defensoria Pública, destinados constitucionalmente à proteção dos direitos humanos. Tendo em vista que, ao Ministério Público, foi incumbida a defesa do regime democrático, torna-se relevante discorrer algumas linhas sobre o importante papel que possui na garantia do regime democrático, também no sistema de justiça.

3.7. A NECESSÁRIA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA GARANTIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO, NO ÂMBITO DO SISTEMA DE JUSTIÇA

Conforme já se disse, o Ministério Público é, por definição constitucional (art. 127, CF), a instituição criada para a proteção do regime democrático, além dos interesses individuais indisponíveis e da ordem jurídica. Por tal motivo, e por estar presente em praticamente todas as demandas complexas afetas à garantia de direitos emancipatórios, sobreleva-se como personagem fundamental no fomento à observância do princípio democrático no sistema de justiça.

Tradicionalmente ligado ao processo penal, o Ministério Público passa a ser definido, pela Constituição Federal de 1988, como *instituição essencial à função jurisdicional do Estado* (art. 127, CF), com a incumbência de defender os direitos sociais, o que, combinado à estrutura de independência e autonomia funcional que lhe é concedida, o torna agente de transformação social²²⁸, mediante a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal²²⁹. Segundo Goulart²³⁰, a estruturação dessa instituição de tal forma se deu com o fortalecimento da sociedade civil durante o processo constitucional de 1988 – o que valoriza seu compromisso com o princípio democrático em sua concepção participativa.

228 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 147.

229 DAHER, Lena Luciana Nunes. **Ministério Público Resolutivo e o Tratamento Adequado dos Litígios Estruturais**. São Paulo: D'Placido, 2020. p. 22.

230 GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes editores, 2013. p. 81

A Constituição dispõe, também, que cabe ao Ministério Público atuar para a proteção de *outros direitos difusos e coletivos*, e, com isso, incumbe-lhe a responsabilidade de agir na defesa de quaisquer grupos identitários e sociais que se virem ameaçados, em sua dignidade, por ação ou omissão do poder público ou de particular. Destaca-se, assim, sua atuação na promoção de direitos afetos à população mais vulnerável, por ser a parcela da sociedade que, com mais frequência, se vê desprovida dos direitos sociais fundamentais. Também na promoção da igualdade de gênero e dos direitos da população LGBTQI+; igualdade racial; interesses atinentes aos povos e comunidades tradicionais; ordem urbanística; patrimônio histórico, artístico e cultural; população em situação de rua; e todas as questões de natureza humanitária, violadas diuturnamente por uma estrutura social injusta. Suas atribuições, portanto, vinculam-se aos valores intrínsecos ao modelo social pactuado na Constituição Federal de 1988, cabendo-lhe agir proativamente para a *construção de uma sociedade livre, justa e solidária, visando à erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais* (art. 3º, CF)²³¹.

Para Daher²³², a própria instituição do Ministério Público se trata de uma garantia constitucional fundamental de *acesso à Justiça da sociedade*, na luta por direitos coletivos e individuais indisponíveis. Sua existência se vincula aos princípios e objetivos fundamentais da República, e tem razão de ser na implementação do projeto de democracia substantiva²³³. Na defesa do regime democrático, deve primar para que a vontade do povo seja ouvida e respeitada – seja aquela estampada nas urnas, seja nas conferências e conselhos de direitos, seja a vontade popular expressa por meio de processos legislativos debatidos e votados por seus representantes eleitos. Para a consecução da democracia substantiva, ao Ministério Público corresponde o dever de agir proativamente na concretização do projeto constitucional de igualdade e justiça social, inclusive em desfavor de gestores eleitos democraticamente, mas que se recusam a cumprir com seus misteres. Essa última hipótese pode resultar no que a doutrina chama de *juristocracia*, por transferir ao Poder Judiciário decisões importantes de competência dos Poderes Legislativo e Executivo²³⁴. Assim, como meio de preservar a legitimidade das

231 DAHER, Lena Luciana Nunes. **Ministério Público Resolutivo e o Tratamento Adequado dos Litígios Estruturais**. São Paulo: D'Placido, 2020. p. 21-22.

232 DAHER, Lena Luciana Nunes. **Ministério Público Resolutivo e o Tratamento Adequado dos Litígios Estruturais**. São Paulo: D'Placido, 2020. p. 23.

233 DIAS MARIANO, Mariana; MALVEZZI, Thais Stefano. **A atuação do Ministério Público na garantia da participação social nos litígios estruturais**. In: Chimelly Louise de Resenes Marcon. (Org.). *A defesa dos Direitos Humanos na visão de Mulheres do Ministério Público*. 1ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, v. 01, p. 505-522. p. 516.

234 BARBOSA, Claudia Maria. *A juristocracia no Brasil e o futuro da Constituição*. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e34100, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI:

diligências e decisões judiciais voltadas a corrigir ações ou omissões inconstitucionais oriundas de outros poderes, obriga-se o Ministério Público a garantir espaços para a participação social.

Nos litígios que dependem da estruturação de políticas públicas para reconhecimento e efetivação de direitos humanos, cabe ao Ministério Público diligenciar junto aos demais poderes provocando-os a agir; assegurar a participação efetiva da sociedade civil afetada; e acompanhar, monitorando e fiscalizando, a elaboração e execução das medidas, assegurando-se, em conjunto com os grupos e classes envolvidos, de que atingirão seus propósitos²³⁵.

Na defesa do regime democrático, deve pautar sua atuação pela cultura da participação, garantindo a presença da sociedade nos processos de discussão e elaboração de políticas públicas. Cabe-lhe criar e garantir que espaços da democracia participativa, tais como audiências públicas, acesso a discussões sobre relatórios de impacto ambiental, gestão orçamentária participativa, participação em conselhos, etc., sejam ocupados por toda a pluralidade de grupos que compõem a sociedade²³⁶.

Insta registrar que, por ser uma instituição externa aos demais poderes e possuir independência funcional e autonomia administrativa e orçamentária, cabe à instituição definir sua auto-organização. A possibilidade de se auto-organizar é instrumento importante para preservar a isenção de seus membros e a criatividade para a definição de estratégias e teses, que lhes possibilitem o cumprimento de suas missões constitucionais²³⁷. Perante o Poder Judiciário, sua atuação independe do pagamento de custas processuais e outras despesas²³⁸, situação que, somada às anteriores, leva a concluir que suas limitações funcionais dizem respeito a tais missões e preceitos constitucionais – deles não podendo seus integrantes se afastar.

Funcionando como uma *dupla porta de acesso à Justiça*²³⁹, o Ministério Público poderá agir na esfera extrajudicial, de forma resolutiva ou preparatória para a atuação judicial; ou judicialmente, por meio do que se denomina atuação demandista. O fomento à participação

<http://dx.doi.org/10.5902/198>

1369434100.

Disponível

em:

<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100> Acessado em: 18/02/2022. p 11.

235 DIAS MARIANO, Mariana; MALVEZZI, Thais Stefano. **A atuação do Ministério Público na garantia da participação social nos litígios estruturais**. In: Chimelly Louise de Resenes Marcon. (Org.). *A defesa dos Direitos Humanos na visão de Mulheres do Ministério Público*. 1ed.São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, v. 01, p. 505-522. p. 516.

236 GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma Teoria Geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes editores, 2013. p. 113-114.

237 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 148.

238 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 149.

239 SERRA, Daniela Campos de Abreu. **O Ministério Público e a Sociedade Civil Organizada na Gestão Democrática**. Belo Horizonte: ed. D'Plácido, 2019. p. 119.

e garantia de espaços participativos deve permear sua atuação em todas as esferas, cabendo sempre ao seu representante reservar espaço para ouvir diretamente a sociedade afetada, conduzindo-se a partir das realidades e interesses manifestados por tais grupos sociais, na promoção de seus direitos humanos.

No âmbito dos litígios estruturais de interesse público –, que, por envolverem direitos e interesses fundamentais prestacionais, impõem a necessidade de planejamento e execução de políticas reestruturantes –, a atuação extrajudicial pode ser mais efetiva do que a judicial. Por carregar, muitas vezes, menor grau de litigiosidade do que as demandas judiciais, tal atuação prioriza a perspectiva dialogada na definição de soluções, com ênfase nas peculiaridades e necessidades locais²⁴⁰. Para tanto, o Ministério Público possui inúmeros instrumentos formais de investigação ou resolução do problema, como notícia de fato, procedimento administrativo, inquérito civil, recomendação administrativa, termos de ajustamento de conduta (TAC) ou procedimento investigatório criminal (PIC). Embora tais instrumentos decorram das atribuições constitucionais definidas no artigo 129 da Constituição Federal, alguns são previstos em legislação infraconstitucional, e outros são regulamentados de maneira mais específica pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio de Resoluções (CNMP). Todos os instrumentos reservam espaço para observância ao princípio democrático, com possibilidade de mecanismos deliberativos e participativos.

Toda atuação estrutural do Ministério Público se enriquece quando há o aprofundamento acerca das realidades vividas por cada grupo afetado, com maior ênfase aos que são atingidos de maneira mais intensa na violação a direitos, ou que precisam de maior proteção. Para tanto, essencial o aprimoramento da comunicação entre o Ministério Público, gestores e sociedade, por meio de linguagem acessível e com respeito aos valores de cada grupo identitário ou social. O princípio da participação, aliás, vem previsto expressamente na Resolução 179/2017 do CNMP, que afirma incumbir ao representante ministerial decidir pela necessidade de reuniões ou audiências públicas para *participação dos titulares dos direitos, entidades que os representem ou demais interessados* (art. 1º, § 4º, Res. 179/2017, CNMP).

Independentemente dos mecanismos formais instaurados para a solução de um problema estrutural, o Ministério Público possui ampla capacidade de fomentar a solução de problemas, quando atua de maneira dialogada e próxima da comunidade impactada. Ao atuar

240 DIAS MARIANO, Mariana; MALVEZZI, Thais Stefano. **A atuação do Ministério Público na garantia da participação social nos litígios estruturais**. In: Chimelly Louise de Resenes Marcon. (Org.). *A defesa dos Direitos Humanos na visão de Mulheres do Ministério Público*. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, v. 01, p. 505-522. p. 517.

na fiscalização de políticas públicas, e, ao mesmo tempo, como destinatário das notícias que envolvem violações sistemáticas a direitos, a instituição pode fazer o papel de facilitadora do diálogo entre sociedade e gestores públicos – e isso pode resultar na solução dos problemas identificados, quando os empecilhos se resumem a falhas na organização do serviço²⁴¹. A reunião sistematizada de informações e documentos, a realização de oitivas, reuniões setoriais e audiências públicas podem expor os conflitos sob os seus diversos aspectos e pontos de vista, levando gestores e população a uma reflexão para definição das estratégias de solução.

Ao longo de toda sua atividade, seja no âmbito judicial ou extrajudicial, jamais deverá o Ministério Público se afastar do compromisso de transformação social, que lhe foi imposto constitucionalmente. Diante de contextos que negam direitos humanos e o pleno exercício da dignidade por segmentos sociais marginalizados ou estigmatizados, cabe à instituição adotar postura aberta, pluralista, que contemple a participação substancial na construção de propostas emancipadoras e empoderadoras²⁴². Tal propósito somente será possível se houver abertura e contato permanente com a população – e tal forma de proceder deve ser característica ínsita ao Ministério Público. A instituição deve, portanto, ser estruturada de maneira adequada para o acolhimento, recepção e oitiva das pessoas²⁴³, dando voz e protagonismo inclusive para as parcelas da sociedade alijadas historicamente dos processos decisórios²⁴⁴.

A atuação institucional pautada em mecanismos participativos permite que se amplie o conhecimento acerca do litígio estrutural, possibilitando melhor avaliação acerca dos efeitos colaterais – que normalmente recaem de maneira mais intensa sobre determinadas parcelas da sociedade²⁴⁵. Cabe, portanto, ao Ministério Público, harmonizar a legitimidade procedimental, que se viabiliza com a ampla participação social, e a legitimidade material da solução. Esta, que pode advir de ajustamentos de conduta, recomendações administrativas, decisões judiciais ou acordos (mesmo que informais) entabulados após atuação do MP, deve

241 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 215.

242 ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação popular e Ministério Público no Brasil: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos**. Arraes Editores, 2012. p. 134.

243 ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação popular e Ministério Público no Brasil: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos**. Arraes Editores, 2012. p. 134.

244 ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação popular e Ministério Público no Brasil: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos**. Arraes Editores, 2012. p. 130–131.

245 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 239.

promover estruturação significativa do contexto em que incide, agregando direitos da sociedade. Sua legitimidade decorrerá da adequada participação social do grupo mais intensamente afetado, e também dos ganhos substanciais para a sociedade, ainda que apresente algum déficit procedimental relacionado à oitiva e participação dos segmentos impactados²⁴⁶.

Em suma, a atuação estrutural do Ministério Público pode ocorrer por meio de procedimentos preparatórios ou resolutivos, ou em sua atuação judicial. Em quaisquer deles deve primar para que o princípio democrático, em sua dimensão participativa e substancial, seja observado. Os remédios estruturais que serão abordados na próxima seção aplicam-se perfeitamente a ambos os contextos, guardadas as peculiaridades e princípios atinentes a cada procedimento ou esfera de atuação. O Ministério Público terá a incumbência de garantir a participação social quando presidir os procedimentos extrajudiciais, e de fomentá-la, na condição de parte ou de fiscal da Lei, no âmbito judicial.

Para tanto, nunca é demais enfatizar, é impositivo que pautar sua atuação por parâmetros mínimos dos direitos fundamentais indisponíveis, exigindo o mesmo das partes e participantes do litígio, e do próprio Poder Judiciário. A solução almejada também depende do equilíbrio e da isonomia entre os grupos afetados, não cabendo confundir postura colaborativa, por parte do Ministério Público e do Judiciário, com postura deferente aos demais poderes. É dever constitucional do Ministério Público buscar soluções e a prolação de decisões que garantam a efetividade do processo ou do procedimento investigatório ou administrativo, com a concretização do direito prestacional almejado, ainda que essas sejam contramajoritárias ou contra-hegemônicas²⁴⁷. O processo participativo tem sua razão de ser no propósito transformador relacionado à democracia participativa e aos direitos socioeconômicos²⁴⁸.

Estabelecida a possibilidade e importância da participação social no sistema de justiça, e a obrigação de provê-la por parte das instituições que o compõem (em especial, do Ministério Público), passa-se a enfrentar especificamente sua relevância nos processos estruturais envolvendo discussões sobre políticas públicas, como uma forma de garantir a legitimidade e eficácia da decisão, e a própria observância ao princípio da separação de poderes.

246 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 240.

247 DIAS MARIANO, Mariana; MALVEZZI, Thais Stefano. **A atuação do Ministério Público na garantia da participação social nos litígios estruturais**. In: Chimelly Louise de Resenes Marcon. (Org.). *A defesa dos Direitos Humanos na visão de Mulheres do Ministério Público*. 1ed.São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, v. 01, p. 505-522. p. 521.

248 SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso Significativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4270>. Acessado em: 22 nov. 2021 p. 123.

4. A IMPORTÂNCIA, LIMITES E MECANISMO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS DE INTERESSE PÚBLICO

Os litígios estruturais de interesse público se voltam para a estruturação de políticas públicas destinadas ao reconhecimento e concretização de direitos humanos, destacando-se como instrumento importante de transformação social. Quando conduzidos de maneira participativa, com o reconhecimento das diversidades afetadas pelo conflito por meio de espaços de fala e protagonismo para as populações atingidas, podem resultar em conquistas substanciais para o processo civilizatório, com a redução das desigualdades e efetivação da dignidade para grupos historicamente marginalizados. Se assim é, o tema da participação social em tais litígios, sob o viés do princípio democrático, adquire importância elevada. Em um procedimento com características próprias, diversas das que se aplicam aos processos civis tradicionais, a criação de espaços participativos e dialógicos diversificados, em que a população possa ser ouvida, e em que os segmentos populacionais interessados possam participar da construção da política, as possibilidades de resultados efetivos e mais justos aumentam.

Resgatando o abordado no capítulo inicial, uma das principais características do litígio ou processo estrutural é o policentrismo – ou seja, a existência de pretensões diversas de pessoas e grupos variados, imbrincados entre si a partir de polos de interesses variados, que poderão ser atingidos com maior ou menor intensidade²⁴⁹. Tais grupos podem ou não compor formalmente o processo judicial estrutural, diretamente ou por meio de representantes ou substitutos processuais. Em um litígio de interesse público, que envolve ação ou omissão de um órgão ou poder estatal gerando ofensa a interesses fundamentais (e, conseqüentemente, à dignidade de grupos de pessoas), impõe-se também a necessidade de participação efetiva de agentes públicos na resolução do conflito. Segundo Ucin, o litígio estrutural de interesse público deve se conduzir como um espaço aberto à participação cidadã, sendo que os momentos deliberativos, para a autora, traduzem-se como elementos fundamentais em tais conflitos²⁵⁰.

Sturm²⁵¹ arrola algumas características próprias ao litígio estrutural de interesse público que justificam o emprego de mecanismos não adversariais e participativos para sua resolução. Assim, a primeira delas consiste no fato de que as determinações advindas de tais

249 PUGA, Mariela. El Litigio Estructural. **Revista de teoría del derecho de la Universidad de Palermo**. Año I, Número 2. p. 41-82. 2014. p. 48.

250 UCIN, Maria Carlota. Fundamentos teóricos de la participación ciudadana en los tribunales: Una mirada a los casos de Interés Público. In: **Revista de Derecho Procesal** 2019-1, “La oralidad en el proceso”, Rubinza Culzoni Editores, p 423-444. p. 423

251 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1377.

conflitos não visam a situações particulares, mas se referem a contextos gerais, aplicáveis à coletividade. Além disso, buscam soluções e julgamentos preditivos, não se voltando para a simples determinação de responsabilidades e sanções. Visam à correção de organizações e sistemas públicos, envolvendo pessoas e grupos com diferentes perspectivas e interesses. Ainda, a ampla participação no litígio e na busca de soluções, inclusive mediante cooperação entre as partes, garante a independência das instituições envolvidas e se impõe com respeito à instituição pública responsável pelo cumprimento e efetivação das soluções definidas. Para a autora, o cumprimento satisfatório do papel do sistema de justiça na definição e implementação de um remédio estrutural para a efetivação de direitos depende da cooperação daqueles que com ela conviverão. Portanto, a participação na formulação de tal remédio aumenta a probabilidade de aceitação e colaboração, fazendo com que ele atinja seus objetivos²⁵². Nessa perspectiva, a participação amplia a legitimação das soluções desse litígio.

Broocke²⁵³ acrescenta que a intervenção judicial em políticas públicas por meio de processos de tomada de decisão participativos mostra-se importante para a manutenção da Democracia e do Estado de Direito, pois garantem a transparência no controle dos poderes representativos. A mesma conclusão é ainda mais válida para os procedimentos conduzidos por órgãos do Sistema de Justiça sem poder decisório, como o Ministério Público – até porque garantem maior resolutividade ao litígio, muitas vezes sem necessidade de judicialização.

A ampliação dos espaços participativos no bojo dos litígios estruturais traduz-se, ainda, como importante instrumento de *accountability* social judicial, o que pode evitar o abuso do poder pelas autoridades julgadoras, assegurando a prevalência do interesse público e de setores minoritários e historicamente excluídos, sobre o interesse privado de classes hegemônicas²⁵⁴. A observância ao princípio democrático durante o litígio que envolve políticas públicas acresce responsabilidade à autoridade julgadora quanto à observância a princípios éticos de transparência, ao compartilhar informações e atender às demandas processuais daqueles que participam do litígio²⁵⁵.

252 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1392.

253 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 106.

254 BARBOSA, Claudia Maria. A importância da Dimensão Política da *Accountability* Social do Judiciário Brasileiro para a Democratização da Justiça e para a Superação do Modelo de Gestão do Serviço Judicial. In: AUGUSTO, Cristiane Brandão; DORNELLES, João Ricardo; SANTOS, Rogerio Dutra; RAMOS FILHO, Wilson (org.). **Novas Direitas e Genocídio no Brasil**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 227-238. p. 233

255 BARBOSA, Claudia Maria. A importância da Dimensão Política da *Accountability* Social do Judiciário Brasileiro para a Democratização da Justiça e para a Superação do Modelo de Gestão do Serviço Judicial. In:

Diante disso, ao sistema de justiça, por meio do Poder Judiciário ou de instituições componentes do sistema, cabe assumir, ao menos em um primeiro momento, uma atuação gerencial, objetivando a resolução dialógica e participativa da solução. Nesse sentido, deve o juiz ou representante da instituição de Justiça estabelecer uma estratégia de gestão para identificar os atores e grupos sociais que devem participar do litígio (formal ou informalmente) e garantir sua participação, definindo incentivos para a cooperação entre as partes e instrumentos de monitoramento da execução de ações estruturais decididas ou estabelecidas ao longo do processo ou procedimento²⁵⁶. Fundamental, portanto, a participação de todos os grupos afetados e que representem interesses contrapostos subjacentes ao conflito, formando-se uma estrutura subjetiva multiforme, que não se limita às formas tradicionais de participação processual²⁵⁷.

Considerando a maior parte das realidades das Democracias nos países em desenvolvimento, que são insuficientes no tocante ao compromisso e à capacidade de cumprimento dos objetivos constitucionais, o procedimento dialógico conduzido no sistema de justiça mostra-se ainda mais necessário. Isso porque os processos participativos, ao devolverem o protagonismo na resolução para as instituições violadoras de direitos, com a participação efetiva dos grupos afetados na idealização da solução, acabam por fomentar o aporte de recursos, fortalecimento da capacidade técnica e a criação de infraestrutura necessária para o desenvolvimento e implementação da política pública efetiva²⁵⁸. A adoção do enfoque pluralista, com métodos participativos, garante, ainda, a legitimidade das decisões que levarão ao desbloqueio da ação ou omissão inconstitucional, e a transparência e *accountability* durante toda sua efetivação.

A proposta traduz uma concepção de justiça constitucional como procedimento participativo e dialógico, e pode representar a consolidação da Democracia e do Estado de Direito. Na abordagem flexível e programática, que considera o real contexto, percepções e escolhas da população, e a estrutura técnica e política da Administração, busca-se identificar e obstar as atuações deficientes que violam direitos fundamentais, propondo soluções efetivas e

AUGUSTO, Cristiane Brandão; DORNELLES, João Ricardo; SANTOS, Rogerio Dultra; RAMOS FILHO, Wilson (org.). **Novas Direitas e Genocídio no Brasil**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 227-238. p. 234.

256 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 89.

257 UCIN, Maria Carlota. Fundamentos teóricos de la participación ciudadana en los tribunales: Una mirada a los casos de Interés Público. In: **Revista de Derecho Procesal** 2019-1, “La oralidad en el proceso”, Rubinzal Culzoni Editores, pp 423-444. p. 433-434.

258 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 106.

realistas que darão ensejo à transformação social almejada. Propõe-se uma cooperação entre o sistema de justiça e os demais poderes, reconhecendo o potencial do Poder Judiciário na promoção de uma democracia inclusiva e responsiva, e na concretização dos projetos políticos constitucionais emancipadores²⁵⁹.

Vitorelli²⁶⁰ também destaca a essencialidade do método dialógico na condução dos processos e procedimentos estruturais, mediante a institucionalização de procedimentos democráticos na administração da justiça. Para tanto, deve o juiz, após delimitar as questões relevantes, durante a fase de produção de provas, fomentar momentos de diálogo ampliado com a população impactada, permitindo a participação direta e informal. Em tais ocasiões, que podem se dar por meio de audiências e eventos públicos, poderão ser colhidos elementos de informação relacionados à insatisfação com a situação questionada ou medidas adotadas, tornando possível reconhecer alternativas adequadas para a solução e vislumbrar se a proposta pleiteada é adequada e factível. Considerando, ainda, a mutabilidade dos contextos relacionados aos litígios estruturais, tais espaços possibilitam a reanálise dos fatos, a partir do momento político em que a decisão será aplicada. No direito à participação mencionado pelo autor, este menciona a importância do *amicus curiae* e a necessidade de intervenção e fala de gestores e representantes de órgãos administrativos e entidades privadas afetadas pelo litígio.

Os litígios estruturais propõem mudanças sociais, mediante o destravamento de estruturas burocráticas que representam óbices para o acesso a direitos e garantia da dignidade de toda a sociedade. Por isso, exigem a ampliação de perspectivas, já que a simples subsunção do caso ao ordenamento jurídico não será suficiente para a solução definitiva da violação constitucional²⁶¹. Conforme aduz Puga²⁶², a jurisdição estrutural deve assumir a remediação complexa, para que traga uma resposta adequada e atenda às expectativas daqueles cujos interesses legítimos são reconhecidos, ou devem sê-lo, pelo sistema jurídico. Do contrário, a lide resultará em profunda debilidade do sistema de justiça, frente à sua incapacidade de garantir as promessas republicanas descumpridas pelo Estado. Assim, há necessidade de uma avaliação sistêmica dos impactos das medidas estruturantes, e isso somente será possível diante de um desapego das noções estáticas dos elementos da ação, estabilização da demanda, e mesmo da

259 BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 108.

260 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 438-439.

261 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 441.

262 PUGA, Mariela G. **Litígio Estructural**. Tese (Doutorado em Direito) - Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013. p. 50.

coisa julgada. Nesse sentido, destaca-se a conveniência de se relativizarem as restrições relacionadas à intervenção de terceiros no processo, cujas existências, no processo civil tradicional, devem-se à necessidade de não se perder o foco da discussão inicial. O litígio estrutural, por ser complexo, policêntrico e irradiado, exige a ampliação do objeto da lide, com a transcendência do pedido inicial, para uma solução sistêmica e definitiva, voltada para a satisfação dos direitos dos diversos grupos sociais. Por isso, na gestão democrática do litígio, a ampla participação se justifica sob o viés do interesse fático na lide, e não apenas jurídico²⁶³.

A condução dialógica e participativa do litígio, além de facilitar a formalização de acordos extrajudiciais ou judiciais, também possui relevância para formação da convicção do juiz, dando ensejo a decisões mais justas e consonantes com as realidades e pretensões dos grupos impactados²⁶⁴.

O foco dos litígios estruturais de interesse público são instituições legais e políticas falidas, componentes dos Poderes Executivo e Legislativo²⁶⁵. Como já se disse anteriormente, tais litígios apresentam caráter prospectivo, visando à remediação da falha sistêmica, com vistas a criar ou adequar uma política ou estrutura administrativa e burocrática para que atenda de maneira adequada ao direito violado ou pleiteado, ainda não efetivado para a sociedade ou determinados grupos identitários. Muitas vezes, o fato trazido à discussão, que diz respeito à ação ou omissão pública na garantia dos direitos debatidos, não é controverso, e a atribuição de responsabilidade não será suficiente para a resolução da lide (até porque a violação pode ser histórica e não situada, em geral, na gestão específica de um governo ou administrador, apenas). Assim, a concretização do direito pleiteado dependerá da estruturação ou reestruturação da política, o que torna o litígio, em grande parte dos casos, pouco resistido. A complexidade decorre, então, da dificuldade em eleger, estabelecer e executar medidas estruturantes adequadas para atenderem às pretensões plurais dos vários grupos cujos direitos estão violados ou que possam ser afetados pela lide²⁶⁶. Por não se voltar especificamente para a definição de responsabilidades e estabelecimento de sanções em desfavor de uma das partes, facilita-se a disposição dos representantes governamentais de participar das soluções. Destarte, reforça-se a

263 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 441.

264 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1392.

265 PUGA, Mariela. La legitimidad de las intervenciones judiciales estructurales. **Estado de derecho y legitimidade democrática**. Editores del Sur. 2020. n.p.

266 PUGA, Mariela. La legitimidad de las intervenciones judiciales estructurales. **Estado de derecho y legitimidade democrática**. Editores del Sur. 2020. n.p.

legitimidade das decisões e acordos proferidos no litígio estrutural a partir de estratégias dialógicas e participativas.

Maria Carlota Ucin²⁶⁷ defende a participação social nos litígios estruturais por meio de espaços deliberativos. O fomento do diálogo entre os grupos envolvidos no litígio, a partir das particularidades de cada conflito, pode ser um meio para a construção colaborativa de soluções. Além disso, tal estratégia canaliza as discussões perante um terceiro imparcial (o juiz ou representante de instituição componente do sistema de justiça), que os escuta e, com isso, forma sua convicção a partir de elementos mais seguros e próximos das diversas realidades em conflito. É, ademais, uma forma de garantir voz aos grupos excluídos, possibilitando importante troca entre a sociedade e os representantes governamentais, responsáveis pelas políticas e equipamentos em discussão. A partir do diálogo e da participação substancial, que torna conhecidas, para os representantes das estruturas burocráticas, as realidades dos grupos destinatários de suas ações, evidenciam-se com maior concretude os padrões constitucionais de respeito aos direitos humanos transgredidos, definindo-se com mais precisão as ações e políticas com capacidade emancipadora.

Mas, conforme aduzem Albuquerque e Serafim²⁶⁸, a simples democratização dos processos estruturais não garante, por si, seu aprimoramento e eficiência de seus resultados. Assim, o diálogo institucional e a forma como se dará a participação dos grupos e classes afetados exigem a definição de estratégias procedimentais. Tais estratégias devem garantir que todos sejam ouvidos conforme o impacto que sofrem diante do litígio, que possam participar e influenciar na elaboração do plano em situação de igualdade, sem que um grupo se sobreponha a outro; e que possam participar do monitoramento e reavaliações do plano estrutural.

A participação social no litígio estrutural deve, portanto, ser qualificada, com espaços para dissensos, debates, deliberações e aprofundamento acerca das realidades envolvidas. Nesse sentido, deve-se lançar mão dos diversos instrumentos e ocorrências destacadas em cada vertente democrática abordada na seção anterior. É essencial que os grupos e classes afetados pelo litígio tenham a oportunidade de efetivamente influenciar, como partes da solução, na construção e desenvolvimento das medidas estruturantes, engajando-se também na efetivação

267 UCIN, Maria Carlota. Fundamentos teóricos de la participación ciudadana en los tribunales: Una mirada a los casos de Interés Público. In: **Revista de Derecho Procesal** 2019-1, “La oralidad en el proceso”, Rubinzal Culzoni Editores, pp 423-444. p. 430

268 ALBUQUERQUE, Felipe Braga; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **A importância da participação pública nos processos estruturais: contribuições da teoria normativa de Susan Sturm**. REI-Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 2, p. 643-665, 2020. DOI: 10.21783/rei.v6i2.505. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/505>. Acessado em: 20 dez. 2022. p. 655.

do plano construído²⁶⁹. Ainda, imprescindível que se mitigue o desequilíbrio de barganha entre os diversos grupos, competindo ao órgão julgador assegurar que os grupos minoritários ou mais vulneráveis estejam adequadamente representados e tecnicamente assistidos.

4.1. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL E OS MODELOS PROCEDIMENTAIS

Susan Sturm²⁷⁰ faz uma análise de alguns modelos aplicados aos litígios estruturais de interesse público, destacando a forma de participação em cada um deles, com suas vantagens e desvantagens para a solução efetiva dos problemas. Entre aqueles trazidos por ela, elegeram-se alguns que têm sido utilizados no Brasil, a fim de destacar o escopo da participação social nos litígios estruturais, e os mecanismos que a qualificam e garantem o alcance substancial das pretensões dos grupos afetados.

Primeiramente, analisa o modelo tradicional de adjudicação²⁷¹. Seus aspectos se identificam com o procedimento do processo civil clássico brasileiro, que tem sido aplicado a grande parte dos processos civis no Brasil, inclusive nos processos coletivos que envolvem a concretização de políticas públicas, com possibilidade de serem conduzidos de maneira estrutural. Nesse, prevalece o aspecto adversarial do conflito, com definição de responsabilidades e sanções às partes demandadas. Com isso, delega-se apenas aos requeridos a tarefa de construir a solução remediadora, relegando-se pouco espaço, ou nenhum, para a participação social na definição ou reestruturação da política pública. Muitas vezes, inclusive, o litígio termina apenas com a responsabilização ou sanção, sem definição de um plano de remediação da situação violadora, e os direitos e interesses pretendidos permanecem negados aos grupos prejudicados. Ainda que o órgão julgador imponha a efetivação de um plano remedial, por ele definido unilateralmente após audiência formal das partes afetadas, tal plano nem sempre atenderá de maneira adequada aos anseios de todos os envolvidos, por inexistir espaço para a participação crítica de todos os grupos com interesses divergentes. A ausência de participação significativa pelos grupos afetados impede o conhecimento aprofundado das condições subjacentes que deram ensejo ao litígio, fazendo com que a proposta remedial não

269 ALBUQUERQUE, Felipe Braga; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **A importância da participação pública nos processos estruturais: contribuições da teoria normativa de Susan Sturm**. REI-Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 2, p. 643-665, 2020. DOI: 10.21783/rei.v6i2.505. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/505>. Acessado em: 20 dez. 2022. P.656.

270 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1412.

271 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1412-1413.

seja apta a atender seus objetivos. Além disso, a restrição formal às objeções dos requeridos poderá representar uma intrusão nas competências administrativas e constitucionais de cada poder. Considerando que litígios estruturais de interesse público dizem respeito à idealização, reestruturação ou implantação de políticas públicas, o presente modelo de adjudicação sujeita-se, com maior razão, às objeções democráticas relacionadas à intervenção judicial em políticas públicas, expostas no início deste trabalho. O monitoramento da execução do plano exclusivamente pelo juiz ou tribunal, que muitas vezes o elaborou, também poderá ficar prejudicado – seja pela falta de condições técnicas para fazê-lo, seja pela crença inicial de que o plano era a medida mais adequada para a superação da violação constitucional. Em tal proposta vislumbra-se reduzido ou nenhum espaço para mecanismos de participação social – sejam vinculados à concepção deliberativa, sejam vinculados à concepção participativa. A questão é decidida de maneira hierárquica pela autoridade julgadora, sem interferência dos grupos e setores envolvidos, havendo, no máximo, o exercício do contraditório pelas partes formais do processo, nos limites do processo civil clássico, idealizado para conflitos individuais.

Sturm²⁷² analisa também o modelo negocial, que não deve se confundir com as propostas experimentalistas (estudadas adiante). Tal modelo envolve a negociação entre as partes para a definição do plano remedial, que pode se dar sob a supervisão do juiz, e que será feita por meio de um acordo. Diferente do anterior, o modelo negocial prevê formas de participação, mecanismos para garantia da imparcialidade do juiz, tomadas de decisão colaborativa apoiadas em debates racionais e definição de ações remediadoras. As partes são representadas por advogados, os quais, a despeito do amplo conhecimento técnico acerca dos direitos e de mecanismos de argumentação, nem sempre terão condições de levar ao processo os anseios reais dos participantes. Não há previsão de mecanismos de participação direta das pessoas, nem definição de suas responsabilidades no trabalho de elaboração do plano, havendo, ainda, o risco de serem prejudicadas em virtude de interesses divergentes entre os grupos e seus representantes processuais. A mesma situação pode ocorrer com relação aos órgãos governamentais, cujos procuradores nem sempre compreendem adequadamente a estrutura técnica das instituições e as possibilidades de desbloqueio. Além disso, o procedimento não garante que todos os afetados pelo litígio estejam representados no processo negocial. Como o objetivo do processo é chegar a um acordo, setores e grupos mais hostis podem ser deixados de fora das negociações, para que essas não se inviabilizem. Frequentemente, os planos que

272 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1413-1417.

resultam consolidam, de forma desarticulada, os interesses de cada parte, sobrepondo-se à necessidade de formatação de políticas estruturadas jurídica, política e economicamente.

Observa Sturm²⁷³ que a abordagem proposta no modelo negocial não cumpre com a proposta da ampla participação, que permite a abordagem substancial das questões envolvidas no litígio, e afasta a possibilidade de se considerarem alternativas mais inclusivas e democráticas para a estruturação da política pública. Como o processo de negociação ocorre sob sigilo e nem sempre conta com a participação do órgão julgador (mecanismo estabelecido para preservação da imparcialidade), este não terá acesso a situações de injustiça e ilegitimidade eventualmente ocorridas durante as negociações, e que resultam, muitas vezes, na desconsideração de argumentos de grupos desfavorecidos.

A mesma autora analisa separadamente o que chama de modelo consensual de resolução de Disputas²⁷⁴. Neste, são nomeados terceiros facilitadores para intermediar o diálogo entre as partes na formulação de um remédio estruturante. São identificados os indivíduos e grupos que podem ser afetados pelo litígio, e esses são chamados a compor a demanda, por meio de representantes – os quais participarão das negociações. Então, serão estabelecidos critérios e elementos para nortear os debates, e a partir daí, serão consideradas as alternativas para a elaboração de um plano remedial. A atuação do terceiro facilitador, além de facilitar o consenso e primar para que todos tenham posição de igualdade nas discussões, será no sentido de conduzir os debates e garantir a participação efetiva de cada grupo, conduzir subcomitês, registrar ocorrências e documentações, e até mesmo buscar especialistas para o desenvolvimento de estudos e informações mais aprofundadas. Tal procedimento resguarda espaço para a participação significativa dos grupos, já que a definição de representantes se dá com determinação de responsabilidades para que mantenham diálogo e trocas contínuas com os grupos representados. É garantida a participação das instituições públicas demandadas ao longo das discussões, respeitando as competências administrativas na definição de medidas (que será feita com a participação social) e planejamento orçamentário e estrutural para a consecução do plano remedial. O juiz ou órgão julgador permanece isolado das negociações, o que respalda sua imparcialidade.

No entanto, o fato de não caber ao facilitador recomendar soluções ou posicionar-se por meio de avaliações acerca do plano frente ao órgão julgador, registrando eventuais

273 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1417.

274 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1421-1427.

percepções de injustiça identificadas ao longo do processo, pode ser um aspecto negativo desse modelo. Assim, embora o plano resultante possa satisfazer aparentemente os interesses dos grupos e pessoas, é possível que esteja em desconformidade com as normas e princípios fundamentais indisponíveis, inclusive frente à possibilidade dos interesses e realidades de determinados grupos menos poderosos serem desconsiderados em virtude da cooptação ou falta de respaldo técnico, argumentativo ou político para insistirem na garantia substancial de seus direitos. E, dessa forma, o órgão julgador poderá homologá-lo, a despeito de não atender de maneira efetiva às pretensões visadas, ou sob risco de não ser eficiente para a solução do problema. Caso os participantes não cheguem a um acordo, o processo judicial será retomado do zero, sem que o órgão julgador possa ter acesso às informações e discussões desenvolvidas.

O modelo negocial e o modelo consensual de resolução de disputas agregam fortemente os principais aspectos da vertente democrática deliberativa. Reservam momentos de discussão entre as partes envolvidas, mas, ao visar à realização de um acordo, evitam manifestações mais radicais de dissenso e conflito, culminando, muitas vezes, em resultados que não necessariamente serão aptos à necessária transformação social para a concretização sólida de direitos em favor de setores excluídos. Tendem, portanto, a conservar a estrutura social existente e comprovadamente ineficiente.

Por fim, Susan Sturm aborda o que denomina como *Deliberative Models*, modelo ao qual ela adere, por contemplar de maneira mais efetiva a participação das partes na construção e monitoramento das soluções, e o respeito aos estandartes constitucionais. Por se aproximar muito da proposta trazida pelos experimentalistas, será analisada em conjunto com a teoria desenvolvida por Sabel e Simon²⁷⁵ no tópico seguinte.

4.2. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO *DELIBERATIVE MODELS* E A PROPOSTA DO EXPERIMENTALISMO DEMOCRÁTICO PARA OS LITÍGIOS ESTRUTURAIS DE INTERESSE PÚBLICO

Resgatando parte do que já foi dito, o descumprimento sistêmico de deveres públicos atinentes à garantia de direitos fundamentais, por meio de práticas ou omissões inconstitucionais normalizadas nas estruturas burocráticas, exige a intervenção pelo sistema de justiça, no exercício de suas funções constitucionais. Identificada a incapacidade burocrática e dos gestores e técnicos administrativos na remediação de tais situações, cabe ao Judiciário e

275 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 *Harvard Law Review*, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101.

instituições de Justiça intervirem por meio de remédios estruturais complexos, capazes de reverter a engrenagem social excludente consolidada. Tal propósito pode se dar a partir de estratégias e atuações diversas, e entre elas destaca-se a proposta participativa desenvolvida por Sabel e Simon²⁷⁶ em seus estudos sobre o Experimentalismo Democrático, aplicado no âmbito dos conflitos judiciais que envolvem políticas públicas. Tais estudos se aproximam do modelo procedimental adotado por Susan Sturm²⁷⁷, sob a denominação *Deliberative Models*²⁷⁸, motivo pelo qual será melhor aprofundado neste item. Importante lembrar que não é o escopo, deste trabalho, o aprofundamento acerca do experimentalismo democrático, embora a proposta traga reflexões importantes para a teoria democrática. Contudo, a proposta pragmática trazida por Sabel e Simon²⁷⁹ a partir de referida teoria, para a realidade dos litígios que envolvem políticas públicas, desponta como referência importante na ampliação e aprofundamento dos mecanismos de participação social nos litígios estruturais²⁸⁰. Entre os modelos procedimentais abordados neste trabalho, extraídos dos escritos de Sturm²⁸¹, é o que melhor contempla a participação social em litígios de interesse público, com momentos de diálogo com todos os poderes. No entanto, a forma como a participação social é agregada nos litígios estruturais de interesse público deve ser mensurada a cada situação, tendo em vista as realidades diversas e peculiares de cada caso, não cabendo o estabelecimento de procedimentos rígidos *a priori*, frente ao risco de ela deixar de ser instrumental à concretização de direitos.

276 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. *passim*.

277 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. *passim*.

278 Em artigo anterior, em que analisa quatro formas de abordagens diversas de intervenção judicial para a reestruturação do sistema penitenciário nos Estados Unidos, Susan Sturm descreve o *juiz catalisador* como aquele que assume uma atividade gerencial, no litígio estrutural, criando mecanismos de deliberação entre as partes, para a formulação e consecução de um remédio judicial eficaz. O procedimento adotado pelo *juiz catalisador* se encaixa no *Deliberative Models*, ora exposto, contrapondo-se ao *juiz deferente* (que corresponde ao primeiro modelo de adjudicação acima descrito) ao *juiz diretor* e *juiz mediador*, que, em alguns aspectos, aproxima-se dos outros dois modelos apresentados (Cf. STURM, Susan. Resolving the Remedial Dilemma Strategies of Judicial Intervention in Prisons, **University of Pennsylvania Law Review**, vol. 138, 1990, *passim*).

279 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. *passim*.

280 Sabel e Simon inspiram-se na obra de Mangabeira Unger denominada *False Necessity* (1987), na qual ele apresenta um programa de “empoderamento da democracia”, voltado para uma “visão de empoderamento individual e coletivo”, para a reestruturação social, com eliminação de hierarquias e planos de divisão social. Propõem, com os chamados “direitos de desestabilização”, a implementação de políticas e mobilização de poderes. (cf. BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021. p. 59).

281 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. *passim*.

O *Deliberative Models*, proposta remedial desenvolvida por Sturm²⁸² que se identifica com o experimentalismo estudado por Sabel e Simon²⁸³, distingue-se dos modelos anteriores por envolver mecanismos de participação social direta na definição de soluções remediais e respectivo monitoramento do plano, com ampla preocupação na preservação dos padrões constitucionais relacionados à efetivação de direitos afetos à dignidade para os mais diferentes grupos sociais e identitários. Resguarda, assim, a legitimidade do sistema de justiça na intervenção para garantia de direitos, com observância aos parâmetros da democracia substancial ou participação ao longo de todo o processo. Entre os modelos de intervenção judicial na esfera dos poderes políticos, o experimentalismo tem sido classificado como um desdobramento do chamado *weak-form review*, em que a autoridade julgadora se despe de seu papel de apenas julgar, e passa a estimular processos deliberativos e participativos em que os envolvidos construam as soluções que garantirão seus direitos²⁸⁴.

A proposta destaca o compromisso das instituições de Justiça com a efetivação dos direitos humanos de caráter social, reconhecendo o contexto de desigualdade entre os grupos sociais, inclusive no que diz respeito ao acesso à Justiça. Nesse sentido, acolhe o princípio democrático participativo e deliberativo para estabelecer mecanismos variados de incentivo à participação social no processo de reconhecimento e implementação de direitos humanos.

Segundo os experimentalistas, diante de um cenário institucional e governamental indiscutivelmente injusto, a instituição pública ou política se deslegitima, e justifica-se a intervenção por parte do sistema de justiça, com vistas a transformá-lo. O experimentalismo propõe o desbloqueio de tais instituições, com a elaboração de ações e medidas destinadas à superação dos problemas. Necessário, para tanto, promover a descentralização das decisões²⁸⁵. Ao descentralizar as decisões acerca das medidas necessárias para a superação da situação violadora ou omissiva na garantia de direitos, o experimentalismo propõe uma reflexão contextual na qual não cabe a discricionariedade ilimitada dos agentes políticos e administrativos.

282 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, 1991. *passim*.

283 SABEL, Ch. F. e SIMON, W. H. (2003-4) Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 *HVLR* *passim*.

284 ALBUQUERQUE, Felipe Braga; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **A importância da participação pública nos processos estruturais: contribuições da teoria normativa de Susan Sturm**. REI-Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 2, p. 643-665, 2020. DOI: 10.21783/rei.v6i2.505. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/505>. Acessado em: 20 dez. 2022. p. 648.

285 PUGA, Mariela. La legitimidad de las intervenciones judiciales estructurales. **Estado de derecho y legitimidade democrática**. Editores del Sur. 2020. n.p.

O experimentalismo se desenvolve como alternativa à forma de atuação judicial conhecida por *comando e controle*, que se aproxima do modelo tradicional de adjudicação, estudado por Sturm²⁸⁶. Explicam Sabel e Simon²⁸⁷ que as decisões proferidas sob o modelo de comando e controle impõem regras fixas e específicas determinadas por uma autoridade centralizadora, que prescrevem as obrigações e procedimentos que necessariamente devem ser atingidos pela instituição questionada. Já as práticas experimentalistas se caracterizam por regras mais flexíveis e provisórias, com procedimentos permanentes de participação e mediação entre os grupos afetados pelo litígio, após definidas suas responsabilidades. Em algumas situações, descrevem resultados, como objetivos gerais e amplos que devem ser atingidos pelas partes, reservando autonomia aos responsáveis sobre a forma de sua efetivação. Ainda, podem definir procedimentos para monitorar o desempenho institucional e o alcance das metas fixadas. Incluem, para o monitoramento, obrigações às partes de informarem, ao longo do processo ou procedimento, o alcance dos objetivos, possibilitando a reavaliação de referidas metas. As obrigações se voltam para a reestruturação de instituições e políticas públicas, mas, por serem efetivadas mediante um processo de participação e colaboração permanente, e pelos próprios gestores responsáveis por tais políticas, representam menor risco à legitimidade política do sistema de justiça, do que regras determinadas de cima para baixo²⁸⁸. O modelo agrega, portanto, elementos primordiais para assegurar o regime democrático, já que considera a vontade e a realidade das partes para a tomada de decisões, mas não se descuida da obrigação constitucional do sistema de justiça relacionada à efetivação dos direitos humanos e consecução da democracia substantiva.

Nos litígios estruturais de interesse público, o juiz ou representante do órgão legitimado de Justiça se voltam com maior atenção para facilitar um processo de deliberação e negociação entre as partes afetadas, sendo que a simples imposição de sanções possui valor reduzido para a solução do litígio²⁸⁹.

Em um primeiro momento da intervenção judicial, a técnica experimentalista propõe a desestabilização das expectativas prévias das partes, que incluem questões de ordem política,

286 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1412-1413.

287 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1019.

288 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1019.

289 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1055.

de informação e psicológicas²⁹⁰. Para tanto, devem estar presentes duas condições: a falha governamental em atingir determinados padrões relacionados a direitos fundamentais (que pode ser objeto de prova) e o bloqueio político, ou seja, incapacidade fática dos mecanismos políticos para corrigir tal inadimplemento. A omissão ou falha do órgão ou poder público no cumprimento de seus misteres constitucionais nem sempre é contestada pelos gestores e técnicos administrativos, os quais podem ter interesse em atingi-los, mas não possuem mecanismos ou apoio político para tanto²⁹¹. O bloqueio político pode, assim, advir do controle político majoritário, que não possui interesse na efetivação de direitos afetos às minorias e população vulnerável.

Cabe ao órgão julgador ou condutor do litígio (que pode ser extrajudicial), juntamente com as partes, identificar indivíduos e grupos que possam ser afetados pelo litígio, convidando-os a participar da construção do plano remediador²⁹². Devem ser chamadas pessoas e grupos com interesses variados no litígio, e aqueles responsáveis pela execução das medidas de desbloqueio, ainda que não componham formalmente o processo. Tais grupos e pessoas podem ser representados por defensores, advogados ou instituições legitimadas (que, muitas vezes, atuarão como substitutos processuais), os quais facilitarão o diálogo, os debates e o acompanhamento do procedimento. Em caso de grupos sociais muito extensos, serão designados representantes, sendo oportuna a criação de subcomitês e grupos, para definição de pretensões, prestação de contas e aprovação de propostas construídas ao longo das negociações com as outras partes²⁹³. Além disso, devem ser definidos os padrões mínimos a serem atingidos e um prazo final para as negociações²⁹⁴.

As negociações que se seguem entre as partes são induzidas pela desestabilização das instituições e políticas questionadas, promovidas pelo juiz ou representante do sistema de justiça, ao declarar publicamente a atuação ou omissão violadora de direitos por parte do órgão público e gestores. Nessa fase, já estarão delineadas as responsabilidades administrativas com relação às medidas para o desbloqueio estrutural, e os gestores e autoridades administrativos podem ter sua autoridade limitada, e serem até mesmo afastados em caso de intervenção, ou

290 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1019.

291 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1062.

292 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1429.

293 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1433.

294 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1430.

sancionados – o que se torna um incentivo, quando não possuem interesse no desbloqueio, para que aceitem negociar em busca de soluções²⁹⁵. Então, os remédios e ações definidas a partir de tais negociações passam a ser possíveis em virtude da intervenção judicial²⁹⁶.

Nas negociações, que devem envolver as partes e outros grupos afetados (que nem sempre compõem formalmente o litígio), buscar-se-á a construção de um plano remediador. Na proposta dos experimentalistas, tais discussões serão supervisionadas por um mediador ou facilitador (chamado por Sabel e Simon de *special master*) designado pelo Tribunal, que poderá ser assessorado por especialistas, com vistas a organizar o diálogo, estabelecer agendas e definir as regras para a discussão, organizando as informações. Os debates devem apoiar-se em argumentos racionais, em que todos os grupos ou pessoas possam se manifestar, expondo suas realidades e pontos de vistas, e fundamentando suas propostas, com vistas a um consenso sobre o acordo remedial. Nesse momento, prima-se, em geral, pelo método deliberativo, cabendo ao Tribunal, juiz ou representante da instituição de Justiça, garantir a participação de todos os grupos setoriais e identitários afetados pelo litígio. A depender do grau de litigiosidade entre os grupos, as reuniões conduzidas pelo mediador (*special master*) podem ocorrer separadamente com os diferentes grupos, a partir das quais ele poderá construir um plano remedial próprio²⁹⁷. O mediador ou facilitador poderá auxiliar os participantes ou grupos a definirem suas pretensões e objetivos, buscar seus representantes, além de buscar dirimir conflitos internos²⁹⁸.

Sturm propõe que, além da necessidade de as propostas serem apoiadas em argumentação racional, e da participação direta e igualitária de todos os grupos (que ao final devem estar de acordo com o resultado), o desenvolvimento do plano deve contemplar todas as áreas afetadas pelo litígio, preferencialmente identificadas *a priori* pelo órgão julgador²⁹⁹.

Estabelecido um plano consensual, ele será encaminhado ao juiz ou órgão julgador, que o aprovará ou poderá devolvê-lo, caso identifique não estar de acordo com as regras estabelecidas para as negociações ou não atender aos parâmetros mínimos fixados para a estruturação da política e efetivação do direito violado³⁰⁰. Inexistindo consenso, as diversas

295 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 *Harvard Law Review*, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1056.

296 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 *Harvard Law Review*, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1056.

297 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 *Harvard Law Review*, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1067-1068.

298 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1432.

299 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1429.

300 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1431.

propostas serão levadas ao órgão julgador, que terá melhores condições para tomar uma decisão, apoiada nos diversos pontos de vista e mais próximo do estandarte constitucional vislumbrado³⁰¹.

Considerando a dinamicidade dos contextos políticos, sociais e econômicos, e a ausência de informações completas sobre os interesses de cada grupo e contingências futuras, as ações definidas em um primeiro momento das negociações serão provisórias (em um regime de *rolling-rulle*), e por isso, necessitam ser avaliadas e revistas continuamente com a participação das partes e grupos envolvidos³⁰².

Importante, no presente trabalho, destacar a análise feita por Sabel e Simon acerca dos efeitos produzidos sobre as partes e grupos afetados pelo litígio estrutural. Em primeiro lugar, apontam os autores que o procedimento ou processo participativo provoca uma transformação no equilíbrio de forças entre demandantes (população ou grupos setoriais e identitários) e demandados (poder público). Isso porque as partes afetadas, ao serem convidadas a participar com protagonismo do processo de solução, sentem-se empoderadas. São também fortalecidas frente ao reconhecimento de responsabilidades pela efetivação de direitos. No caso dos grupos que não possuam recursos ou estruturas para acesso à Justiça, poderá o juiz ou Tribunal buscar estratégias para obtenção de recursos e para representação adequada, provendo-lhes prestígio e incentivo para lutar por seus direitos.

Por parte dos gestores, administradores e servidores públicos, estes podem vislumbrar, no processo de negociação, oportunidade para crescer suas influências e prestígio, e até para concretizar objetivos e anseios por eles buscados. Conforme já mencionado anteriormente, o Estado é composto por forças diversas, e seus representantes nem sempre são comprometidos com a manutenção do *status quo* injusto ou opressor. Assim, agentes públicos e servidores, especialmente de menor hierarquia, cujos interesses coincidem com os de grupos e partes afetadas, poderão ser estimulados a contribuir na reformulação estrutural visada, crescendo com seus conhecimentos técnicos e profissionais no processo de negociação e na definição de alternativas. Ressalta-se, aqui, a importância de que o processo de negociação inclua gestores e servidores das mais diferentes hierarquias e setores da estrutura pública questionada, tendo em vista os conhecimentos específicos e experiências com as quais cada um pode contribuir.

301 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1430.

302 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1067-1069.

Destacam os teóricos do experimentalismo que a tendência deve ser descentralizar as decisões e medidas em nível institucional, mas centralizar nas próprias instituições³⁰³.

Vitorelli³⁰⁴ aduz que o acordo pode ser uma oportunidade facilitadora de mudanças complexas, em que um agente público externo, instrumentalizado pela sociedade afetada, e imbuído de autoridade capaz de alterar os impasses até então estabelecidos, traz uma visão externa do problema, e informações mais assertivas advindas da população. Para as instituições e órgãos estatais envolvidos, pode trazer impactos positivos em termos de *compliance*, visibilidade externa, cultura institucional e até fortalecimento público da imagem do gestor (com ganhos políticos e repercussões na seara eleitoral).

Ainda, com a instauração e publicidade do litígio, seja por meio judicial ou extrajudicial, outros grupos que se sintam afetados poderão aderir às discussões, incrementando legitimidade e trazendo seus interesses para a discussão³⁰⁵.

Deverão ser estabelecidas metas específicas de desempenho, baseadas em informações, documentações e dados estatísticos que permitam o monitoramento de sua evolução. Caberá às partes a definição de práticas detalhadas ou mecanismos, procedimentos ou metas parciais e específicas para o alcance dos objetivos finais. Resguarda-se, em geral, à discricionariedade das autoridades administrativas, a forma como serão atingidas. Contudo, o acompanhamento próximo por cada grupo permitirá que os grupos envolvidos pleiteiem sua revisão e reavaliação, quando identificarem a possibilidade de que as ações adotadas não atingirão as metas, conforme fixadas inicialmente. Novas negociações poderão ser retomadas, caso se identifique o descumprimento sistemático dos acordos entabulados³⁰⁶.

Os planos remediais elaborados pelas partes garantem, além da legitimidade das propostas, transparência às ações dos demandados, já que estes se obrigam a refletir e prestar contas sobre suas iniciativas³⁰⁷. Além disso, a transparência pode garantir a melhoria do desempenho institucional e governamental a partir de métodos comparativos entre os vários órgãos e instituições públicas. Aqueles que atingem melhor desempenho podem ser recompensados com maior autonomia e outros benefícios, servindo de modelo aos demais. Nos

303 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1077-1078.

304 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 180.

305 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1077-1079.

306 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1070.

307 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1071.

casos que resultem em desempenho insatisfatório, caberá reavaliação dos planos e, se possível, aplicação de sanções, que poderão ser ponderadas de maneira específica, a partir do contexto que envolve as falhas de desempenho – considerando especialmente questões de ordem política e orçamentárias³⁰⁸. No primeiro exemplo trazido neste trabalho – caso de Grootboom, na África do Sul, evidenciou-se a inocuidade da decisão judicial que reconheceu a obrigação estatal em prover assistência às pessoas em crise e direito a moradia. Tal se deveu justamente à ausência de um plano remedial elaborado segundo as condições administrativas e orçamentárias vigentes, somado à ausência de acompanhamento efetivo no cumprimento da decisão judicial, com a participação da população afetada.

Sturm³⁰⁹ pondera que o modelo ora estudado incorpora as vantagens da resolução pública consensual de disputas (com ênfase na participação significativa das partes, processos decisórios flexíveis e estruturados, garantia da imparcialidade e envolvimento de representantes governamentais), mas agrega outros pontos importantes. Entre esses, possui o condão de potencializar a capacidade do sistema de justiça na tomada de decisão ou posicionamento na satisfação dos direitos e interesses violados. Considera que o litígio e seus resultados não dizem respeito a interesses puramente privados, motivo pelo qual é impositivo que o acordo sobre o plano (que pode ser parcial) e as decisões eventualmente tomadas se apoiem nas deliberações, que serão necessariamente registradas. Assim, os argumentos, estudos e informações colhidos e registrados durante o processo deliberativo deverão fundamentar a definição de soluções³¹⁰. Além disso, a interação informal entre os grupos, inclusive internamente, é prevista e acompanhada dentro dos padrões preestabelecidos, e isso minimiza o risco de cooptação de pessoas e grupos, e garante que as divergências de interesses captadas no processo de discussão sejam registrados e ponderados³¹¹.

Para a proposta experimentalista, o processo interativo desenhado a partir da multiplicidade de interesses, frente à complexidade fenomenológica do contexto ensejador do litígio, deve necessariamente ser considerado para a decisão remedial (via consenso ou por meio

308 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 *Harvard Law Review*, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1072-1073.

309 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1434.

310 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, 1991. 1435.

311 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, 1991. p. 1436.

de decisão judicial). Se assim não for, haverá risco concreto de o remédio se mostrar ineficaz, inútil e ilegítimo³¹².

Importante registrar, contudo, que – a depender do grau de incerteza remedial, bloqueio político e injustiça sistêmica advindos da atuação de determinadas gestões políticas ou instituições públicas – o grau de conflituosidade afasta a possibilidade de acordos, restando ao sistema de justiça, ao menos no início do litígio³¹³, adotar o sistema de comando e controle, inclusive com imposição de sanções. Mas tal não afasta a necessidade de mecanismos de participação que permitam ao órgão julgador o conhecimento das realidades e pretensões dos grupos envolvidos, aos quais deverá ser reservado espaço de participação na elaboração do plano remedial. Identificada a falha estatal no atendimento isonômico a seus misteres constitucionais, justifica-se a jurisdição constitucional nos litígios de interesse público, sob pena de afronta ao princípio republicano que garante o acesso de todos à Justiça³¹⁴.

Os casos ocorridos na Colômbia, mencionados na primeira seção deste trabalho, podem ser tidos como um exemplo da presente proposta remedial. Perante a situação de pessoas que abandonavam seus territórios em virtude da violência civil, a Corte reconheceu um Estado de Coisas Inconstitucional, determinando a elaboração de um plano voltado para a concretização dos direitos violados. Tal plano, que envolvia a estruturação de políticas de moradia, saúde, alimentação e outros direitos fundamentais para os chamados *desplazados*, foi idealizado e executado com ampla participação da sociedade envolvida e dos órgãos públicos, sob acompanhamento permanente da Corte.

Tendo em vista o policentrismo típico do litígio estrutural, com a ampla participação da sociedade e grupos afetados, este pode dar ensejo ao chamado *efeito de rede*, e influenciar a instauração de outros litígios para debater a estruturação de outros setores governamentais e, conseqüentemente, a consolidação e efetivação de novos direitos. Sabel e Simon pontuam que o processo de desequilíbrio e reajuste reiterado, quando amplamente participativo, constitui um sistema de aprendizado permanente, que gera um capital humano valioso, representando incentivo eficaz para a transformação social. Por causa disso, reconhecem a importância de, no

312 PUGA, Mariela G. **Litígio Estructural**. Tese (Doutorado em Direito) - Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013. p. 11.

313 PUGA, Mariela G. **Litígio Estructural**. Tese (Doutorado em Direito) - Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013. p. 31

314 PUGA, Mariela. La legitimidad de las intervenciones judiciales estructurales. **Estado de derecho y legitimidade democrática**. Editores del Sur. 2020. n.p.

que tange ao desenvolvimento de políticas públicas de desenvolvimento, manter vivos o desequilíbrio e as tensões³¹⁵.

Tal assertiva evidencia que a proposta experimentalista carrega elementos importantes da teoria democrática participativa, em sua vertente agonística, desenvolvida por Chantall Mouffe. Isso porque reconhece que a ordem política hegemônica se assenta em um espaço de antagonismo e de poder, composto por identidades diversas que conflitam entre si³¹⁶. Os acordos buscados no âmbito dos litígios estruturais, em que pese sejam construídos a partir de uma metodologia participativa e deliberativa, expõem as particularidades de cada setor da população impactada pelo conflito. Quando não há consenso, ou quando esse afronta interesses indisponíveis ou deixa de observar princípios de isonomia e justiça, os litígios são resolvidos por decisões judiciais construídas a partir dos elementos de informação colhidos ao longo das negociações, construídas a partir das pluralidades e complexidades sociais. Assim, os litígios estruturais de interesse público canalizam e promovem o movimento de contestação democrática, estimulando o exercício da cidadania ativa, e deve estar sempre presente na sociedade, como meio de evolução e alcance dos ideais de liberdade e igualdade, e de efetivação da democracia. Nessa linha, Albuquerque e Serafim³¹⁷ também apontam que a participação popular é importante para nortear boas escolhas públicas, quando bem instrumentalizado o dissenso nas deliberações judiciais.

Para Sabel e Simon³¹⁸, o litígio estrutural de interesse público representa uma forma de democracia direta, mais do que representativa, pois contempla a participação sem exigir critérios fixos de legitimação e operação, oportunizando o envolvimento de todos que possam ser afetados por seus resultados. Além de trazer o protagonismo de cada grupo, é um meio de prestação de contas mais eficaz do que os processos políticos tradicionais.

No entendimento de Puga³¹⁹, o experimentalismo se trata de um *processo funcional de remediação judicial estrutural baseado em valorações pragmáticas de eficiência*. Trata-se de uma concepção diferente das propostas remediais trazidas, em geral, pelos deliberativos,

315 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1081.

316 MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, 25, p. 11-23, nov. 2005. p. 20.

317 ALBUQUERQUE, Felipe Braga; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **A importância da participação pública nos processos estruturais: contribuições da teoria normativa de Susan Sturm**. REI-Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 2, p. 643-665, 2020. DOI: 10.21783/rei.v6i2.505. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/505>. Acessado em: 20 dez. 2022. p. 654.

318 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1094.

319 PUGA, Mariela. La legitimidad de las intervenciones judiciales estructurales. **Estado de derecho y legitimidade democrática**. Editores del Sur. 2020. n.p.

pois estes assumem, em um primeiro momento, a validade das objeções democráticas sobre a intervenção do sistema de justiça em políticas públicas, e sugerem o diálogo entre o órgão jurisdicional e os agentes políticos, a partir de uma lógica organicista. Assim, para a autora, as teorias deliberativas carregam uma postura de deferência entre os órgãos governamentais com funções diferentes. Já o experimentalismo não propõe um acordo político entre poderes por meio do diálogo, na crença de que o remédio estruturante será construído somente a partir da deliberação ocorrida no âmbito do sistema de justiça. O experimentalismo propõe a descentralização da instituição falida, mediante um processo reflexivo de metas, ações e monitoramento contínuo, sob supervisão judicial. Ao juiz não incumbe reservar integralmente às partes as negociações que envolvem a definição da solução que levará à solução buscada. Se aos envolvidos cabe sugerir e construir propostas para a estruturação de medidas para a efetivação e conquista de direitos, não lhes é permitido afastar ou restringir a efetivação de direitos fundamentais em si, cabendo ao juiz posicionar-se sempre que necessário de acordo com os padrões objetivos estabelecidos como regras e limites para as decisões judiciais.

Em suma, denota-se a relevância da participação social nos litígios estruturais de interesse público, e que esta pode se dar por diferentes formas, mecanismos e instrumentos, a serem concebidos conforme as peculiaridades da demanda. Parte-se da premissa de que o processo de conquista de direitos se dá com o protagonismo dos grupos e classes afetados, cujas discordâncias e adversidades devem ser ouvidos e considerados. Ainda, conforme estudado anteriormente, a democracia substancial, que se perfaz com instrumentos participativos cotidianos, está diretamente relacionada com a redução das desigualdades sociais e injustiças, revelando-se como um meio de promoção da dignidade para toda a sociedade. Nesse sentido, considerando que o sistema de justiça é por excelência o espaço de conquista de direitos e de manifestação de poder, a participação social é essencial, especialmente em litígios irradiados e com capacidade de desestabilização do *status quo* a partir da definição de políticas públicas e ações governamentais.

4.3. A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIA DA PARTICIPAÇÃO EFETIVA

Conforme mencionado na seção anterior, é papel de todas as instituições que compõem o sistema de justiça – e não apenas do Poder Judiciário – garantir observância ao princípio democrático. Nos litígios estruturais, que afetam atribuições e competências de outros poderes, tal tarefa se sobressai. Posto isso, necessário estabelecer parâmetros mínimos para

representação adequada dos grupos e setores afetados. Do contrário, a participação resultará em mera representação *pro forma*, e inócua para as transformações estruturais almejadas.

Nesse sentido, apontam Sabel e Simon que a representação adequada é um elemento-chave nos litígios estruturais, já que as negociações entre os grupos, para que sejam isonômicas, exigem experiência e conhecimento técnico por parte dos representantes³²⁰. Acrescenta-se, à experiência e conhecimento técnico, o compromisso por parte dos legitimados legais ou representantes, com os interesses dos grupos afetados.

Arenhardt também destaca que a garantia da participação no processo de representação assenta-se no fato de que, se a demanda provoca a intervenção, pelo sistema de justiça, em políticas públicas de matriz econômica, social, cultural, etc., deve se desenvolver em um ambiente substancialmente democrático³²¹. Por isso, as relações estabelecidas entre os indivíduos e grupos plurais, que são afetados pelo litígio, e seus representantes, devem primar pelo respeito aos ideais de participação estabelecidos ao longo deste trabalho.

Tendo em vista a policentria típica dos processos estruturais de interesse público, e o fato de que estes tramitam, geralmente, por meio de processos coletivos, a legislação brasileira prevê, de maneira específica, e mediante critérios, em alguns casos, instituições legitimadas para atuarem em juízo na defesa de grupos ou interesses da população. Assim, a Lei nº 7.347/1985, em seu artigo 5º, define como legitimados para a propositura de ação civil pública: (i) o *Ministério Público*; (ii); a *Defensoria Pública*; (iii) a *União, os Estados e os Municípios*; (iv) a *autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista*; (v) a *associação que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil, e que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico*. Destaca-se que, em virtude de suas funções constitucionais, o Ministério Público, quando não for parte, deverá intervir em litígios de tal natureza como fiscal da lei (§ 1º, Lei nº 7.347/1985).

O representante ou legitimado ativo constituir-se-á interlocutor dos grupos afetados, e o sucesso de sua atuação depende da forma como estabelecerá a comunicação e vínculo com referidos grupos. Diante da violação a direito, cabe ao legitimado identificar os grupos mais ou

320 SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117 **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101. p. 1098-1099.

321 ARENHARDT, Sergio Cruz. Processo Multipolar, Participação e Representação de Interesses Concorrentes. In: ARENHARDT, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos Estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. 4ª ed. rev. ampl. atual. p. 1129-1030.

menos afetados, os quais deverão ser organizados em subgrupos, considerando a intensidade do dano, critérios de vulnerabilidade e outras peculiaridades – com cautela, para que tal estratégia não induza à fragmentação do litígio³²².

Importante registrar que a representação ou legitimação coletiva, nos litígios estruturais, não se confunde com a mera representação jurídica processual, nem se restringe a ela. A legitimação ativa se vincula com a missão institucional de algumas entidades componentes do sistema de justiça na defesa de determinados interesses, classes ou grupos de pessoas.

Os grupos e classes identitárias ou setoriais afetados pelo conflito serão impactados de maneiras distintas, quantitativa e qualitativamente, pelo litígio. Nem sempre possuem as mesmas perspectivas sociais ou projetam os mesmos resultados, representando posições diferentes e, não raramente, antagônicas³²³. Há, ainda, que se ter em conta que a complexidade do litígio estrutural e seu caráter prospectivo o levarão a produzir efeitos para futuras gerações, que não participarão do feito. E que, dentro dos próprios grupos, é comum que haja divergências, prevalecendo a vontade dos membros mais influentes e atuantes em detrimento de outros³²⁴.

Destarte, o legitimado, representante ou substituto processual (condição em que atua o Ministério Público na persecução de interesses da sociedade) se vê diante de um desafio para contemplar interesses, perspectivas e opiniões de indivíduos e grupos diversos. Para tal dilema, Vitorelli propõe uma solução que se baseia no que chama de *princípio da complementariedade entre participação e representação*. Impõe-se ao representante que adote mecanismos de manutenção permanente do diálogo com os representados, buscando conhecer e se atualizar acerca de suas opiniões e interesses, inclusive dos grupos minoritários e divergentes. Tais momentos deverão permitir, também, que tais grupos tenham conhecimento e possam avaliar a atuação do representante³²⁵.

Além do mais, a participação possui um valor instrumental, já que é por meio dela que o representante reúne informações e elementos que deverão subsidiar sua atuação³²⁶. A conexão

322 VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo Coletivo e Direito à Participação**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. p. 170-172.

323 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 307.

324 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 308.

325 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 311.

326 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 318.

entre eles garantirá a manutenção do vínculo com os grupos e classes representadas, evitando uma abstração, comum de ocorrer, entre os interesses do legitimado coletivo com aqueles pertinentes aos representados – o que poderá comprometer o resultado útil do processo³²⁷. Nesse sentido, Vitorelli pontua que, considerando a multiplicidade de perspectivas e interesses existentes no litígio estrutural, a representação se prejudica a partir do momento em que o representante perde a conexão com os representados, e não necessariamente por deixar de agir exatamente como esperam³²⁸. Isso porque os representantes das instituições legitimadas, para atuarem coletivamente, devem pautar sua atuação conforme as funções legais e constitucionais que os obriga. Assim, não se trata de interpostas pessoas a serviço dos grupos e classes cujos interesses estão em discussão, não lhes devendo obediência cega (até em virtude da divergência de interesse entre grupos ou dentro deles). Mas a legitimidade de suas atuações se prejudica quando deixam de considerar as realidades, perspectivas e vontades de tais grupos³²⁹.

Os momentos de consulta, autorização e prestação de contas, que devem permear toda a atuação extrajudicial ou judicial do legitimado ativo, constituem instâncias participativas dentro do processo representativo. Representam, assim, os mecanismos de participação direta no litígio, mencionados na seção anterior. Nessas oportunidades, a partir das expectativas plurais dos grupos, deverá haver espaço de fala para todos que queiram se expressar, discussão de ações e estratégias, e construção conjunta de alternativas. Incumbirá ao representante, nesses momentos, explicitar circunstâncias e situações, especialmente de ordem técnica ou jurídica, que eventualmente não sejam de conhecimento do grupo. Em caso de atuação por parte do representante em contrariedade às expectativas do grupo, deverão ser adequadamente expostos os motivos³³⁰. Tais reuniões e interlocuções poderão se dar por meio de variadas estratégias, conforme o escopo, como audiências públicas, reuniões com interlocutores, comissões e subcomissões, e até mesmo com uso de instrumentos tecnológicos, como formação de grupos em redes sociais (whattsApp, telegram, etc.), formulários *on line*, etc.³³¹. O importante é que tais espaços sejam acessíveis o suficiente para que a população interessada possa se expressar e exercer influência no encaminhamento das demandas.

327 ARENHARDT, Sergio Cruz. Processo Multipolar, Participação e Representação de Interesses Concorrentes. In: ARENHARDT, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos Estruturais**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 4ª ed. rev. ampl. atual. p. 1127-1028 e 1133.

328 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 311.

329 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 312.

330 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 312.

331 VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo Coletivo e Direito à Participação**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. p. 176.

Considerando que o litígio estrutural é irradiado, com impactos mais aprofundados e representativos para determinados grupos e classes do que para outros, é importante que o legitimado se atente com maior ênfase às necessidades dos subgrupos mais afetados³³², em observância ao que Vitorelli³³³ chama de *princípio da atuação orbital do representante*. A maior liberdade dos legitimados para agirem em desconformidade com os interesses dos grupos menos afetados, quando em desconformidade daqueles atingidos com maior intensidade pelo litígio, atende ao *princípio da variância representativa*³³⁴. Note-se que tais propostas contemplam os imperativos de igualdade substancial e justiça distributiva, afetos à democracia substantiva.

A depender do grau de conflituosidade entre os grupos, ou mesmo dentro de uma mesma classe, pode ser necessária uma separação entre eles, cindindo-se a representação, com a designação de outro membro da mesma instituição ou adesão de outras instituições legitimadas para atuar, de maneira a facilitar a oportunidade de que todos tenham seus interesses considerados de maneira mais aprofundada, a partir de suas peculiaridades³³⁵. Alerta-se, porém, que a excessiva fragmentação por meio da pluralização da representação poderá comprometer o diálogo e dificultar a consolidação de resultados favoráveis³³⁶.

Considerando que o processo ou litígio se trata de um meio para a tutela de direitos com titularidade definida, o representante não pode se pautar de maneira desvinculada dos interesses das pessoas atingidas. Vitorelli³³⁷ denomina tal postulado como *princípio da titularidade definida dos interesses dos representados*. Cabe-lhe, portanto, diligenciar para identificar os grupos irradiados, suas vontades, interesses e perspectivas.

Como forma de instrumentalizar o conhecimento das realidades plurais afetas ao conflito, para definição de medidas efetivamente emancipatórias, os espaços de dissenso devem ser contemplados. Contudo, se identificado um dissenso substancial, com posicionamentos razoáveis em conflito entre os titulares dos direitos, cabe ao legitimado ativo adotar estratégias democráticas para se posicionar. Caso opte pela abordagem majoritária, nem sempre haverá

332 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 316.

333 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 315.

334 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 315.

335 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 313.

336 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 320.

337 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 313.

instrumentos adequados para aferir posicionamentos, com discussões acerca de quem pode votar, e eventual prevalência dos interesses de grupos dominantes, em detrimento daqueles de minorias excluídas socialmente. Presente, portanto, o risco de o sistema de justiça se afastar de sua possibilidade de atuação contra-hegemônica para o atendimento de aspirações emancipatórias, em processos de votação que nem sempre são precedidos de informações suficientes para a escolha consciente dos posicionamentos de cada indivíduo. Já na abordagem pluralista, é possível identificar os subgrupos com suas características e peculiaridades, possibilitando-se o reconhecimento de interesses minoritários e de parcelas da comunidade que historicamente não possuem espaço de fala e reconhecimento na sociedade. Contudo, a dificuldade reside na análise e avaliação das propostas pelo representante, que carece de elementos para verificar os impactos e circunstâncias de cada proposta. Diante de tal situação, e em consonância com as propostas deste trabalho, caberá ao legitimado optar por formas de abordagem que consideram as diferentes posições que cada subgrupo ocupa no litígio, levando-as a discussão para todos, e colhendo argumentos que auxiliarão na definição da melhor estratégia ou proposta³³⁸.

Arenhardt³³⁹ aduz que a forma de participação da sociedade ao longo do processo de representação ou atuação do legitimado coletivo dependerá das peculiaridades de cada litígio, podendo ocorrer pessoalmente (em litígios que envolvam número mais reduzido de afetados) ou por meio de representantes ou outros legitimados coletivos. O autor defende que a participação direta da comunidade é mais vantajosa, por garantir de maneira mais efetiva o exercício democrático do poder estatal, devendo ser garantida sempre que possível.

A inobservância aos princípios atinentes à garantia da participação durante o trabalho de representação pode levar os legitimados a agirem de maneira desconexa da realidade e dos contextos atinentes a todos os grupos, resultando em consequências não necessariamente pretendidas por aqueles que representam³⁴⁰. E, nos litígios estruturais, sem a participação efetiva de todos os grupos envolvidos, incluindo aqueles com interesses divergentes, não será possível que se tenha a dimensão de todo o problema³⁴¹. Ademais, o

338 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 326-327.

339 ARENHARDT, Sergio Cruz. Processo Multipolar, Participação e Representação de Interesses Concorrentes. In: ARENHARDT, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos Estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. 4ª ed. rev. ampl. atual. p. 1129-1030.

340 ARENHARDT, Sergio Cruz. Processo Multipolar, Participação e Representação de Interesses Concorrentes. In: ARENHARDT, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos Estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. 4ª ed. rev. ampl. atual. p. 1126.

341 ARENHARDT, Sergio Cruz. Processo Multipolar, Participação e Representação de Interesses Concorrentes. In: ARENHARDT, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos Estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. 4ª ed. rev. ampl. atual. p. 1127-1028 e 1133.

legitimado coletivo pode não possuir conhecimento técnico necessário ou mesmo compromisso com os grupos cujos interesses deve defender³⁴².

Impõe-se, portanto, a necessidade de verificação e conferência permanente, ao longo de todo o litígio, acerca da legitimidade substancial e dos requisitos legais que autorizam o exercício da representação. Nesse sentido, cumpre aos participantes do litígio, e também ao juiz, mediador ou terceiro facilitador, que provoquem a substituição do representante (ou do membro da instituição à qual ele pertence), caso este deixe de agir conforme os interesses do grupo ou classe por ele representado. Nessa hipótese, a substituição se justificaria em virtude da perda da legitimidade³⁴³. Vitorelli³⁴⁴ defende ser inadmissível qualquer tipo de esquema representativo que impeça a substituição ou questionamento contínuo da atuação do representante no processo coletivo, quando este atue como agente de seus próprios interesses ou posições sociais dominantes. A representação exige diálogo contínuo com a sociedade afetada, para a construção justa de estratégias e objetivos instrumentais eficientes para a consecução de direitos.

Por fim, cabe destacar que o legitimado ativo possui meios e instrumentos para optar por uma atuação extrajudicial ou resolutiva, ainda que prévia à propositura da ação judicial. Em ambas as fases, deverá primar pela permanente interlocução com os grupos afetados, garantindo a observância ao princípio democrático durante todo o litígio.

A participação – seja na fase judicial, seja na fase extrajudicial – tem por objetivo a definição de resultados efetivos, que atendam da maneira justa às demandas pela efetivação de direitos. Em paralelo, pode ser importante meio para fomentar a emancipação das pessoas, a consecução do direito material visado, a ampliação do conhecimento e fundamentação das decisões e resultados³⁴⁵. São vários os instrumentos que viabilizam, ao longo do processo ou do procedimento extrajudicial (levado a cabo especialmente pelo Ministério Público), a participação social, tais como: informação contínua sobre andamento do processo ou negociações; explicação, por meio de linguagem acessível, sobre direitos e garantias do cidadão; tomada de decisões cooperada, após processo de escuta dos envolvidos. Tais

342 ARENHARDT, Sergio Cruz. Processo Multipolar, Participação e Representação de Interesses Concorrentes. In: ARENHARDT, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos Estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. 4ª ed. rev. ampl. atual. p. 1126

343 ARENHARDT, Sergio Cruz. Processo Multipolar, Participação e Representação de Interesses Concorrentes. In: ARENHARDT, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos Estruturais**. São Paulo: Juspodivm, 2022. 4ª ed. rev. ampl. atual. p. 1129-1030.

344 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 318.

345 VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo Coletivo e Direito à Participação**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. p. 179.

estratégias podem resultar na elaboração de uma pauta coletiva de reivindicações, a serem apresentadas aos responsáveis pela reestruturação da política ou garantia de direitos, também, e se possível, com a participação dos grupos ou de seus representantes diretos³⁴⁶.

Considerando a necessidade de atuação e participação do Ministério Público em todos os litígios estruturais, a par de sua missão constitucional de proteção do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (conforme amplamente abordado na seção anterior), entende-se pertinente discorrer algumas linhas acerca de sua atuação estrutural na seara extrajudicial, expondo instrumentos e mecanismos à sua disposição para solução de litígios estruturais de interesse público, em cujo bojo deve haver a necessária observância ao princípio democrático, ora abordado neste trabalho.

4.4. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS DE INTERESSE PÚBLICO E A PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Resgatando o que já se disse no início, a expressão “*litígio*” *estrutural de interesse público* adotada neste trabalho engloba, além dos processos judiciais estruturais, também os procedimentos extrajudiciais que o precedem ou evitam³⁴⁷. Assim, entende-se que a participação social nos conflitos que envolvem adequação de política pública para o reconhecimento e concretização de direitos fundamentais deve estar presente nos processos, e também em referidos procedimentos – os quais são presididos, na maior parte, pelo Ministério Público, em sua atuação resolutiva ou preparatória para ações judiciais estruturais.

A abrangência das atribuições funcionais do Ministério Público, previstas no art. 129 da Constituição Federal, confunde-se, em certa medida, com a maior parte das circunstâncias que envolvem litígio estrutural de interesse público. Entre elas, destacam-se o zelo pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública; a defesa dos interesses dos povos indígenas; e a adoção de medidas necessárias, que incluem a expedição de notificações e requisições no âmbito dos procedimentos investigatórios, para o adequado exercício de sua missão constitucional. Para tanto são previstos – na Constituição Federal, legislações diversas e Resoluções do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público) – instrumentos procedimentais, por meio dos quais deverá se desenvolver a atuação ministerial, sempre em

346 VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo Coletivo e Direito à Participação**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. p. 180-181.

347 O conceito de litígio estrutural de interesse público adotado neste trabalho se inspira nas definições sobre *litígio estrutural e processo estrutural de interesse público*, adotadas por VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 318. p. 97.

consonância com os ditames democráticos e participativos estabelecidos constitucionalmente³⁴⁸.

Nos termos da Resolução nº 174/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), diante de uma situação que possa configurar ameaça ou lesão a interesse protegido pela instituição, cabe ao integrante do Ministério Público registrá-la por meio de notícia de fato. Tal instrumento não possui caráter investigatório, servindo para a reunião de elementos preliminares, que, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, poderão levar ao arquivamento do expediente ou instauração de Procedimento Administrativo (PA), Inquérito Civil (IC), Procedimento Investigatório Penal (PIC), ou ensejar diretamente a realização de Recomendação Administrativa (RA), Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), ou propositura de uma ação judicial. Registre-se que nenhuma dessas providências depende da instauração de notícia de fato.

Também o Procedimento Administrativo (PA), que não possui caráter investigativo, é regulamentado por tal Resolução. O PA se volta para apurar situações menos definidas, prestando-se a acompanhar e fiscalizar ações, instituições ou políticas públicas afetas à concretização de interesses violados ou não efetivados. Não investiga fato específico, mas se destina à reunião de documentos, colheita de oitivas e esclarecimentos de circunstâncias que envolvem a formulação e melhoria de políticas, inclusive com apoio em estudos e reuniões técnicas, audiências públicas, etc. Por tal motivo pode ser um importante instrumento para provocar reformas estruturais por meio do consenso, em um ambiente não adversarial³⁴⁹ e participativo. O Procedimento Administrativo estrutural possibilita a aproximação de gestores, servidores dos mais variados escalões e especialistas, com a população impactada – inclusive facilitando o diálogo entre eles e promovendo a responsabilidade pública perante contextos de violação de direitos. Possui a capacidade de desestimular quadros de inércia política e administrativa das instituições públicas, e, ao longo de seu desenvolvimento, pode resultar em pequenos acordos parciais que, progressiva e continuamente, trazem para dentro dos poderes o reconhecimento e solução de problemas sociais próprios de grupos que historicamente não possuíam meios de acesso aos órgãos governamentais³⁵⁰.

348 Remete-se o leitor para o item 3.7 (seção anterior), em que se explicam de maneira mais abrangente as atribuições constitucionais e organização do Ministério Público.

349 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 318. p. 154-155.

350 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 318. p. 156.

Já o Inquérito Civil (IC) se trata de procedimento investigatório e formal destinado a apurar fatos que possam representar violação a interesses ou direitos tutelados pelo Ministério Público. Possui natureza unilateral e facultativa, e se destina a reunir elementos para o exercício das demais atribuições ministeriais (expedição de Recomendação Administrativa, elaboração de Termo de Ajustamento de Conduta, propositura de ação judicial, etc.). Encontra-se regulamentado na Resolução nº 231/2007, do CNMP, mas já está previsto no art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347/1985. Em seu âmbito podem ser expedidas Recomendações Administrativas e celebrados Termos de Ajustamento de Conduta, que, em um procedimento estrutural, abrangerão, muitas vezes, questões parciais atinentes à situação investigada, facilitando a solução. É o instrumento adequado para produção de provas, que não necessariamente, nesse momento, estarão sujeitas ao contraditório, em virtude de sua natureza unilateral. No entanto, a condução participativa do Inquérito Civil pode ser medida importante para a definição de estratégias de solução. Deve atender a requisitos formais, como definição do objeto da investigação, identificação dos representantes (quando não instaurado de ofício) e investigados, e fundamentação dos atos decisórios que envolvem arquivamento, indeferimento de instauração de Inquérito Civil, etc. Em caso de arquivamento, este deverá ser homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público (no caso do Ministério Público Estadual) ou Câmara de Coordenação e Revisão (no âmbito da atuação do Ministério Público Federal), a quem também caberá julgar recursos protocolados contra as decisões que indeferem a instauração de Inquérito Civil. Com a finalidade de atender ao princípio da transparência, e também de possibilitar a participação social nos litígios em que houver interesses de grupos e da sociedade, o inquérito civil será público, e a restrição de sua publicidade será possível nas hipóteses legais, e por meio de decisões fundamentadas.

Nos inquéritos civis estruturais sobressai a importância de mecanismos participativos ao longo de sua condução. Além de instrumentalizar a atuação ministerial, auxiliando na definição de mecanismos probatórios e agregando criticidade na análise dos fatos apurados, a participação dos grupos afetados também poderá contribuir de maneira decisiva na construção dialogada de soluções. Muitas vezes, a participação social durante as diligências investigativas garantirá que a atuação do Ministério Público seja resolutiva, evitando a necessidade de uma demanda judicial para a solução do problema. Destarte, aplica-se ao inquérito civil todas as considerações que envolvem a necessidade de participação, abordadas anteriormente.

Por sua vez, a Recomendação Administrativa (RA) se trata de instrumento de atuação proativa e resolutiva disponível aos membros do Ministério Público, com o objetivo de persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos, para a melhoria dos

serviços públicos e de relevância pública ou do respeito aos interesses, direitos e bens defendidos pela instituição. Serve, portanto, para a prevenção de responsabilidades ou correção de condutas. Além de prevista na Lei nº 75/1993, em seu artigo 6º, XX³⁵¹, encontra-se disciplinada pela Resolução nº 164/2017, CNMP. Conforme bem define Vitorelli³⁵², a RA possui o escopo de persuadir o destinatário sobre a necessidade de providências para a adequação de sua ação ou omissão inconstitucional. A ele caberá adotar as providências recomendadas, convencer o membro ministerial de que não se encontra em débito, ou arriscar a ser responsabilizado, inclusive pessoalmente, por meio de uma ação judicial. No âmbito de um problema estrutural, a RA pode ser efetiva para a remoção de problemas pontuais, especialmente em ocasiões em que bloqueios políticos (como pressão social, obstáculos impostos por outros poderes, ou questões orçamentárias, burocráticas e de ordem hierárquica) dificultem a ação do gestor. Contudo, por se tratar de ato unilateral (a despeito da pertinência, a depender da hipótese, de ser precedido de diálogos com a sociedade afetada), dificilmente será suficiente para a promoção de mudanças estruturais, complexas e policêntricas.

Identificada a prática de uma conduta ilícita ou definida a necessidade de ações estruturantes para o provimento de direitos e interesses, o Ministério Público poderá efetivar, em comum acordo com as partes, um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), por meio do qual as partes se comprometem com a adoção de medidas para cessar a ação violadora de direitos ou superação da situação ilegal ou inconstitucional. Encontra-se previsto na Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/19985, em seu art. 5º, § 6º), e possui eficácia de título extrajudicial. A Resolução nº 179 do CNMP regulamenta tal instrumento, como um mecanismo de solução de controvérsias por meio autocompositivo. Destaca-se o reconhecimento, em tal Resolução, de que o Ministério Público não é o titular dos direitos concretizados no acordo, motivo pelo qual lhe é vedado estabelecer concessões que representem renúncias a direitos e interesses transindividuais ou indisponíveis, cabendo-lhe apenas a negociação que envolve interpretação sobre o direito e sua concretização, especificação de obrigações e modo, tempo e lugar de seu cumprimento. Nesse ponto, registre-se que o acordo estabelecido por meio do TAC deve ser materialmente adequado para que seus resultados atendam aos interesses da população que os titulariza. Portanto, eventuais concessões efetivadas como forma de viabilizar a realização do acordo não podem atingir o chamado núcleo duro dos direitos fundamentais. Somente são cabíveis quando houver meios de se demonstrar que a mesma população

351 Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

352 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 318. p. 157.

concordaria com tal procedimento, se estivesse participando diretamente das negociações³⁵³. Nesse caso, agiganta-se a necessidade de observância ao princípio democrático, com todos os seus elementos de natureza participativa (inclusive seus espaços de manifestação e acolhimento do dissenso). Para que o representante ministerial se posicione de determinada maneira para a assinatura de um TAC (a qual nem sempre acolherá a vontade de todos os grupos ou classes afetados), deve estar respaldado em um procedimento prévio de legitimação e em princípios constitucionais atinentes aos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

No âmbito de um litígio estrutural, o TAC se apresenta como um instrumento de solução do conflito (que pode ser parcial), com previsão de prazos, ações, recursos orçamentários, mecanismos participativos e de monitoramento para a solução visada, e penalidades ou consequências para o caso de descumprimento. Por isso, é essencial que seja precedido das técnicas participativas aduzidas nos itens anteriores – que se aplicam para litígios judicializados ou não.

A depender da complexidade técnica que o litígio envolve, estudos setoriais são essenciais para subsidiar a atuação ministerial. Assim, parcerias com universidades e centros tecnológicos que não possuam dependência ou compromissos econômicos com nenhuma das partes, mostram-se extremamente pertinentes, tanto para a reunião de elementos probatórios para a formação da convicção do membro que preside o procedimento investigatório, como para a elaboração e a fiscalização de Termos de Ajustamento de Conduta. Nos casos que dependem de análises técnicas aprofundadas durante o monitoramento na implementação das ações consubstanciadas em TACs, Vitorelli sugere a nomeação de um profissional qualificado especialmente para a função – o *special master*³⁵⁴. Assim, tal profissional se incumbiria da análise aprofundada dos resultados, evitando relatórios “maquiados”, e também apontando dificuldades legítimas encontradas pelos compromissários no alcance das metas previamente estipuladas.

O TAC poderá contemplar, ainda, obrigações que envolvem a prestação de contas por parte das entidades compromissárias, a serem acompanhadas por todos os grupos envolvidos, garantindo, com isso, a transparência e exercício da *accountability* social. A transformação social pretendida poderá ser verificada a partir da percepção da população impactada, com o monitoramento de indicadores anteriores econômicos, sanitários, sociais, etc.

353 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 318. p. 176.

354 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 318. p. 208.

Vitorelli³⁵⁵ pontua que a elaboração de um TAC deve primar por alguns indicadores de justiça procedimental. Destaca, entre eles, a realização das negociações de maneira pública e transparente, com amplo diálogo com os grupos afetados e disponibilização contínua de informações acerca dos avanços. A comunicação permanente pode ocorrer por meios variados, que incluem os tecnológicos, como em páginas institucionais na internet, transmissão ao vivo de reuniões, grupos de whatsapp, etc. De toda sorte, os canais de comunicação devem ser pensados conforme as peculiaridades e condições de acesso da população – não fazendo sentido, por exemplo, manter a comunicação exclusivamente por redes sociais, quando a população afetada se trata de comunidade de pescadores residente em uma ilha onde sinal de internet seja precário.

Também há necessidade de cautela na determinação de sigilo nas negociações e procedimentos, que somente deve ser imposto quando estritamente necessário para o andamento das negociações, e mediante ampla fundamentação. As reuniões, tratativas e descrição dos parâmetros utilizados para o resultado precisam ser registradas e documentadas. Ao final, é importante que os resultados finais e texto aprovado sejam divulgados aos grupos afetados por meio de audiência ou reunião pública, abrindo-se a possibilidade para apresentação de objeções, as quais, quando afastadas, deverão sê-lo de forma motivada, mediante explicação didática para a população.

Por fim, não se pode deixar de registrar que, embora o Ministério Público seja a instituição que necessariamente estará presente em todos os litígios estruturais de interesse público levados para o Poder Judiciário, não é o único que compõe o sistema de justiça, atuando em processos de tal natureza. Outras instituições legitimadas para atuação coletiva podem agir de maneira resolutiva para a solução de questões estruturais em favor de seus assistidos ou representados – como as Defensorias Públicas, associações ou entidades de classe. Embora não possuam, para tanto, alguns instrumentos e prerrogativas do Ministério Público – e, na maior parte das vezes, apresentem legitimação restrita quanto aos grupos que podem representar –, caberá a essas instituições observar o princípio democrático e garantir com amplitude espaços de participação social. A atuação estrutural por parte de instituições do sistema de justiça (o que inclui o Poder Judiciário) que desconsidere a participação e interesses legítimos de grupos ou setores estará fadada ao fracasso, podendo perpetuar ou aprofundar injustiças. Tratar-se-á de atuação inconstitucional, traduzindo-se como forma de desvirtuamento dos propósitos traçados para os litígios estruturais de interesse público. Conforme aduz Barbosa, a política judiciária

355 VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual. ampl. p. 318.

deve ser redesenhada com o escopo de entregar à sociedade um *sistema de justiça democrático, igualitário e justo*, que tenha, no jurisdicionado cidadão, o foco de sua atuação³⁵⁶.

Acrescente-se que o processo histórico de conquista de direitos insere-se em um contexto de lutas, com avanços que dependem de transformações sociais profundas, capazes de reverter privilégios infundados. Em uma República construída sob a égide de uma Constituição que reconhece a existência de direitos e garantias universais destinados à concretização de uma sociedade justa e igualitária, é inevitável que referidos confrontos não sejam levados ao seio do sistema de justiça. Ao tornar-se palco de tais demandas, cabe ao sistema de justiça fomentar a construção de respostas coerentes com as premissas constitucionais. E, por representarem a possibilidade de alterações substanciais em estruturas complexas, sob o campo de competência de outros poderes (que até então, mesmo que eleitos pelo voto popular, conduziram-se de maneira ilegítima ou omissa), tais soluções deverão ser elaboradas com a máxima observância ao princípio democrático. Destarte, caberá aos representantes e componentes do sistema de justiça pautar-se apoiados em mecanismos participativos e permeáveis às manifestações, e conscientes das realidades sociais plurais sobre as quais atuarão.

356 BARBOSA, Claudia Maria. A importância da Dimensão Política da *Accountability* Social do Judiciário Brasileiro para a Democratização da Justiça e para a Superação do Modelo de Gestão do Serviço Judicial. In: AUGUSTO, Cristiane Brandão; DORNELLES, João Ricardo; SANTOS, Rogerio Dultra; RAMOS FILHO, Wilson (org.). **Novas Direitas e Genocídio no Brasil**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 227-238. p. 236.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos se perfazem com a efetivação da dignidade para todas as pessoas, em um processo dinâmico de reconhecimento de identidades e aspirações oriundas, principalmente, de grupos historicamente alijados do processo político decisório.

A conquista e efetivação de direitos ocorrem com o protagonismo da sociedade civil, mobilizada por meio de ações e movimentos capazes de trazer, para o cenário político, as realidades e peculiaridades de cada segmento, e os conflitos latentes decorrentes da desigualdade de classes e de grupos identitários. Tais mobilizações são essenciais, não apenas à positivação de direitos humanos e reconhecimento de pretensões advindas de dimensões sociais e culturais não reconhecidas no ordenamento vigente, mas também para a efetivação e acessibilidade dos direitos institucionalizados.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 erige a dignidade da pessoa como um de seus fundamentos e, com isso, impõe, aos poderes que compõem a República, o dever de atuar para que seja implementada de maneira universal. Contempla ainda, entre seus objetivos fundamentais, a concretização da justiça social, ao expressar a necessidade de erradicar a pobreza e a marginalização e ao estabelecer a justiça, liberdade e solidariedade como atributos da sociedade que quer construir. Também determina que as desigualdades sociais devem ser diminuídas, e que os poderes devem atuar pela promoção do bem de todas as pessoas, livres de preconceitos ou discriminações. Em paralelo, define de maneira expressa que todo poder emana do povo, e que este deverá exercê-lo diretamente ou por meio de representantes. Estatui, dessa forma, a democracia representativa e participativa, como forma de alcançar a dignidade, que se perfaz mediante preceitos de igualdade e de justiça social. A partir daí, passa a prever extenso rol de direitos e garantias fundamentais, que devem ser garantidos e efetivados pela administração pública. Quando necessário, devem ser reconhecidos e regulamentados por meio de normas, cabendo ao sistema de justiça garantir que tais direitos (positivados ou insurgentes) possam ser discutidos e, quando positivados, estejam acessíveis a toda a população.

A efetivação dos fundamentos e objetivos republicanos não se dá de maneira automática, dependendo do compromisso de gestores e agentes políticos, mediante o planejamento de ações estruturais integradas. A concretização de direitos relacionados à dignidade condiciona-se, em geral, ao desenvolvimento de ações positivas por parte do Estado. Assim, o exercício pleno do direito à saúde pressupõe organização de um sistema sanitário adequado, que atenda de maneira universal a toda a população. Depende de investimentos em pesquisas científicas e medicamentos, de ações preventivas e de estruturação de equipamentos

para consultas médicas, realização de exames e tratamentos, conforme as necessidades de cada pessoa. Do mesmo modo, o direito fundamental a moradia apresenta caráter prestacional, impondo ao poder público a necessidade de se organizar, investir e desenvolver ações que garantam habitação adequada a todas as pessoas que não possuam recursos financeiros para provê-lo parcial ou integralmente. O direito à igualdade material pressupõe iniciativas e medidas estruturantes destinadas a erradicar todo tipo de preconceito de raça, origem, sexo, orientação sexual, etc. Tais ações, para que sejam efetivas, devem ser aptas a alterar toda uma estrutura social historicamente forjada a partir de preceitos coloniais, patriarcais, hegemônicos. Para tanto, é necessário planejamento de longo prazo, que contemple a participação dos grupos afetados, com decisões desestabilizadoras e complexas, que poderão provocar conflitos sérios, por representarem alteração do *status quo*. E assim se dá com relação a todos os direitos fundamentais (com ênfase para os direitos sociais) sujeitos a uma prestação positiva por parte do Estado.

As instituições do sistema de justiça têm o dever de entregar ao jurisdicionado uma justiça eficaz, que pressupõe a realização de preceitos fundamentais eleitos pela Constituição Federal – o que inclui a realização integral da dignidade humana, cabendo-lhe, para tanto, atuar em prol do reconhecimento de direitos insurgentes (desde que compatíveis com a realização dos direitos humanos) e efetivação daqueles já positivados. Ainda, a Constituição Federal incumbiu aos órgãos essenciais à função jurisdicional do Estado, em especial ao Ministério Público, o dever de agirem proativamente na proteção e promoção dos interesses sociais indisponíveis e na defesa do regime democrático. Levada a questão ao Poder Judiciário, necessário que se posicione, sob pena de se deslegitimar perante os grupos vulneráveis, por permitir a perpetuação de situações de desigualdade e injustiça. A atuação do sistema de justiça e intervenção do Poder Judiciário na garantia de direitos fundamentais, ainda que, para tanto, exija a implementação de políticas públicas, justifica-se pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, e também pela exigência de que todos os poderes da República devem atuar na consecução dos fundamentos e objetivos republicanos.

Sob o mito da inércia e de uma suposta neutralidade que atende aos interesses daqueles que não querem mudanças e transformações, o sistema de justiça tem sido instrumentalizado, historicamente, para a manutenção do *status quo*, mesmo que injusto e desigual, em favor de grupos dominantes. Contudo, por imposição constitucional, tal poder possui o dever e capacidade para o enfrentamento das injustiças estruturais e sociais que lhe são levadas à apreciação por meio de demandas que exponham violações sistemáticas (inclusive por omissão dos demais poderes) a direitos fundamentais.

A afronta a direitos e interesses fundamentais, por ação ou omissão governamental, em virtude de políticas ou instituições públicas inexistentes ou falidas, deve ser superada mediante ações planejadas e complexas, destinadas à organização ou reestruturação de políticas públicas que efetivamente garantam o acesso ou o exercício aos direitos violados. Quando situações como essas são enfrentadas pelo sistema de justiça, são identificadas como litígios estruturais de interesse público. Tais litígios são irradiados e policêntricos, pois afetam, com intensidades variadas, a grupos e segmentos sociais diversos e muitas vezes com interesses divergentes. Sua solução se dá de maneira prospectiva, visando à adequação da política pública ou ação para o futuro. Apresentam, ainda, alto grau de complexidade, por afetar inúmeras áreas de atuação governamental, e envolver conhecimentos técnicos variados, alternativas múltiplas e realidades plurais. Podem ser conduzidos no âmbito do sistema de justiça de maneira extrajudicial, por meio de instituições que o compõem, como o Ministério Público e Defensoria Pública. Nesse caso, a solução pode se apresentar por iniciativa dos gestores e agentes políticos provocados no âmbito de procedimentos administrativos ou inquéritos civis (conduzidos pelo Ministério Público), com a realização de atos, oitivas, reuniões técnicas, audiências públicas e outros eventos que oportunizem o debate e diálogo entre grupos afetados e poder público, e a possibilidade de acessar a realidade da população interessada. Tais procedimentos, ainda, podem resultar na formalização de acordos de ajustamento de conduta, construídos de maneira dialogada e participativa, a partir da realidade administrativa das instituições governamentais envolvidas. Judicializados, tais conflitos se perfazem como processos estruturais de interesse público e passam a exigir atuação diferenciada por parte do Poder Judiciário, que deverá se aprofundar na análise do conflito, de maneira participativa, buscando soluções alternativas e abrangentes que muitas vezes não se limitam ao objeto inicial da demanda.

Para que sua atuação em litígios de tal natureza seja adequada, incumbe aos integrantes do sistema de justiça mostrar-se permeáveis às vozes populares, acolhendo a participação dos grupos afetados pelas decisões e compromissos realizados em seu âmbito. Assim cabe a tais integrantes observar, para a interpretação e aplicação adequada do direito pleiteado, o princípio republicano, fomentando e acolhendo a participação popular no âmbito dos litígios estruturais. Sem perder de vista os princípios atinentes aos direitos fundamentais, compete ao sistema de justiça, em uma demanda estrutural, reconhecer o pluralismo da sociedade em que atua e identificar de maneira criteriosa os grupos afetados pelo litígio, garantindo-lhes lugar de fala, por meio dos mecanismos participativos que melhor se adequem à realidade do litígio. No bojo de uma democracia representativa e participativa, deve o sistema de justiça, na condução e solução de litígios estruturais, reconhecer a existência de vozes conflituosas acerca de

determinadas situações que afetem interesses fundamentais sociais, e considerar o impacto das soluções para os diferentes grupos que serão afetados. Para tanto, a solução (que pode ser consensual ou não) precisa ser precedida de diálogo, construído e conduzido por meio de métodos deliberativos, em que representantes da população e dos demais poderes envolvidos possam pautar seus argumentos e alternativas de maneira racional. Tal forma de proceder preserva, inclusive, as atribuições clássicas de cada poder, resguardando para o Poder Executivo, mediante a participação de seus agentes políticos, gestores e técnicos, a possibilidade de propor ações resolutivas, mediante planejamento administrativo e orçamentário. Registre-se, porém, que tal possibilidade não afasta a necessidade de posicionamento comprometido do Poder Judiciário, que deverá manter sua postura contra-hegemônica, quando a solução apresentada deixar de contemplar as pretensões de direitos fundamentais de segmentos populacionais envolvidos.

A participação social no litígio estrutural de interesse público, por meio de rotinas e mecanismos de acompanhamento, e com possibilidade real de influência nas políticas públicas, por parte da população, pode também resultar em aprendizado para o exercício democrático participativo.

As experiências participativas no processo estrutural contemplam premissas da democracia substancial, pois garantem, com a participação efetiva dos diversos grupos e classes, que a população possa influenciar na solução, trazendo aspectos atinentes à sua realidade para o litígio e apresentando alternativas com potencial de transformação da realidade social. Ainda, tais litígios não devem ignorar a existência de antagonismo na sociedade, e que relações conflituosas são próprias de espaços com realidades diversas, caracterizadas pela desigualdade de condições e de direitos. Destarte, na condução dos litígios estruturais, cabe ao representante do sistema de justiça identificar os grupos hegemônicos com maior potencial de argumentação e imposição, posicionando-se na busca do equilíbrio e evitando pactos que não resultem na solução efetiva do litígio. O dissenso, e até mesmo as vozes dissonantes que eventualmente atuem em espaços não institucionalizados, mas voltadas para o litígio, deverão ser considerados para sua condução, mas sempre a partir de uma perspectiva crítica por parte dos representantes do sistema de justiça, que jamais deverão se afastar de seus misteres, voltados para a garantia de direitos humanos.

A proposta experimentalista, desenvolvida por Sabel e Simon, e aprofundada por Susan Sturm³⁵⁷, contempla aspectos importantes para a condução dos litígios estruturais de

357 STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, 1991. *passim*.

maneira participativa, mas não deferente aos demais poderes. Contudo, considerando as especificidades de cada litígio e peculiaridades que os envolvem, cabe ao integrante do sistema de justiça que o conduz delinear, ao longo de sua atuação, os métodos, limites e mecanismos de participação. Registre-se que o dissenso e a participação devem ser instrumentos de solução efetiva do conflito para a garantia de direitos, jamais podendo ser tidos como obstáculos para o encaminhamento das decisões em prol da garantia de direitos.

Os litígios estruturais, em que pese não regulamentados, já fazem parte da realidade jurídica brasileira, e inúmeras situações têm sido conduzidas de maneira estrutural, inclusive mediante a criação de mecanismos participativos. Neste trabalho foram mencionadas algumas delas, como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 709, que envolve a atuação governamental durante a pandemia da Covid-19, voltada para os povos indígenas. Também o processo judicial no Estado de São Paulo, que resultou na garantia de vagas em creches para todas as crianças, de zero a cinco anos. Em outros países também têm sido replicadas experiências estruturantes no âmbito do sistema de justiça, com destaque para países do Sul Global, como África do Sul e Colômbia, em que prevalecem discussões voltadas à garantia de direitos sociais prestacionais, como no Brasil. Outras iniciativas têm sido reproduzidas, tanto na atuação em primeira instância, destinada à solução de questões locais, como em situações que envolvem a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), com repercussão nacional. Enquanto se escrevia este trabalho, o STF criava, por meio da Resolução nº 790/2022, o Centro de Coordenação e Apoio às Demandas e Litígios Complexos, no âmbito do Centro de Soluções Alternativas de Litígios (Cesal), reconhecendo a existência das demandas estruturais e a necessidade de sua condução por meio de intervenções diferenciadas. Em todas, vislumbra-se a importância da participação social durante o desenvolvimento do litígio.

Por aqui, buscou-se refletir sobre os fundamentos que justificam a participação social em litígios de tal natureza, a partir de estudos que identificam a importância da democracia participativa e do protagonismo social no processo de conquista de direitos. No entanto, considerando que tem sido vez mais comum a atuação estrutural no sistema de justiça, para a garantia de direitos fundamentais prestacionais, e tendo em vista as frequentes iniciativas, a criação de estruturas e as regulamentações voltadas para tal forma de agir, ainda há muito a se estudar sobre o lugar e a forma de participação social nos litígios estruturais.

Conclui-se, por ora, que a atuação do sistema de Justiça pode ser transformadora, quando se compreende que o Poder Judiciário faz parte da engrenagem constitucional criada para a consecução de fundamentos e objetivos de igualdade e justiça social. Só atingirá tal

objetivo, no entanto, quando, no enfrentamento de situações inconstitucionais, em que direitos fundamentais são sistematicamente ignorados ou violados, puder garantir voz e protagonismo aos grupos e instituições afetadas, com espaço para o exercício do dissenso e do diálogo. Não se nega a natureza independente do Poder Judiciário, que lhe dá, inclusive, a possibilidade de tomar decisões contramajoritárias, quando necessárias para o exercício da dignidade de grupos minoritários e excluídos historicamente. Contudo, em situações complexas, que exigem a criação ou reestruturação de políticas públicas, mediante iniciativas dos demais poderes, a solução será tanto mais efetiva quanto maior for a participação e o protagonismo dos grupos afetados na análise dos problemas e nas alternativas de superação.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Felipe Braga; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **A importância da participação pública nos processos estruturais: contribuições da teoria normativa de Susan Sturm**. REI-Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 2, p. 643-665, 2020. DOI: 10.21783/rei.v6i2.505. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/505>. Acessado em: 20 dez. 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

ARENHARDT, Sergio Cruz. Processo Multipolar, Participação e Representação de Interesses Concorrentes. In: ARENHARDT, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos Estruturais**. São Paulo: Juspodium, 2022. 4ª ed. rev. ampl. atual.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica.

AVRITZER, Leonardo. **Democracy and the public space in Latin America**. Princeton: Princeton University Press, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARBOSA, Claudia Maria. A juristocracia no Brasil e o futuro da Constituição. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e34100, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369434100>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/34100>. Acessado em: 18/02/2022.

BARBOSA, Claudia Maria. A importância da Dimensão Política da *Accountability* Social do Judiciário Brasileiro para a Democratização da Justiça e para a Superação do Modelo de Gestão do Serviço Judicial. In: AUGUSTO, Cristiane Brandão; DORNELLES, João Ricardo; SANTOS, Rogerio Dutra; RAMOS FILHO, Wilson (org.). **Novas Direitas e Genocídio/cídio no Brasil**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 227-238.

BERCLAZ, Márcio Soares. **A natureza político-jurídica dos conselhos sociais no Brasil: uma leitura a partir da Política da Libertação e do Pluralismo Jurídico**. Dissertação de Mestrado. UFPR. Ano de Obtenção: 2013. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/29933/R%20-%20D%20-%20MARCIO%20SOARES%20BERCLAZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 21/11/2022.

BERCLAZ, Márcio Soares. **Da injustiça à democracia: ensaio para uma justiça de libertação a partir da experiência zapatista**. Tese de Mestrado. UFPR. Ano de Obtenção: 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/52850/R%20-%20T%20-%20MARCIO%20SOARES%20BERCLAZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 21/11/2022.

BITENCOURT, Caroline Müller. **Teoria Procedimental da Democracia Deliberativa e suas Contribuições à Problemática da Legitimidade Judicial nas Decisões sobre Políticas Públicas Sociais**. In: BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. *Abordagens Epistemológicas sobre Democracia, Políticas Públicas e Controle Social*. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2018.

BOBBIO, Norberto *et al.* *Dicionário de Política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, v. 01, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Senado Federal. CPI da Pandemia. **Relatório final: Aprovado pela Comissão em 26 de outubro de 2021**. Brasília: Senado Federal, 2021b. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2441&tp=4>. Acessado em: 18/10/2022.

BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. **Litígios estruturais, estado de coisas inconstitucionais e gestão democrática do processo: um papel transformador para o controle judicial de políticas públicas**. Londrina: Thoth, 2021.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas sociais e protagonismo judiciário**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011. 2ª ed. rev. e atual.

CARLOS, Euzeneia. Movimentos sociais: revisitando a participação e a institucionalização. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 84, p. 315-348, 2011.

CHUEIRI, Vera Karam de e MACEDO, José Arthur Castilho de. Teorias constitucionais progressistas, backlash e vaquejada. **Sequência**, v. 80, p. 123-150, dez. 2018.

Covid-19: taxa de mortalidade entre indígenas é o dobro da média brasileira. **CNN Brasil**, 24/05/2020. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/covid-19-taxa-de-mortalidade-entre-indigenas-e-o-dobro-da-media-brasileira/>. Acessado em 09/01/2022.

CPI da Covid: veja as principais conclusões do relatório final. **g1**, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/cpi-da-covid/noticia/2021/10/20/cpi-da-covid-veja-as-principais-conclusoes-do-relatorio-final.ghtml>. Acessado em: 05/11/2021.

DAHER, Lena Luciana Nunes. **Ministério Público Resolutivo e o Tratamento Adequado dos Litígios Estruturais**. São Paulo: D'Placido, 2020.

DANTAS, Ingrid Cunha; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Constitucionalismo democrático: entre as teorias populares do constitucionalismo e um novo aporte do papel das cortes na democracia. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 2, p. 61-88, maio/ago. 2019. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/62962>. Acessado em: 31 ago. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v64i2.62962>.

DIAS MARIANO, Mariana; MALVEZZI, Thais Stefano. **A atuação do Ministério Público na garantia da participação social nos litígios estruturais**. In: Chimelly Louise de Resenes

Marcon. (Org.). A defesa dos Direitos Humanos na visão de Mulheres do Ministério Público. 1ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, v. 01, p. 505-522.

DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación: arquitectónica**. Madrid: Editorial Trotta, 2009. v.2.

DUTRA, Delamar José. Elementos para uma metateoria da democracia. **Conjectura: Filos. Educ.**, v. 23, n. especial, dossiê Ética e democracia. 2018. DOI: 10.18226/21784612.v23. Dossie.13. p. 262-293.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio. SOUZA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Placido, 2021.

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

FONSECA, Igor Ferraz da. **Participação como método de governo: experiências transcalares no Rio Grande do Sul, Brasil e na Toscana, Itália**. Brasília: IPEA, 2019.

GARGARELLA, Roberto. **O novo constitucionalismo dialógico, frente ao sistema de freios e contrapesos**. In: VIEIRA, José Ribas; LACOMBE, Margarida; LEGALE, Siddharta. *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37-75. ISBN 978-85-450-0196-6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acessado em: 16/11/2022.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo. Medidas Estruturantes: origem em Brown V. Board of Education. In: ARENHARDT, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos Estruturais**. São Paulo: Juspodium, 2022. 4ª ed. rev. ampl. atual.

KOZICKI, Katya; VAN DER BROOKE, Bianca M. Schneider. O “compromisso significativo” (Meaningful Engagement) e a promoção do pluralismo democrático na concretização judicial dos direitos fundamentais sociais na África do Sul. In: **Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]**, [S. l.], v. 20, n. 2, p. 267–290, 2019. DOI: 10.18593/ejl.18445. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/18445>. Acessado em: 22 jul. 2022. p. 268.

LAVALLE, Adrian Gurza; VERA, Ernesto Isunza. A trama da crítica democrática: da participação à representação e à accountability. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 84, p. 95-139, 2011.

LEÃO, Ryane. **Tudo Nela Brilha e Queima**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2017.

LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn. Associações, participação e representação: combinações e tensões. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 141-174, 2011.

LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn. A representação no interior das experiências de participação. **Lua Nova**, n. 70, p. 139-170, 2007.

MIGUEL, Luis Felipe. Resgatar a Participação: Democracia Participativa e Representação Política no Debate Contemporâneo. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. São Paulo: 100, pp 83-118, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-083118/100>.

MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Revista de sociologia e política**, Curitiba, 25, p. 11-23, nov. 2005.

OLSEN, Ana Carolina Lopes; BROOCKE, Bianca M. Schneider van der. Litígios estruturais e a proteção dos direitos dos povos indígenas durante a pandemia de Covid-19: contribuições do ICCAL. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, vol. 11, nº 03, p. 549-580, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/issue/view/Novos%20institutos%20jur%C3%ADcos%20de%20licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20contratos/showToc>. Acessado em 12/08/2022. DOI: 10.5102/rbpp.v11i3.7790

PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. **A reserva do possível na jurisdição constitucional brasileira: entre o constitucionalismo e democracia**. 277 fls. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Constituição Federal de 1988 e a proteção dos direitos humanos sob a perspectiva multinível. In: LEITE, GEORGE, SALOMÃO. **Curso de Direitos Fundamentais: em homenagem ao Ministro Luís Roberto Barroso**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB-3.2. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/288768443/v1/page/RB-3.2>. Acessado em 17/07/2022.

POULANTZAS, Nicos. **O Estado, o Poder, o Socialismo**, 4. Ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2000.

POST, Robert; SIEGEL, Reva B. Roe Rage: Democratic constitutionalism and backlash. **Harvard Civil-Rights Civil-Liberts Law Review**. v. 42, 2007.

PUGA, Mariela. El Litigio Estructural. **Revista de teoría del derecho de la Universidad de Palermo**. Año I, Número 2. p. 41-82. 2014.

PUGA, Mariela. La legitimidad de las intervenciones judiciales estructurales. **Estado de derecho y legitimidade democrática**. Editores del Sur. 2020.

PUGA, Mariela G. **Litígio Estructural**. Tese (Doutorado em Direito) – Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.

ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação popular e Ministério Público no Brasil: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos**. Arraes Editores, 2012.

SABEL, Charles. F.; SIMON, William H. Desestabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. 117. **Harvard Law Review**, vol. 117, n. 04, fev/2004. p. 1016-1101.

SALLES, Carlos. 6. Reforma Estrutural e Experimentalismo nos Processos de Interesse Público. In: MILARÉ, Édís. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/246259771/v1/page/RB-38.1>. Acessado em 29/11/2022.

SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. **Para ampliar o cânone democrático**. Disponível em: http://epsm.nescon.medicina.ufmg.br/dialogo04/Biblioteca/Artigos_pdf/2003-11-03-santos-pt.pdf. Acessado em: 25/11/2021.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**: Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo/Coimbra: Revista dos Tribunais/Coimbra Editora, 2009.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso Significativo**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4270>. Acessado em: 22 nov. 2021.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; LIMA, Jorge Marmelstein. Compromisso Significativo: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil. In: **Revista de Investigações Constitucionais** (Curitiba/PR), v. 08, n. 03, 2021. p. 771-803. p. 787-791.

SCHUMPETER, Joseph A. 1947. **Capitalism, Socialism and Democracy**. New York: Harper & Row.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991.

STURM, Susan. Resolving the Remedial Dilemma Strategies of Judicial Intervention in Prisons, **University of Pennsylvania Law Review**, vol. 138, 1990.

TEIXEIRA, Luiza Reis; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. Arquitetura da participação social no Brasil: Um espaço em construção. **Revista iberoamericana de estudios municipales**, n. 20, p. 33-57, 2019.

UCIN, Maria Carlota. Fundamentos teóricos de la participación ciudadana en los tribunales: Una mirada a los casos de Interés Público. In: **Revista de Derecho Procesal** 2019-1, “La oralidad en el proceso”, Rubinzal Culzoni Editores, p. 423-444.

VALLE, Vanice Regina Lírío do. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

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

VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 573.

VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo Coletivo e Direito à Participação**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática**. São Paulo: editora Juspodivm, 2022. 3ª ed. rev. atual ampl.