



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

JOSILAINE ALETÉIA DE ANDRADE CESAR

**ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM
PROBLEMAS ESTRUTURAIS NA PROTEÇÃO AOS
DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Londrina
2024

JOSILAINE ALETÉIA DE ANDRADE CÉSAR

**ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM
PROBLEMAS ESTRUTURAIS NA PROTEÇÃO AOS
DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Londrina
2024

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

CESAR, JOSILAINE ALETÉIA DE ANDRADE.

ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROBLEMAS ESTRUTURAIS NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE / JOSILAINE ALETÉIA DE ANDRADE CÉSAR. - Londrina, 2024.

117 f. : il.

Orientador: Luiz Fernando Bellinetti. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2024.

Inclui bibliografia.

1. Problema Estrutural - Tese. 2. Ministério Público - Tese. 3. Direito da Criança e do Adolescente - Tese. 4. Tutela Extrajudicial - Tese. I. Bellinetti, Luiz Fernando. II.

Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

JOSILAINE ALETÉIA DE ANDRADE CESAR

**ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM
PROBLEMAS ESTRUTURAIS NA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA
CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Luiz Alberto Pereira Ribeiro
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão
Universidade Federal do Paraná-UFPR

Londrina, 26 de julho de 2024

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho àqueles que são os meus pilares:

Aos meus pais, José de Andrade e Maria Leonice, por terem me dado a vida e me suportado no caminho para eu ter me tornado quem eu sou.

Ao meu marido Roberto, pela paciência com que administra meus momentos de preocupação com as questões da vida.

Às minhas lindas filhas Lívia e Eloísa, por terem realizado meu sonho de ser mãe. Vocês são a razão da minha vida.

AGRADECIMENTOS

7

O mestrado foi um desafio na minha vida. Havia graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina há 20 anos e voltar a estudar depois de tanto tempo, em meio ao trabalho e às demandas da vida de mãe, filha, esposa e promotora de justiça, foi uma luta. A jornada desafiadora apenas foi concluída porque pude contar com a ajuda de pessoas que me apoiaram, encorajaram e me motivaram a seguir. As ideias que surgiram para início do projeto de pesquisa com colegas de profissão, especialmente Ricardo Benvenhu e Renato de Lima Castro. O apoio da equipe da Promotoria de Justiça e da minha família também foram essenciais. Os professores que se dedicaram a ensinar e trazer conhecimento, o qual vou levar comigo para sempre. Os colegas de mestrado, da mesma forma, foram parceiros na conclusão dos trabalhos e no compartilhamento de conhecimento.

Nesse cariz, concluir essa etapa acadêmica tão relevante somente se tornou possível com a apoio de várias pessoas. Nominá-las aqui é uma das formas de agradecê-las.

Ao meu orientador, Professor Dr. Luiz Fernando Bellinetti, que além de colega de trabalho, já tinha feito parte da minha vida quando foi examinador do concurso para ingresso ao cargo de Promotor(a) de Justiça em 2004, do qual acabei sendo aprovada. Seu elevadíssimo conhecimento e notório saber jurídico contribuíram demasiadamente para os trabalhos desenvolvidos ao longo do mestrado. Foi uma honra ter sido aceita como sua orientanda. Muito obrigada por compartilhar tempo e conhecimento nessa importantíssima experiência acadêmica.

À equipe da 1ª Promotoria de Justiça de Londrina, em especial Milena e Thainá, por cumprirem suas funções de forma tão comprometida e dedicada. A José Antônio Francisco, que foi servidor do Ministério Público do Paraná, o qual ajudou sobremaneira na elaboração desse trabalho, com relevantes sugestões e formatações textuais. A contribuição de vocês foi fundamental.

“É fundamental diminuir a distância entre o que se diz e o que se faz, de tal forma que, num dado momento, a tua fala seja a tua prática”

Paulo Freire

RESUMO

CESAR, Josilaine Aletéia de Andrade. *Atuação extrajudicial do Ministério Público em problemas estruturais na proteção aos direitos da criança e do adolescente*. 2024. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2024.

No âmbito de tutela dos direitos infantojuvenis ainda se vê um grave déficit na resolutividade de mecanismos tradicionais de repressão de inconstitucionalidades e ilegalidades para garantia de direitos fundamentais, verificando-se diversos problemas estruturais na realidade brasileira. Ao mesmo tempo, observa-se que a comunidade jurídica busca construir novas possibilidades para garantir o acesso à justiça e promover a efetividade da tutela de interesses transindividuais. Nesse ambiente, os negócios jurídicos têm surgido como novas rotas para secundar tais pretensões. Assim, o objeto de estudo consistiu em investigar a possibilidade de o Ministério Público efetivar a construção de negócios jurídicos com o fim de resolver consensualmente problemas estruturais na área da infância e juventude, considerando-se a indisponibilidade dos interesses em jogo. Com isso, o problema estabelecido foi como o Ministério Público pode tutelar eficazmente os interesses transindividuais infantojuvenis relacionados a problemas estruturais, utilizando-se de negócios jurídicos, uma vez que os interesses em questão são indisponíveis. Destarte, partiu-se da hipótese de que o compromisso de ajustamento de conduta possa ser reconhecido como estrutural e utilizado para a proteção dos interesses transindividuais da criança e do adolescente, tendo em conta a bibliografia atual do processo estrutural. Portanto, o objetivo da pesquisa foi demonstrar que há viabilidade jurídica da atuação do Ministério Público na tutela estrutural extrajudicial, em especial quando envolva interesses transindividuais de crianças e adolescentes por meio do compromisso de ajustamento de conduta e de outros instrumentos, trazendo reais vantagens à proteção integral e à garantia do acesso à justiça desse público-alvo. Ademais, almejou-se evidenciar a importância da linguagem e da comunicação na utilização de instrumentos negociais estruturais no âmbito dos direitos infantojuvenis, podendo-se estabelecer consensos que levem à paulatina resolução de um problema estrutural extrajudicialmente, mesmo que não estabelecido um compromisso de ajustamento de conduta, mas se valendo de outros meios negociais. Para tanto, utilizou-se de pesquisa prático-normativa como fundamentação teórico-conceitual, valendo-se de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental. A pesquisa foi desenvolvida em quatro etapas. Primeiro, analisou-se a bibliografia sobre o processo estrutural e a teoria do agir comunicativo. Após, a possibilidade de o Ministério Público efetivar a tutela estrutural extrajudicial pela via negocial. Na sequência foi verificada a função do Ministério Público na defesa de interesses transindividuais infantojuvenis e os desafios práticos enfrentados para sua proteção. Por fim, avaliou-se os limites para a concretização de negócios jurídicos dentro da esfera extrajudicial, trazendo exemplos práticos. Assim, tornou-se possível reconhecer os negócios jurídicos estruturais como novos caminhos jurídicos para a tutela extrajudicial de direitos infantojuvenis pelo Ministério Público, propiciando-se a percepção da importância do Direito Negocial no âmbito do Direito Público.

Palavras-chave: Ministério Público; problema estrutural; direitos da criança e do adolescente; teoria do agir comunicativo; negócios jurídicos transindividuais.

ABSTRACT

CESAR, Josilaine Aletéia de Andrade. *Extrajudicial action by the Public Prosecutor's Office in structural problems for protecting the rights of children and adolescents*. 2024. 117 f. Dissertation (Master in Business Law) – Center for Applied Social Studies, State University of Londrina, Londrina, 2024.

In the context of protecting children and youth's rights, there is still a serious deficit in the resolution of traditional mechanisms for repressing unconstitutionality and illegalities to guarantee fundamental rights, with several structural problems occurring in the Brazilian reality. At the same time, it is observed that the legal community seeks to build new possibilities to guarantee access to justice and promote the effectiveness of the protection of transindividual interests. In this environment, legal transactions have emerged as new routes to support such claims. Thus, the object of study consisted of investigating the possibility of the Public Prosecutor's Office put into practice the construction of legal transactions in order to consensually solve structural problems in the area of childhood and youth, considering the unavailability of the interests at stake. By doing so, the issue was how the Public Prosecutor's Office can effectively protect the transindividual interests of children and young people related to structural problems, using legal transactions, since the interests in question are unavailable. Therefore, it started from the hypothesis that the commitment to conduct adjustment can be recognized as structural and used to protect the transindividual interests of children and adolescents, taking into account the current bibliography of the structural process. Thus, the main goal of the research was to demonstrate that there is legal viability for the Public Prosecutor's Office to act in extrajudicial structural protection, especially when it involves transindividual interests of children and adolescents through the commitment to conduct adjustment and other instruments, bringing real advantages to protection and ensuring access to justice for this target audience. Furthermore, the aim was to highlight the importance of language and communication in the use of structural negotiation instruments in the context of children's rights, enabling consensus to be established that leads to the gradual resolution of a structural problem extrajudicially, even without an established commitment to conduct adjustment, but using other negotiating means. To this end, practical-normative research was used as a theoretical-conceptual foundation, using bibliographical, jurisprudential and documentary research. The research was developed in four stages. First, the bibliography on the structural process and the theory of communicative action was analyzed. Afterwards, the possibility of the Public Ministry carrying out extrajudicial structural protection through negotiation. Next, the role of the Public Prosecutor's Office in defending transindividual children's interests and the practical challenges faced in their protection were verified. Finally, the limits for carrying out legal transactions within the extrajudicial sphere were assessed, providing practical examples. Thus, it became possible to recognize structural legal transactions as new legal paths for the extrajudicial protection of children's rights by the Public Prosecutor's Office, providing a perception of the importance of Negotiable Law within the scope of Public Law.

Key-words: Public Prosecutor's Office; structural problem; children and youth's rights; theory of communicative action; transindividual legal business.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Sistema de Garantias das Crianças e dos Adolescentes	92
Figura 2 – Fluxo de trabalho do PMFEC	107

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
CAOPCAE	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Criança e do Adolescente e da Educação
CAPS	Centro de Atenção Psicossocial
CEDCA	Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente
CF	Constituição Federal
CMAS	Conselho Municipal de Assistência Social
CMDCA	Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
COMAI	Coordenadoria de Mediação e Ação Intersectorial
CPC	Código de Processo Civil
CRAS	Centro de Referência da Assistência Social
CREAS	Centro de Referência Especializado de Assistência Social
CT	Conselho Tutelar
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FEBEM	Fundação Estadual para o Bem-estar do Menor
GAE	Gerência de Apoio Especializado
GEE	Gerência de Educação Especial
MDS	Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome
MPDFT	Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
MPPR	Ministério Público do Estado do Paraná
NUCRIA	Núcleo de Proteção à Criança e ao Adolescente Vítimas de Crimes
PIA	Plano Individual de Atendimento
PMEC	Programa Mediação Escolar e Comunitária
PMFEC	Professor Mediador, Facilitador Escolar e Comunitário
PML	Prefeitura Municipal de Londrina
SGD	Sistema de Garantia de Direitos
SINAN	Sistema Nacional de Notificação de Agravos
SIVE	Sistema de Informação sobre Violência na Escola

SMAS	Secretaria Municipal de Assistência Social
SME	Secretaria Municipal de Educação
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	PROCESSO ESTRUTURAL NA TEORIA PROCESSUAL BRASILEIRA	16
2.1	PROBLEMA ESTRUTURAL E PROCESSO ESTRUTURAL: HISTÓRICO, CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS	16
2.2	DIÁLOGO E SOLUÇÕES DE CONFLITOS: TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO DE JÜNGER HABERMAS	27
2.3	COOPERAÇÃO E PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL	31
2.4	CONSENSUALIDADE E FLEXIBILIDADE NO PROCEDIMENTO ESTRUTURAL	38
3	TUTELA EXTRAJUDICIAL ESTRUTURAL COLETIVA	46
3.1	RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL E TÉCNICAS EXTRAPROCESSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ESTRUTURAIS	46
3.2	TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA ENQUANTO NEGÓCIO JURÍDICO TRANSINDIVIDUAL	53
3.3	PRESSUPOSTOS, LIMITES E AS VANTAGENS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA ESTRUTURAL	59
4	A TUTELA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	65
4.1	HISTÓRICO E CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES	65
4.2	DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	71
4.3	PAPEL CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A SUA ATRIBUIÇÃO NA TUTELA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES	75
5	A TUTELA ESTRUTURAL EXTRAJUDICIAL APLICADA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	80
5.1	PROBLEMAS ESTRUTURAIS LIGADOS À AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E RELACIONADOS AOS ÓRGÃOS DA REDE DE PROTEÇÃO	80

5.2	MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTE NEGOCIADOR: PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO, DA EFETIVIDADE E DA MÍNIMA FORMALIDADE	85
5.3	UTILIZAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DA TUTELA ESTRUTURAL EXTRAJUDICIAL PARA A PROTEÇÃO DE DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: EXEMPLOS PRÁTICOS DA REDE DE PROTEÇÃO DE LONDRINA/PR	89
5.3.1	Caso Prático exemplificativo: Eixo da Assistência Social – Acolhimento Institucional	90
5.3.2	Caso Prático: Eixo da Educação Municipal – Criação do Programa Mediação Escolar e Comunitária na Rede Municipal de Ensino de Londrina (PMEC)	97
5.3.3	Caso Prático: Eixo Proteção Infantojuvenil – Elaboração de Fluxo de Atendimento às Vítimas Crianças e Adolescentes de Delitos Sexuais ...	102
6	CONCLUSÃO	106
	REFERÊNCIAS	110

1 INTRODUÇÃO

No Brasil há o reconhecimento, em diversas áreas, de um quadro de contínuas violações de direitos tanto individuais quanto coletivos. Tais violações são tão graves, intrincadas e ligadas ao funcionamento de instituições que são chamados por pesquisadores de problemas estruturais.

No âmbito da tutela dos direitos infantojuvenis ainda se vê um grave déficit na resolatividade de mecanismos tradicionais de repressão de inconstitucionalidades e ilegalidades para garantia de direitos fundamentais. Assim, diferentes atores jurídicos buscam garantir efetividade na tutela de interesses transindividuais e proporcionar o acesso à justiça. Para tanto, os negócios jurídicos que envolvam interesses transindividuais são vistos como possibilidades para alcançar tais pretensões.

Diante desse contexto, o Ministério Público, tendo como deveres institucionais a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como do regime democrático e da ordem jurídica, constitui-se num desses atores e tem o dever de agir para a solução dessa problemática. Assim, abre-se um campo de indagações quanto às possibilidades de atuação do Ministério Público.

Tendo em conta um quadro jurídico em que a ação judicial deve ser utilizada como o último mecanismo para resolução de conflitos, bem como diante de uma realidade judiciária com excesso de processos e morosidade na tramitação judicial, surge o seguinte problema: pode o Ministério Público valer-se de negócios jurídicos extrajudiciais para tutelar eficazmente interesses transindividuais infantojuvenis violados em razão de problemas estruturais?

Assim, estabeleceu-se como objetivo de pesquisa analisar a viabilidade jurídica da atuação do Ministério Público na tutela estrutural extrajudicial, em especial quando envolva interesses transindividuais de crianças e adolescentes, desde que respeitadas duas condições: segurança jurídica e o próprio direito material indisponível, trazendo reais vantagens à proteção integral e à garantia do acesso à justiça desse público-alvo.

Com isso, para o desenvolvimento da pesquisa, utilizou-se de uma pesquisa prático-normativa como fundamentação teórico-conceitual, valendo-se de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental, destacando-se a dificuldade prática em alcançar todas as crianças e adolescentes, os que já exercem seus direitos e os que ainda se encontram marginalizados.

A pesquisa foi desenvolvida em quatro etapas representadas nesta dissertação em quatro capítulos. No primeiro, analisou-se a bibliografia sobre o processo estrutural na teoria processual brasileira, o contexto histórico, conceitos, características do problema estrutural, abrangendo a análise da teoria do agir comunicativo, a participação e cooperação das partes no processo civil, bem como a flexibilidade e a consensualidade no procedimento.

Após, no segundo capítulo, foi verificada a possibilidade de o Ministério Público efetivar a tutela estrutural extrajudicial pela via negocial, estudando-se as técnicas extraprocessuais de solução de conflitos estruturais, o termo de ajustamento estrutural, assim como os pressupostos, limites e vantagens da negociação coletiva estrutural.

No terceiro capítulo foi verificada a tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes pelo Ministério Público. Abordou-se o histórico e considerações sobre os direitos fundamentais desse público, os princípios constitucionais da prioridade absoluta e da proteção integral, bem como o papel constitucional do agente ministerial na efetivação de interesses transindividuais desse público e os desafios práticos enfrentados para sua proteção integral por meio da análise da doutrina e legislação.

Por fim, no quarto capítulo, avaliou-se os problemas estruturais ligados à ausência de políticas públicas e relacionados à rede de proteção por meio de exemplos práticos. Destacou-se a perspectiva do agente ministerial como órgão negociador, como utilizar a tutela estrutural extrajudicial para a efetiva proteção do público infantojuvenil e os limites para a concretização de negócios jurídicos dentro da esfera extrajudicial.

Dessarte, busca-se verificar a viabilidade dos negócios jurídicos estruturais extrajudiciais como novos caminhos jurídicos para a tutela de direitos das crianças e adolescentes pelo Ministério Público.

2 PROCESSO ESTRUTURAL NA TEORIA PROCESSUAL BRASILEIRA

Neste capítulo realiza-se a abordagem do histórico, das características e dos conceitos de problema estrutural e processo estrutural na realidade jurídica brasileira. Além disso, desenvolve-se um olhar sobre o procedimento afeto ao processo estrutural, a teoria do agir comunicativo, de Jünger Habermas, bem como os níveis de flexibilidade e consensualidade presentes, perpassando, neste caminho reflexivo, pela cooperação e participação no processo civil brasileiro.

2.1 PROBLEMA ESTRUTURAL E PROCESSO ESTRUTURAL: HISTÓRICO, CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS

A doutrina aponta o caso *Brown v. Board of Education of Topeka* como o marco do processo estrutural (PUGA, 2022, p. 87). Esse processo se desenvolveu na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, a qual declarou, com base na Emenda 14, a inconstitucionalidade da doutrina do *separate but equal* e ordenou, a partir do caso *Brown II*, a criação de planos para desenvolver metas de dessegregação racial nas escolas norte americanas, as quais funcionavam de forma dual, uma escola para negros e outra escola para brancos.

Em especial no sul dos Estados Unidos da América, no século XIX, vivia-se uma economia baseada na mão de obra escrava. Predominava a cultura escravagista, que colocava os brancos separados dos afro-americanos, em que pese existisse legislação abolicionista. Houve dois julgamentos emblemáticos, de grande repercussão: *Dred Scott v. Sandford* (1857) e *Plessy v. Ferguson* (1896), os quais restringiram os direitos dos negros, cujo cenário perdurou por sessenta anos, instalando a doutrina do *separate but equal*. Em 1954 houve o julgamento na Suprema Corte do caso *Brown v. Board of Education*, no qual Linda Brown, que era uma criança negra e residia na cidade de Topeka, pleiteava estudar nas escolas públicas próximas a sua casa, que não a aceitavam, razão pela qual ajuizou-se uma ação contra o Conselho de Educação (*Board of Education of Topeka*). Ao final, a Suprema Corte decidiu pela inclusão dela numa escola exclusiva para brancos, com base na décima quarta emenda constitucional, abolindo a doutrina *separate but equal*. Após, no ano

seguinte, diante das várias dificuldades em implementar a nova política de não-discriminação, a Suprema Corte revisou a questão, proferindo a decisão chamada de *Brown v. Board of Education II*, determinando que a efetivação das medidas de dessegregação racial deveria ser feita de forma progressiva, nos tribunais locais, a fim de que fossem observadas as particularidades de cada região (GAIO JR., 2022, p. 230-231).

Com efeito, as medidas referentes ao mencionado plano foram implementadas de forma paulatina, com muita dificuldade, em razão, especialmente, da resistência feita por grande parte da sociedade da época (PUGA, 2022, p. 104). De acordo com Puga,

Ambos os aspectos, a visão política heterogênea do movimento negro em relação à segregação institucional, por um lado, e a resistência inflexível à dessegregação das escolas entre os brancos sulistas, por outro, serão questões relevantes para explicar as dificuldades que o caso encontrará mais tarde, no caso da implementação da decisão *Brown II* (PUGA, 2022, p. 104, tradução nossa).

Na visão de Owen Fiss, as medidas estruturantes não foram feitas de cima para baixo. Ao invés, foram implementadas por juízes federais, os quais atenderam determinação proferida em 1954 pela Suprema Corte. Assim,

a liminar estrutural não foi proferida de cima. Surgiu quando os juízes federais procuraram implementar a decisão da Suprema Corte de 1954 no caso *Brown v. Conselho de Educação* que determinava a transformação dos sistemas escolares duais da nação – um para negros, outro para brancos – em sistemas unitários não- raciais (FISS, 2022, p. 35, tradução nossa).

Após, por volta de 1960, juízes e advogados procuraram usar as lições do caso *Brown* em outras áreas, como, por exemplo, na reforma de hospitais, departamentos policiais e prisões (FISS, 2022, p. 35).

No Brasil, mais recentemente, o problema, o litígio e o processo estruturais passaram a ser debatidos pela doutrina¹, cujos autores divergem sobre a definição do tema e seus aspectos, não havendo ainda legislação que regule especificamente o assunto. Mesmo assim, é plausível a assertiva de que os conflitos estruturais se enquadrem na categoria de litígios coletivos.

¹ A doutrina processualista vem estudando a teoria geral dos processos estruturantes, como Fredie Didier Jr., Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Edilson Vitorelli, Hermes Zaneti Jr., Kazuo Watanabe, Teresa Arruda Alvim Wambier, entre outros autores.

A respeito dos litígios estruturais, Edilson Vitorelli (2021, p. 56) afirmou que podem ser definidos como

litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente de natureza pública, opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema poderá ser resolvido de modo aparente, sem resultados empiricamente significativos, ou momentaneamente, voltando a se repetir no futuro.

O mesmo autor, na sequência, acrescentou alguns aspectos, mudando a definição tradicionalmente conhecida sobre os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, levando em consideração a perspectiva da sociedade, para então classificar o litígio estrutural como litígio irradiado,

[...] no qual a violação surge em decorrência não de um ato isolado no tempo, mas do funcionamento de uma estrutura (entendida como instituição, política ou programa) pública ou privada, e, em virtude das características contextuais em que ocorre, sua solução exige a reestruturação do funcionamento da estrutura (VITORELLI, 2021, p. 64).

Para Edilson Vitorelli, os litígios estruturais possuem três características intrínsecas. Primeiro, são sempre conflitos complexos e multipolares. Também pressupõem a implementação de valores públicos relevantes, que ainda não foram concretizados no seio social. Por fim, os litígios estruturais requerem a reforma de uma instituição pública ou privada, para proporcionarem a promoção do valor público visado (VITORELLI, 2016, p. 49-107).

Nota-se, então, que ficou a cargo dos doutrinadores, por meio de discussões acadêmicas, a iniciativa dos estudos acerca do processo estrutural. Além disso, tais discussões doutrinárias começaram a surgir diante de diversos casos que foram ajuizados perante os Tribunais, derivados dos conflitos que vêm emergindo na atual sociedade de massa. A partir disso, observou-se a necessidade de se superar a concepção clássica de processo, voltada basicamente às relações jurídicas bipolares, seja nos processos individuais ou coletivos, para se chegar à técnica do processo estrutural.

Observa-se que mesmo nos conflitos coletivos há a mencionada relação bipolar, uma vez que o autor da ação, que detém legitimidade ativa derivada da legislação, representa juridicamente todos os envolvidos do conflito, jungidos, de algum modo, aos interesses coletivos *lato sensu*.

Como assevera Sérgio Arenhart:

É curioso notar como o processo coletivo – e particularmente, o processo coletivo brasileiro – “abstrai” as pessoas envolvidas em um litígio metaindividual ou individual de massa. Mais do que isso, o modelo brasileiro adotado para a tutela coletiva culmina por “pessoalizar” os direitos individuais de massa e os direitos metaindividuais, de certa forma atribuindo-os aos legitimados para a tutela coletiva e tratando esses interesses, a partir de então, como se fossem direitos individuais (ARENHART, 2022, p. 1126).

Diferentemente das relações bipolares, nos conflitos estruturais, como dito por Edilson Vitorelli, a complexidade dos problemas é sempre presente. “Significa não que seja difícil o problema, mas que as respostas a ele não são dadas de antemão” (BARROS, 2022, p. 06). Dito de outra maneira, utilizando-se dos conceitos das ciências naturais, os problemas fazem parte de “sistemas sem um fio condutor ou um centro de controle”, de modo que os problemas estruturais “são complexos na acepção antes indicada (no sentido de implicarem situações de incertezas quanto a eventuais rearranjos que o sistema fará a partir de estímulos)” (ARENHART, OSNA, JOBIM, 2021, p. 11).

Outrossim, em relação com a própria complexidade, os problemas estruturais envolvem uma noção de multipolaridade. Compreendem litígios policêntricos, que envolvem vários grupos, diferentes polos de conflitos, todos com relevância no litígio, cujos interesses, muitas vezes, chocam-se entre si, não podendo se falar mais de uma representatividade linear ou de uma solução única.

Essa perspectiva do problema estrutural é marcante, por envolver uma “multiplicidade de interesses que se inter-relacionam sobre o objeto do litígio. Ao contrário do litígio bipolar (...), o conflito estrutural trabalha com a lógica da formação de diversos núcleos de posições e opiniões (muitas delas antagônicas) a respeito do tema a ser tratado” (ARENHART, 2022, p. 1124).

As medidas estruturantes, que não são conhecidas de antemão, também são complexas, por envolverem uma série de soluções, que devem ser revistas e repensadas a partir do amadurecimento da análise acerca do caminho a ser trilhado para a reorganização de uma instituição, política ou programa.

Ao lado disso, outra característica básica apontada por Edilson Vitorelli é a implementação de valores públicos relevantes, que ainda não são concretizados no seio social. Diversamente dos direitos fundamentais individuais, os direitos sociais demandam uma ampla e complexa rede de políticas públicas e programas governamentais.

Nesse sentido assevera FARIA:

Ao contrário dos direitos individuais, civis e políticos e das garantias fundamentais desenvolvidas pelo liberalismo burguês com base no positivismo normativista, cuja eficácia requer apenas que o Estado jamais permita sua violação, os “direitos sociais” não podem simplesmente ser “atribuídos” aos cidadãos. Como não são *self-executing* nem muito menos fruíveis ou exequíveis individualmente, esses direitos têm sua efetividade dependente de um *welfare commitment*. Em outras palavras, necessitam de uma ampla e complexa gama de programas governamentais e de políticas públicas dirigidas a segmentos específicos da sociedade; políticas e programas especialmente formulados, implementados e executados com o objetivo de concretizar esses direitos e atender às expectativas por eles geradas com sua positivação. A inexistência dessas políticas e desses programas, é evidente, acaba implicando automaticamente a denegação desses direitos (FARIA, 2004, p. 272-273).

A terceira característica apontada por Vitorelli diz respeito ao envolvimento dos litígios estruturais com a reforma de uma instituição pública ou privada², para proporcionarem a promoção do valor público visado. Desse modo, as *structural reforms* surgiram como modelo processual apto a solucionar disputas que almejam não apenas a satisfação de um direito específico, mas a adequação do modo de funcionamento de uma instituição (FISS, 2022, p. 43).

Na perspectiva de Fiss (2022, p. 43), escrevendo no contexto da reformulação do sistema prisional do Arkansas, ele afirma que o juiz não apenas deve interpretar a Constituição e nessa base escolher qual das partes está certa e qual está errada, pondo fim à disputa. Isso é um mal-entendido. Deve-se ir além, não buscando apenas colocar fim à demanda, mas também mudar o estado atual das coisas e criar um novo rearranjo das estruturas. Assim,

Esta compreensão das dimensões reparatórias do processo é, na minha opinião, enganosa. Não só banaliza a fase de reparação – muitas vezes o aspecto mais complexo e contestado de uma ação judicial – como também compreende mal o propósito da reparação, que procura não apenas pôr fim a um incidente que perturba o status quo, mas também mudar o estado atual das coisas e criar um novo estado quo (FISS, 2022, p. 41, tradução nossa).

2 Nas palavras de Vitorelli “É um equívoco associar a reforma estrutural apenas às instituições públicas. Apesar delas serem os réus mais comuns nesses casos, instituições privadas podem perfeitamente demandar alterações estruturais para que resultados sociais sejam produzidos. No mundo contemporâneo, os particulares representam ameaça tão grande ou maior que a do Estado para as liberdades públicas” (VITORELLI, 2022, p. 353).

A par da definição feita por Edilson Vitorelli, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria Oliveira apontam que o problema estrutural pode ser conceituado pela

existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização ou de reestruturação (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020, p.03).

Nesse contexto, ressaltam os autores que o estado de desconformidade não quer dizer necessariamente estado de ilicitude ou de estado de coisas ilícito, mas representa uma “[...] situação de desorganização estrutural, de rompimento com a normalidade ou com o estado ideal de coisas, que exige uma intervenção (re)estruturante” (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020, p. 03).

Concluem eles que o processo estrutural é aquele que abrange um problema estrutural, abarcando um litígio estrutural que demanda uma alteração do estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020, p. 04).

Assim, de acordo com mencionados doutrinadores, o problema estrutural leva à formação de um processo estrutural, o qual propicia, por meio do exercício da jurisdição, a prolação de decisões estruturais. A par disso, pode-se considerar que a decisão estrutural seja aquela que busca concretizar uma reforma estrutural em um ente, organização ou instituição, para efetivar direitos fundamentais, políticas públicas ou solucionar problema complexos.

A par disso, escrevendo sobre o problema estrutural e suas características, Sérgio Arenhart (2021), após afirmar que um processo serve para atender a uma realidade, razão pela qual precisa-se conhecê-la, entende não ser adequada a formulação de uma conceituação sobre o problema ou o processo estrutural, justamente porque a “realidade é muito mais rica do que a teoria. Isso faz com que muitas vezes, algumas características (...) possam não estar presentes. Essa ausência, por óbvio, não deve, *por si só*, excluir a possibilidade de que o problema seja tratado como um problema estrutural (...)” (ARENHART, 2021, p. 02).

Diante dessas considerações, também se pode concluir que os problemas estruturais são uma realidade, mormente, no âmbito das políticas públicas. O fim

primordial do processo estrutural é corrigir o mau funcionamento de uma política, instituição ou estrutura, a fim de reorganizá-la, de modo a obstar a violação de direitos, principalmente os direitos sociais prescritos na Constituição Federal que ainda não foram efetivados.

Nesse viés, Sérgio Arenhart eleva a importância do processo estrutural fazendo uma comparação com o processo civil clássico, o qual, na visão dele, não consegue atender aos litígios estruturais (ARENHART, 2013, p. 02), haja vista ter sido formulado com base numa relação processual carneluttiana, bipolarizada, no qual a lide se limita a analisar a pretensão de um sujeito e a resistência ou insatisfação do outro sujeito (dois núcleos bem definidos), cuja configuração, embora tenha eficácia na resolução da maioria dos conflitos privados, não atende aos conflitos estruturais, que são multifacetários (ARENHART, 2013, p. 01).

Além disso, ele destaca que é necessário

um sistema jurídico maduro o suficiente para compreender a necessidade de revisão da ideia da “separação dos Poderes”, percebendo que não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público. Obviamente, um sistema pautado na rígida separação de Poderes não pode admitir que o Judiciário intervenha em políticas públicas e, conseqüentemente, terá muita dificuldade sequer em imaginar o cabimento das sentenças estruturais em seu principal campo de atuação (o direito público) (ARENHART, p. 04, 2013).

Justamente em razão da ausência de previsão específica no ordenamento jurídico e pelo fato de o direito processual civil brasileiro ter se sedimentado numa perspectiva bipolarizada e individualista, alguns autores apontam obstáculos na aplicação das medidas estruturantes, elegendo, dentre outros, o “princípio da demanda” e a “inadequação das medidas estruturantes ao sistema de controle do poder estatal” (JAURIS; BELLINETTI, 2020, p. 69).

Entretanto, a referida concepção clássica do processo deve ser transposta quando se está diante de problemas estruturais, devendo-se considerar o processo como um meio de se efetivar os direitos fundamentais e sociais, sendo instrumento de inserção de pessoas na vida social.

Dessa constatação decorre a importância da técnica do processo estrutural como:

uma técnica idônea para a construção, implementação e efetivação das decisões judiciais, seja através da previsão constitucional do acesso à justiça, da possibilidade de utilização das medidas estruturantes como forma de

aperfeiçoamento ao sistema de autocontrole da administração, bem como da estrutura colaborativa formada pelas cláusulas gerais inseridas no Código de Processo Civil de 2015, e da previsão expressa inserida na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (JAURIS; BELLINETTI, 2020, p. 76).

Sobre a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cabe ressaltar a regra contida no artigo 21³, a qual serve de base normativa para os litígios materialmente estruturantes, porquanto se refere à “tutela (material e procedimentalmente) adequada, à prestação jurisdicional equânime e à otimização de recursos do Judiciário, tratando-se de seu dever” (MARÇAL, TOSTA, 2022, p. 205), os quais concluem que referido artigo “estabelece para o Judiciário um dever de enxergar o litígio de forma macro, a fim de conferir a melhor solução a todos os interesses envolvidos, o que não é possível sob a via do processo individual (quando o problema é materialmente estruturante)” (MARÇAL, TOSTA, 2022, p. 215).

Nesse mesmo sentido, Gaio Jr. defende a ideia de que o processo deve ser visto como “instrumento estatal potencializador de reais e efetivas políticas afirmativas no sentido de propiciar melhoria na qualidade de vida do cidadão comum” (GAIO JR, 2022, p. 246).

Do mesmo modo, embora exista na legislação alguns entraves, não se deve ter excessivo apego a eles, porquanto é “inconcebível que a prestação jurisdicional se vê divorciada das circunstâncias do meio ao qual se encontra inserida e, nesse particular, o processo estrutural ganha relevo, ao passo que impõe essa aproximação” (GAIO JR, 2022, p. 247).

Para além disso, Didier Jr, Hermes e Oliveira (2020, p. 04) apontam que o processo estrutural se caracteriza por

(i) pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de coisas ilícito, um estado de desconformidade estruturada [...]; (ii) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas (reestruturação) (...); (iii) desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido; (iv) desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; (v) e pela consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190, CPC).

3 Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Pode-se então notar que a grande distinção entre o processo estrutural e o processo coletivo é que o estrutural, embora também tenha o fim de reparar os direitos individuais e os coletivos, não possui esta finalidade como ponto nuclear.

Não se descarta, por outro lado, a perspectiva de tutela jurisdicional pela ótica do processo civil de resultados, que não é uma tutela a direitos, mas a pessoas. Cândido Rangel Dinamarco, escrevendo sobre a tutela jurisdicional, afirma que a tutela a direitos nem teria legitimidade metodológica, pois os processualistas modernos focam a valorização do homem, motivo pelo qual continuam exaltando a tutela de direitos como “se o direito fosse um ente em si mesmo merecedor de ajuda ou proteção” (DINAMARCO, 2011, p.12).

Outrossim, para ele

É preciso evitar aquela visão do homem, da vida e do mundo pelo prisma jurídico, como se o direito fosse o caldo de cultura da vida humana e como se cada um pudesse dizer: *eu sou eu e meus direitos*. Tutela-se o direito *objetivo*, sim (o que, afinal, é inerente ao postulado *chiovendiano* do processo voltado à atuação da vontade da lei), como também se tutela o processo mesmo (tutela constitucional, administrativa, penal), mas nem por isso o eixo se desloca: inserido na ordem jurídica como um todo, o sistema processual participa do escopo comum de tutelar as pessoas, que é o fator legitimante de todas as normas jurídicas. Só é legítimo cuidar da *tutela aos instrumentos* na medida em que se predisponham meios destinados à efetiva tutela do homem (DINAMARCO, 2011, p. 13).

Apresentada essa perspectiva de tutela jurisdicional para se tutelar as pessoas, voltando-se a atenção ao processo estrutural, relevante citar os ensinamentos de Mariela Puga (2013, p. 26, tradução nossa):

Com efeito, quando falamos de contencioso estrutural referimo-nos sempre a casos ou litígios de aspecto policêntrico. Ou seja, uma fisionomia semelhante a uma teia de aranha, na qual se entende que os interesses individuais estão subordinados a uma ideia mais geral de conflito, que o contém ou se sobrepõe, num circuito de interligações com outros interesses. Desta forma, a decisão tomada num conflito estrutural deve considerar o impacto sobre aqueles que não estão presentes no processo, mas que estão inevitavelmente ligados pela definição judicial do conflito.

Essa espécie de litígio, justamente por ser policêntrico, multipolar, “não se encaixa nos modelos criados para os processos individuais e coletivos vistos como bipolares (que dizem respeito a apenas autor e réu)” (MARÇAL, TOSTA, 2022, p. 196-197), e, em razão disso, pressupõe soluções peculiares e de implementação complexa, a evidenciar que o processo civil individual ou coletivo pode ser insuficiente em alguns aspectos para uma demanda estrutural (MARÇAL, TOSTA, 2022, p. 197).

A realidade demonstra que cada vez mais a sociedade de massa se vê envolta em conflitos estruturais, especialmente os relacionados a políticas públicas que ainda não concretizaram os direitos sociais dos indivíduos, os quais estão prescritos na Constituição Federal, sendo de suma “importância pensar o processo como um instrumento estatal capaz de potencializar políticas afirmativas que de fato aconteçam e sejam efetivas” (GAIO JR., 2022, p. 246).

Embora não haja regulamentação normativa específica⁴, na prática, verifica-se inúmeras decisões dos tribunais nacionais em processos estruturais. Pode-se mencionar as seguintes situações como exemplos: Ação Civil Pública do Carvão⁵, que se refere à questão da mineração do carvão na área de Criciúma/SC, tendo sido ajuizada pelo Ministério Público Federal em 1993 (autos n. 93.8000533-4), pretendendo impor aos réus (mineradoras e a União) a realização e a concretização de um projeto de recuperação ambiental na região degradada pela mineração; o termo de transação e de ajustamento de conduta celebrado em 25 de junho de 2018, em razão dos danos causados pelo rompimento da barragem de Mariana/MG⁶ (ALVIM, CUNHA, 2020, p. 06); e o caso do rompimento da barragem de Brumadinho/MG⁷.

Não se pode olvidar também que há processos que são aparentemente individuais, mas que tem como causa de pedir problemas estruturais, os quais, em razão disso, devem ser resolvidos não com os mecanismos processuais baseados na bipolaridade, mas com as medidas estruturantes. Nesse sentido, assinalam Marçal e Tosta:

4 Importante destacar que há o Projeto de Lei nº 8.058/2014 da Câmara dos Deputados, que possui o fim de elaborar “processo especial para o controle e intervenção de políticas públicas pelo Poder Judiciário” (VITORELLI, 2018, p. 01). Do mesmo modo, em 12 de abril de 2024 foi publicado o Ato de n. 03 do Presidente do Senado Federal, Rodrigo Pacheco, o qual instituiu uma Comissão de Juristas para formular anteprojeto de Lei do Processo Estrutural, sendo relator Edilson Vitorelli e presidente Augusto Aras. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2664>>. Acesso em: 01 maio 2024.

5 REsp n. 647.493/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, STJ, julgado em 22/5/2007, DJ de 22/10/2007.

6 AgInt no AREsp n. 1.966.684/ES, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, STJ, julgado em 17/10/2022, DJe de 20/10/2022.

7 Veja-se ata de audiência de mediação realizada em 04 de fevereiro de 2021: <https://www.mg.gov.br/sites/default/files/paginas/imagens/probrumadinho/ata_acordo_vale_04-02-2021_1.pdf>, assim como minuta do acordo judicial estabelecido: <<https://www.tjmg.jus.br/data/files/8D/20/B5/1A/87D67710AAE827676ECB08A8/Minuta%20versao%20final.pdf.pdf>>.

[...] numa realidade de bens escassos (limitados), essas decisões em processos individuais sempre ricochetearão nos demais interessados, que podem, até mesmo, estar em situação de maior vulnerabilidade do que o autor do processo colocado à frente do juiz. Essa é a lógica dos litígios policêntricos e é justamente por isso que se impõe o gerenciamento adequado, não se podendo admitir esse tipo de vício no processo decisório (MARÇAL, TOSTA, 2022, p. 202).

Nesse cariz, cumpre trazer à baila interessante caso decidido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do ajuizamento de várias ações civis públicas propostas pelo Ministério Público em razão de crianças e adolescentes permanecerem acolhidos além do tempo legal permitido. O STJ determinou que a situação fosse tratada de forma estrutural⁸.

Entretanto, os referidos autores apontam uma ressalva: a de que não se pode prejudicar sobremaneira o particular que formulou um pedido judicial dessa natureza jurídica diante da demora que uma demanda estrutural pressupõe. Assim, pode-se conformar, “de forma tempestiva, a análise (e, se for o caso, a concessão) das tutelas individuais já requeridas, com o desenvolvimento do procedimento estruturante e sua efetivação” (MARÇAL, TOSTA, 2022, p. 211).

Em acréscimo, as medidas estruturantes, que são, como visto, de origem norte-americana, surgiram da necessidade prática de se adequar a intervenção do Judiciário nas políticas públicas e do envolvimento com os interesses públicos. No Brasil, a predominância também se refere aos casos ligados às políticas públicas e conflitos predominantemente públicos, todavia, não se limita a eles, havendo julgados em litígios de caráter preponderantemente privado (MARÇAL, TOSTA, 2022, p. 199).

Assim, a técnica do processo estrutural é necessária para muitos dos interesses coletivos *lato sensu* que não são resolvidos pelos institutos clássicos do processo civil. Às vezes, aliás, afigura-se como a única técnica possível.

Para Mariela Puga,

Note-se que a definição do conflito ou litígio judicial desempenha um papel tão central na determinação dos limites da jurisdição judicial, tal como as regras que são aplicadas para decidir esse conflito. Mesmo assim, o foco da análise jurídica tradicional está obcecado por estas últimas (as regras), que tendem a assumir o litígio como uma questão dada. Aqui, porém, pretende-se destacar que os casos estruturais só podem ser compreendidos se se constatar que a construção do litígio não é um fato dado, mas produto de uma atividade complexa dos juízes. Esta atividade confere relevância jurídica a determinados elementos, que aparecem estruturalmente no contencioso

8 STJ - REsp: 1.854.842 - CE (2019/0160746-3), Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 02/06/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/06/2020.

judicial. O juiz traça o seu próprio relato do conflito, explicado pelas causalidades ou pela inexistência de causalidades que fundamentarão o silogismo da sua decisão. Para o jurista, a única litis ou reconstrução do conflito relevante é aquela dada pelo juiz em suas sentenças, ou seja, o produto interpretativo e avaliativo do juiz. Assim, rejeitam-se as construções propostas pelas partes, ou aquelas percebidas por terceiros observadores ou envolvidos no conflito. Irei me aprofundar nessas afirmações a seguir, entrelaçados nos polos da relação jurídica. Com isto, como efeito imediato, é possível estender os seus poderes a áreas da realidade que até agora estavam fora do seu alcance. (PUGA, 2013, p. 90-91, tradução nossa).

Em suma, deve-se perceber que o litígio estrutural busca efetivar uma mudança de um comportamento disfuncional de uma instituição, política ou programa, que causa repetidas violações a direitos fundamentais, para um estado ideal de coisas, que atenda aos mencionados direitos.

2.2 DIÁLOGO E SOLUÇÕES DE CONFLITOS: TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO DE JÜNGER HABERMAS

Um dos fundamentos primordiais do trabalho é a ênfase no diálogo e no entendimento para obter a solução de problemas. Nesse sentido, um dos pensadores principais sobre o tema no mundo contemporâneo é Jünger Habermas.

A sua teoria do agir comunicativo é a base filosófica que dá sustentação, de forma consistente, na proposição de resolução dos conflitos pela comunicação e linguagem, atribuindo formas e regras para que esta comunicação entre as partes se estabeleça de maneira adequada.

O jusfilósofo desenvolveu a teoria do agir comunicativo entre os anos 1960 e 1980, cuja fase filosófica nasceu com a chamada Escola de Frankfurt, objetivando alcançar, por meio do consenso, o exercício da democracia deliberativa e o acesso à justiça, com a propagação do conhecimento entre as pessoas, estabelecendo condições de entendimento entre elas.

Ele critica a lógica do Direito Moderno que se resume à consagração do indivíduo como fonte de autodeterminação e autonomia. “Tratava-se da emancipação de um sujeito racional, guiado por imperativos morais básicos necessários à sua convivência com seus iguais, o que, conforme restará demonstrado por Habermas, tornou-se obsoleto” (CARVALHO, 2017, p. 03).

A solução proposta por Jürgen Habermas é refundar o Direito sob novas perspectivas e princípios pautados na ética do discurso, devendo-se valorizar o agir comunicacional no centro de nossas sociedades pluralistas e complexas. “Transmuda-se de uma razão pautada no sujeito para uma razão fundada na comunicação, inerente à filosofia da linguagem” (CARVALHO, 2017, p. 04).

Assim, para o autor:

É nisso que consiste o “agir comunicativo”. Neste caso os atores, na qualidade de falantes e ouvintes, tentam negociar interpretações comuns da situação e harmonizar entre si os seus respectivos planos através de processos de entendimento, portanto, pelo caminho de uma busca incondicionada de fins ilocucionários (HABERMAS, 2012, p. 36).

Na contemporaneidade, então, um dos autores que se debruçou sobre o diálogo para soluções jurídicas foi Habermas, tendo elaborado a teoria do agir comunicativo, a qual, de modo muito simplista, pode ser entendida como ato de fala que possua: a) verdade, que se refere ao mundo objetivo, aos fatos, ligado à estrutura cognitiva; b) normatividade, que se relaciona ao mundo social, às normas; e c) veracidade, que está ligada ao mundo subjetivo, à sinceridade, de natureza interna. A soma dessas três pretensões de validade gera a ação comunicativa. Toda fala tem essas três pretensões de validade. Se houver mácula em uma delas, então haverá apenas ação instrumental e não comunicativa.

O filósofo alemão explica sua teoria da seguinte maneira:

no paradigma do entendimento recíproco é fundamental a atitude performativa dos participantes da interação que coordenam seus planos de ação ao se entenderem entre si sobre algo no mundo. O ego, ao realizar um ato de fala, e o álter, ao tomar posição sobre este, contraem uma relação interpessoal. Esta é estruturada pelo sistema de perspectivas reciprocamente cruzadas de falantes, ouvintes e presentes não participantes no momento. A isto corresponde, no plano da gramática, o sistema de pronomes pessoais. Quem se instrui nesse sistema aprendeu como se assumem, em atitude performativa, as perspectivas da primeira, segunda e terceira pessoas, e como se elas se transformassem entre si (...). O que antes competia à filosofia transcendental, a saber, a análise intuitiva da consciência de si, adapta-se agora ao círculo das ciências reconstrutivas, que, desde a perspectiva dos participantes dos discursos e de interações, procuram tornar explícito o saber pré-teórico das regras de sujeitos que falam, agem e conhecem competentemente, recorrendo a uma análise das manifestações bem-sucedidas ou distorcidas (HABERMAS, 2000, p. 414).

A teoria em questão almeja buscar “racionalidade a uma sociedade fundada numa linguagem, sobre a qual haverá análise de estruturas gerais da ação” (MARTINS, 2011, p. 36).

Outrossim, HABERMAS

constrói uma ligação entre o conceito de linguagem e sociedade, e o produto dessa relação permite que a linguagem concilie a ação com a interpretação. Daí advém, ainda, a noção de que a racionalidade comunicativa acaba por ser compreendida na estrutura da fala humana, o que levará à concepção habermasiana de validade e vinculação, a partir da ideia de que todo agente, ao emitir sua comunicação, está: agindo inteligivelmente; sendo compreendido; dando a entender algo; e interagindo com as demais pessoas (MARTINS, 2011, p. 36).

Nesse passo, escrevendo sobre o pós-modernismo e o Direito, Luiz Fernando Bellinetti aponta a necessidade de se voltar a privilegiar a razão e a ciência como principais vetores para o progresso social, sabendo que eles não são absolutos, alocando-se o Direito como o

caminho para dirimir os eventuais conflitos surgidos, através do diálogo democraticamente estabelecido, baseado no reconhecimento dos direitos individuais e dos valores universais, que busca aproximar os seres humanos e harmonizar suas condutas e permitir a continuidade do progresso da humanidade, em compasso, ao menos em parte, com as propostas de Pinker e a doutrina de Habermas (BELLINETTI, 2023, p. 29).

A teoria discursiva de Jürgen Habermas tende a analisar o mundo globalizado e as influências dessa constatação nos diversos setores da humanidade. Para ele, as “tradições culturais e as inúmeras auto interpretações intersubjetivas, numa dimensão comunicativa, perante a sociedade, são capazes de motivar moral e racionalmente a ação humana, o que leva a um consenso, inclusive normativo” (MARTINS, 2011, p. 35).

O autor coordena a teoria da ação comunicativa dividindo a sociedade em dois níveis: “os paradigmas do mundo da vida e o sistema” (MARCANTÔNIO, SPENGLER, 2014, p. 02).

Na visão de HABERMAS, o primeiro é:

O mundo da vida é, por assim dizer, o lugar transcendental onde quem fala e quem ouve se encontram; em que possam reciprocamente levantar a afirmação de que as suas emissões concordam com o mundo (com o mundo objetivo, com o mundo subjetivo e com o mundo social); e que possam criticar e expor os fundamentos dessas reivindicações de validade, resolver as suas

divergências e chegar a um acordo (HABERMAS, 1988, p. 9, tradução nossa).

Nesse cariz, as autoras Spengler e Marcantônio afirmam, com base na teoria do agir comunicativo, que, quando os conceitos do mundo da vida são semelhantes entre as pessoas, eles se comunicam e se compreendem nesse mesmo contexto de mundo da vida. Todavia, quando as convicções são diferentes ou opostas, mesmo que elas se utilizem dos conceitos de mundo da vida, não podem mais evitar a reflexão e a crítica, entrando para a argumentação crítica com o fim de enfrentar as situações problemáticas e chegar a um consenso (MARCANTÔNIO, SPENGLER, 2014, p. 04).

Sintetizando os pressupostos de uma ação comunicativa, Fabiana Marion Spengler assevera a necessidade de os participantes terem a necessidade de responderem por seus atos, responsabilizando-se por eles, bem como devem estar dispostos ao entendimento e a atuarem para um consenso (SPENGLER, 2010, p. 350).

Assim, as formas de resolução de conflitos alternativas à jurisdição, como a mediação, em que se pratica o consenso, num ambiente de igualdade entre as pessoas, no qual todas possam se comunicar racionalmente, de acordo com o mundo da vida de cada qual, encontra correspondência nos ensinamentos de Habermas.

Entretanto, a teoria do agir comunicativo se espalha muito além. Não se limita à mediação. Nota-se que a consensualidade é deflagrada em diversos ramos do Direito, tendo atuação inclusive na esfera pública, havendo incidência tanto no âmbito extrajudicial quanto no judicial. As técnicas do direito negocial utilizadas para a solução pacífica dos conflitos, sem uma decisão unilateral e vertical, atendem aos fins constitucionais e ao melhor interesse da sociedade, na medida em que se pratica o próprio exercício da democracia pelas partes. Utiliza-se do discurso prático em detrimento de uma norma válida e incompreendida.

Destarte, a conciliação, os acordos praticados extrajudicialmente pelo Ministério Público, as reuniões realizadas pelo órgão em procedimentos administrativos, a participação ativa na rede de proteção, cujo enfoque será feito mais a frente neste trabalho, no formato da teoria do agir comunicativo, busca o consenso e atende à pacificação social sem qualquer forma coercitiva, utilizando-se da linguagem, oportunizando a todos, em pé de igualdade, lançarem seus argumentos, contribuindo para a efetivação dos direitos fundamentais e da democracia.

Esse formato compreende a comunicação entre os envolvidos, por meio da interação de fala e escuta, com plena ponderação dos argumentos, com responsabilidade e respeito mútuos, visando à exteriorização completa dos pensamentos individuais, a qual também encontra fundamento nos ensinamentos de Habermas (BENVENHU, 2022, p.153).

Em suma,

ao aderir à prática consensualista, a comunidade é tomada pela consciência de que conflitos podem ser prevenidos ou solucionados internamente, com o uso de técnicas, de interação e promoção do diálogo, que funcionarão junto com a comunicação e sua ação comunicativa, como instrumentos perfeitos para a consolidação dos direitos fundamentais, da participação social e da democracia (Benvenhu, 2022, p.153).

Nesse contexto, o Código de Processo Civil de 2015 fez mudança paradigmática, apontando que a melhor solução para o litígio se assenta na cultura do entendimento, do consenso. Muda-se o modelo subjetivista para o intersubjetivista, abandonando-se o egocentrismo e submetendo as partes a critérios públicos de racionalidade. Elas se utilizam da racionalidade argumentativa para influir no resultado da demanda. Nesse aspecto, mais uma vez, há influência de Jünger Habermas.

2.3 COOPERAÇÃO E PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

Seguindo essa linha de raciocínio, quando se fala em processo estrutural, não se deve esquecer da importância da cooperação e participação, como decorrência da premissa metodológica do neoconstitucionalismo, já que se reconhece a força dos princípios e a valorização deles na utilização do Direito. Ora, com a constitucionalização do Direito, verifica-se a projeção das normas e valores constitucionais para todo o ordenamento jurídico, inclusive no processo civil, o que permite a judicialização das políticas públicas, mas sem olvidar dos demais princípios constitucionais.

Em razão disso, no processo civil, resgata-se a ideia de construção de um contraditório adequado, compreendendo a efetiva cooperação e participação das partes na construção da tutela mais democrática e apropriada, cuja relevância é ainda mais notória no processo estrutural, porquanto somente dessa maneira se poderá conhecer as várias perspectivas da complexidade que envolve o problema estrutural

e todos os núcleos envolvidos no litígio, assim como quais serão as medidas indicadas para a reestruturação do problema contido na demanda posta e de que forma elas serão efetivadas.

Nesse caminho de ideias, é oportuno destacar, de forma muito breve, que na filosofia se discutem as correntes positivista, pós-positivista, a tridimensionalidade do direito e o neoconstitucionalismo, enquanto no campo social e econômico, apontando-se as transformações do Estado Liberal em Estado Social, gerando impactos na implementação dos direitos fundamentais sociais.

O pós-guerra e o consequente fim do nazismo evidenciaram que o Direito isolado das outras áreas do conhecimento, baseado apenas no positivismo, não conseguiu atender aos clamores da sociedade, assim como não serviu como meio de justiça e nem de instrumento de pacificação social. Tonou-se, então, necessário que as leis e códigos deixassem de ser o centro do ordenamento jurídico, dando lugar às constituições, as quais passaram a constituir-se como vetores de construção do sistema jurídico, introduzindo-se cargas valorativas para a integração e proteção do sistema.

Sérgio Alves Gomes indica dois grandes pensadores da corrente positivista: Hans Kelsen e Hebert Hart (GOMES, 2010). Hans Kelsen, defensor da Teoria Pura do Direito, “acabou por excluir das preocupações do jurista as questões referentes aos efeitos justos ou injustos da interpretação e aplicação do Direito vigente a situações concretas das relações intersubjetivas” (GOMES, 2010, p. 215). Por sua vez, para Hebert L. A. Hart o Direito é “uma união de regras primárias e secundárias” (GOMES, 2010, p. 215).

Verifica-se que Kelsen e Hart encolheram o Direito ao aspecto exclusivamente normativo, eliminando-se de consideração os valores, a ética, a moral e a política. Essa “concepção oca” (GOMES, 2010, p. 216) se opõe à de que o Direito está intrinsecamente jungido aos aspectos ontológicos e fáticos.

Nesse viés, como tentativa de superação desse monismo, Miguel Reale defendeu a concepção do Direito como sendo a intersecção de fato, valor e norma, na denominada tridimensionalidade do Direito:

A “Teoria tridimensional”, na plenitude de sentido deste termo, representa, por conseguinte, a tomada de consciência de todas as implicações que aquela verificação estabelece para qualquer gênero de pesquisa sobre o direito e suas consequentes correlações nos distintos planos da

jurisprudência, da sociologia jurídica ou filosofia do direito [...] a natureza essencialmente triádica do direito de sorte que a nenhum especialista possa ser dado isolar, de maneira absoluta, um dos fatores para torná-lo objeto de qualquer pesquisa de ordem filosófica, sociológica ou jurídica (REALE, 1994, p. 53-54).

A par disso, diante da fragilidade do positivismo jurídico que permeava a primeira metade do século XX no continente europeu, nasceu a corrente filosófica denominada de pós-positivista, a qual buscou superar o sistema de hermenêutica anterior (positivista).

A definição da expressão é feita por Luís Roberto Barroso, para quem o “pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate de valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e reaproximação do Direito e a Ética” (BARROSO, 2003, p. 376).

Observa-se que a corrente pós-positivista aponta a necessidade de mitigar a positividade explícita das leis, da mesma forma que entende como compatível com o ordenamento jurídico a coexistência entre regras e princípios, para que ambos tenham força normativa. Nesse sentido, Paulo Bonavides aduz que os princípios passaram por três fases distintas, a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista, a qual, enfim, “corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas deste século. As novas constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidas em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais” (BONAVIDES, 2003, p. 281).

No Brasil, diversamente do que ocorreu na Espanha e na Itália, por exemplo, onde os ordenamentos jurídicos previram referidas mudanças paradigmáticas após a segunda guerra, o movimento denominado de neoconstitucionalismo apenas veio a ocorrer com a fundamentação contida no texto constitucional de 1988, que impôs uma quebra de paradigma tanto na teoria jurídica quanto na prática dos tribunais. Validou-se as premissas do reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e da valorização deles na aplicação do Direito, bem como houve um significativo deslocamento do poder do Executivo e do Legislativo ao Judiciário, que passou a ser o protagonista da referida teoria constitucional.

O tema foi estudado por Daniel Sarmento, para quem essa mudança de referência envolveu diferentes fenômenos, resumidos da seguinte maneira:

a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância na aplicação do direito; b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente aos métodos mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica e teorias da argumentação; c) constitucionalização do direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; d) reaproximação entre o direito e a moral; e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário (SARMENTO, 2009, p. 113).

Além disso, a partir também do que foi observado após o fim das Grandes Guerras Mundiais, os chamados direitos sociais de primeira dimensão passaram a ter relevância dentro da realidade dos indivíduos. Tornou-se necessário trazer ao campo legislativo a positivação destes direitos, de modo que as novas instituições democráticas ao redor do mundo passaram a incorporá-los, enfocando-se o princípio da dignidade da pessoa.

A nova concepção ideológica do Estado, que superou o Estado Liberal para se transformar em Estado Social, motivou-se pelo fato de que “o direito subjetivo de matriz liberal era insuficiente diante das novas tarefas que teriam que ser assumidas pelo ordenamento jurídico” (PINTO, 2022, p. 553).

Nesse viés, não se desconhece também que

a sociedade que hoje se vive é uma sociedade de conflituosidade de massa (trabalho, saúde, religião, raças, sexo e cor), de produção, de altos índices de consumo, de inúmeras carências sociais, dentre várias outras questões existenciais que permeiam a condição humana (PINTO, 2022, p. 553).

Além disso,

percebe-se, claramente, que aquele sistema de direito processual civil clássico, inflexível e altamente formal, que continha apenas uma única promessa de solução para as lides levadas ao Judiciário, sofreu, nas últimas décadas, grandes “deformações” diante da necessidade de satisfação dos direitos fundamentais sociais de caráter prestacional dotados de eficácia positiva (PINTO, 2022, p. 557).

Com efeito, voltando-se ao campo filosófico, como aduz Daniel Sarmento (2009, p.122-123), ao invés de se adotar a subsunção e o silogismo do positivismo tradicional, ou a aplicação da discricionariedade política do intérprete nos casos difíceis, como defendia Hart, o movimento do neoconstitucionalismo almeja o emprego da razão na solução das questões práticas a que o Direito tem que atender, baseando-se nos instrumentos do Direito Constitucional, mormente nos direitos fundamentais.

No ordenamento nacional, o neoconstitucionalismo ganhou publicidade com a chegada das teorias pós-positivistas, principalmente, como ressalta Daniel Sarmento (2009, p. 226-227), por meio das obras publicadas de Paulo Bonavides, na 5ª edição do Curso de Direito Constitucional, bem como no livro “A ordem econômica na Constituição Federal de 88”, de Eros Grau, os quais pulverizaram no Brasil a teoria dos princípios de autores como Ronald Dworkin e Robert Alexy. A partir de então, questões fundamentais foram fomentadas, como a ponderação dos interesses, o princípio da proporcionalidade e a eficácia dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, o Direito Processual Civil brasileiro também passou a integrar a teoria dos direitos fundamentais, cujas garantias processuais foram previstas no texto constitucional, com o fim de permitir a concretização dos valores e dos direitos constitucionais. Assim, com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, atribui-se força normativa aos princípios constitucionais. Ele buscou dar efetividade ao processo e conferir maior eficiência à tutela jurisdicional, abrangendo, dentre outros instrumentos, a maior aproximação entre os sujeitos processuais, a cooperação processual e a busca do consenso.

Desta forma, o referido código buscou dar concretude à norma prescrita no artigo 93, IX, da Constituição Federal, bem como diminuir a taxa de reformas recursais, contribuir para a padronização da jurisprudência, evitar o arbítrio e a arbitrariedade; afastar o elemento surpresa das decisões, dar estabilidade, coerência, integridade na formação decisória, favorecendo a racionalidade do sistema jurídico, entre outros fins.

Ainda na linha da efetividade e celeridade, destaca-se que o Código de Processo Civil, a partir do que está contido no artigo 6º, prescreve o princípio da colaboração e cooperação dos atores do processo, impondo aos sujeitos o dever de cooperarem entre si, para que se tenha, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva. Esse princípio espraia-se por todo o Código, haja vista se constituir numa norma fundamental do processo civil.

Do mesmo modo, o Código impõe a busca da solução consensual do conflito quando determina a designação de audiência de conciliação e mediação (art. 334, caput, CPC), e impõe que o não comparecimento das partes ao ato acarreta inclusive ato atentatório à dignidade da justiça, prevendo a aplicação de multa (§8º, art. 334, CPC).

Seguindo esse viés, como corolário do princípio da cooperação também há a regra prescrita no artigo 378 do CPC, determinando que ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Freddie Didier Jr. (2017) aponta que os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual, do contraditório e do respeito ao autorregramento de vontade no processo serviram de base para o surgimento do princípio da cooperação. Para ele, o modelo cooperativo parece ser o mais adequado em um regime democrático, porquanto busca a efetiva participação dos sujeitos processuais. É “o modelo de direito processual civil adequado à cláusula do devido processo legal e ao regime democrático” (DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 141).

Na linha do movimento neoconstitucional, o processo civil cooperativo decorre dos valores constitucionais, porquanto no próprio preâmbulo da Constituição Federal foi enunciado o Estado Democrático de Direito, o qual é destinado a assegurar valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, especialmente jungida à realização da liberdade, da igualdade e do compromisso de todos com a solução pacífica dos conflitos.

A cooperação, nesse sentido,

[...] pressupõe a ampliação do dever de responsabilidade na obtenção do resultado útil do processo, sob a perspectiva do direito e dever de participação de todo e qualquer cidadão nesse desiderato, o que acaba por revelar uma materialização da democracia participativa, adotada pela Constituição Federal, a partir da determinação de que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, no qual todo poder emana do povo, que tem, dentre seus objetivos, construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos (art.1º, caput e par. único e art.3º, I e IV, DA C.F.) (MEDEIROS NETO; MACHADO, 2016, p. 175).

Além disso, Didier Jr. deixa claro que “a eficácia normativa do princípio da cooperação independe da existência de regras jurídicas expressas” (DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 143-144), pois, ao “integrar o sistema jurídico, o princípio da cooperação garante o meio (imputação de uma situação jurídica passiva) necessário à obtenção do fim almejado (o processo cooperativo)” (DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 143-144), ou seja, “torna *devidos* os comportamentos necessários à obtenção de um processo legal e cooperativo” (DIDIER JÚNIOR, 2017, p. 143-144).

Na visão dele, o princípio da cooperação impõe três diferentes tipos de deveres: dever de esclarecimento, de lealdade e de proteção, que se refere a todos aqueles

que do processo participam, não apenas as partes principais. Ele expõe da seguinte forma:

a) dever de esclarecimento: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia; b) dever de lealdade: as partes não podem litigar de má-fé (arts. 79-81 do CPC), além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art. 5º CPC); c) dever de proteção: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, art. 77, VI, CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 520, I e 776 CPC) (DIDDIER JÚNIOR, 2017, p. 144).

Igualmente, cumpre destacar que há os deveres básicos decorrentes do princípio da cooperação em relação ao juiz, sendo eles os deveres de esclarecimento, de prevenção, de consulta e de auxílio. Para Daniel Mitidiero (2012, p. 70), que utiliza citações de Miguel Teixeira de Sousa:

O dever de esclarecimento constitui “o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo” (SOUSA, 1997, p. 65-67). *O de prevenção*, o dever de o órgão jurisdicional prevenir as partes do perigo de o êxito de seus pedidos “ser frustrado pelo uso inadequado do processo” (SOUSA, 1997, p. 65-67). *O de consulta*, o dever de o órgão judicial consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser dado à causa (SOUSA, 1997, p. 65-67). *O dever de auxílio*, “o dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais” (SOUSA, 1997, p. 65-67).

Conclui-se que o CPC de 2015 inovou na criação do modelo cooperativo, deixando de lado os dois modelos até então existentes de direito processual, quais sejam adversarial e inquisitorial. Nesse passo, muito embora não haja unanimidade acerca da definição destes dois últimos, pode-se sintetizar que no modelo adversarial se sobressai a luta das partes no processo em detrimento dos poderes do Juiz, que passa a ser um mero observador, pronto para decidir a disputa; já no modelo inquisitorial há maior poder conferido ao magistrado, o qual assume o protagonismo do processo em relação às partes. Relaciona-se esses dois modelos, respectivamente, aos princípios dispositivo e inquisitorial. (CAMBI; HAAS; SCHMITZ, 2017, p. 04).

Nessa linha, o artigo 6º do CPC de 2015 estabelece o modelo cooperativo de processo, redimensionando o princípio do contraditório, inserindo o juiz como um sujeito do diálogo processual, não apenas como observador da disputa das partes,

erigindo-se o contraditório como instrumento fundamental ao desfecho da decisão, não se limitando ao mero formalismo da palavra:

O modelo de processo pautado pela colaboração visa a outorgar nova dimensão ao papel do juiz na condução do processo. O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na sua condução e assimétrico apenas quando impõe suas decisões. Desempenha duplo papel: é paritário no diálogo e assimétrico na decisão (MITIDIERO, 2011, p. 81).

Mitidiero agrega ainda que “a colaboração visa a organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada” (MITIDIERO, 2011, p. 71), porquanto o fim dela é obter um processo justo que possa alcançar uma decisão igualmente justa.

2.4 CONSENSUALIDADE E FLEXIBILIDADE NO PROCEDIMENTO ESTRUTURAL

Diariamente são ajuizadas demandas complexas, que abrangem elevada conflituosidade e envolvem interesses de vários grupos, excedendo, e muito, os limites da lide (FRANÇA, 2022, p.399).

Por isso, como já foi mencionado, não obstante inexistir regulamentação específica sobre o processo estrutural, havendo apenas projeto de lei em andamento, a ausência de norma voltada diretamente ao tema não obsta a aplicação da técnica dos litígios estruturais.

Há de se observar sempre o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que determina que a lei não afastará da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direitos, não podendo o magistrado se furtar à análise do caso concreto por ausência de norma que se subsuma a ele.

Aliás, cabe rememorar a atual fase filosófica do neoconstitucionalismo, na qual a Carta Constitucional assume o centro e protagonismo do ordenamento jurídico, espalhando para todo o sistema jurídico seus princípios, valores e normas.

Por isso, deve o juiz julgar o caso de acordo com a Constituição Federal, atendendo aos ditames constitucionais, havendo ou não norma específica que se subsuma à demanda judicializada. O magistrado é o guardião do texto constitucional.

Da mesma forma, é necessário ressaltar a garantia constitucional do acesso à justiça, que é um direito fundamental das pessoas em território brasileiro, e também decorre do inciso XXXV, art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Outrossim, as normas processuais do CPC/2015 se mostram mais próximas de garantir um processo estrutural adequado na medida em que elas proporcionam espaço para a consensualidade e cooperação, formas de agir que promovem maiores condições para a resolução de problemas estruturais.

É sabido, então, que o CPC/2015 estabeleceu a valorização da pacificação social através da solução dialogada das partes, tanto no uso das técnicas extrajudiciais de resolução de conflitos quanto na judicialização da demanda. Exsurge que a tônica do referido Código converge no sentido de que haja completa comunicação das partes e do julgador, num contexto de igualdade e colaboração processual, sem ignorar eventual resistência em relação ao direito material. Referido agir comunicativo das partes encontra fundamento nos ensinamos de Jürgen Habermas (BELLINETTI, BENVENHU, 2021, p. 10-11).

Nesse cariz, vê-se que o Código Processual Civil cumpre o comando constitucional que estabelece os valores do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, caput, da CF), tendo assumido compromisso com o cidadão, possibilitando-lhe o exercício pleno da democracia, com a participação de todos em pé de igualdade, influenciando de forma direta na vida política e social. Com efeito, embora a teoria do agir comunicativo de Habermas diga respeito precipuamente ao campo político, pode também ser aplicada ao contexto jurídico (BELLINETTI, BENVENHU, 2021, p. 11), uma vez que “a ideia de democracia colaborativa é o ponto comum entre o discurso habermasiano e o Código de Processo Civil” (BELLINETTI, BENVENHU, 2021, p. 13).

Por outro lado, cabível reconhecer que há diversas críticas em relação ao processo coletivo estrutural. As duas principais são “de que ele viola a teoria da separação dos poderes e atribui aos juízes competências que são executivas, a qual eles têm pouca aptidão para desempenhar. Além disso, o processo recorrentemente não consegue cumprir o papel a que se propõe, dadas as limitações que lhe são inerentes” (VITORELLI, 2022, p. 358).

A despeito dessas críticas, Vitorelli, utilizando-se do entendimento de Culmings e Rhode (CUMMINGS; RHODE, 2009, p. 603-652), afirma que “a doutrina

progressista considera o processo coletivo, ainda que imperfeito, indispensável como estratégia de mudança social” (VITORELLI, 2022, p. 358).

As ideias trazidas acima de cooperação, participação, contraditório adequado e inserção do magistrado dentre os sujeitos do diálogo processual adequam-se perfeitamente às características do processo estrutural, haja vista ser o modelo cooperativo o mais indicado para a intervenção do Judiciário na reforma de uma instituição pública ou privada e na proposição de implementação ou reestruturação de políticas públicas. Esse modo de proceder fortalece a legitimação democrática do órgão jurisdicional e ainda possibilita um provimento mais efetivo, construído a partir do diálogo (SARAIVA, 2022, p. 275).

A doutrina aponta que o procedimento estrutural é predominantemente bifásico e, apesar de compreender duas etapas, elas não são estanques entre si, podendo haver a interferência de uma etapa na outra, nos moldes do processo falimentar.

As decisões estruturantes (*structural injunctions*) da primeira fase se resumem a identificar o problema estrutural, delimitando o que precisa ser reestruturado, através da prolação de uma decisão mais genérica e abrangente, que seria o núcleo do problema.

Ao passo que a segunda etapa se ocupa da implementação das medidas, mediante a elaboração de um plano específico de atuação, após uma ampla discussão acerca das mudanças alcançadas e das próximas a serem efetivadas. Caso alguma medida se mostre inadequada, outro plano deve ser elaborado, readequando-se as medidas com o passar do tempo. Logo, as decisões de implementação são múltiplas, proferidas em cadeia, e compreendem avanços e retrocessos, adequando-se ao caso concreto.

Trazendo o exemplo do caso *Brown*, Arenhart afirma que a decisão proferida pela Suprema Corte não resolveu e nem teria como solucionar de vez a segregação racial nos Estados Unidos, demonstrando que as providências adotadas podem não ser suficientes para a alteração do cenário existente. Assim, impõe um olhar prospectivo, o qual, mais do que corrigir uma situação, busca “entender que tipo de mudança é desejada e alicerçar os pilares para que, em algum momento, alcance-se a proteção satisfatória e equilibrado do bem jurídico” (ARENHART, 2021, p. 62).

Como assevera Owen Fiss:

O juiz deve procurar o “melhor” remédio, mas como o seu julgamento deve incorporar considerações abertas como eficácia e justiça, e como a ameaça e o valor constitucional que ocasiona a intervenção nunca podem ser definidos com grande precisão, a escolha particular do remédio nunca pode ser defendido com qualquer certeza. Deve estar sempre aberto à revisão, mesmo sem a forte demonstração tradicionalmente exigida para a modificação de um decreto, nomeadamente, que a primeira escolha está a causar graves dificuldades. Uma revisão justifica-se se o remédio não funcionar eficazmente ou for desnecessariamente oneroso (FISS, 1979, p. 49, tradução nossa).

Aliás, a complexidade da causa implicará, comumente, a necessidade de se tentar várias soluções para o problema. Essa técnica de tentativa-erro-acerto é que permitirá a seleção da melhor técnica e do resultado ótimo para o caso (FISS, 1979, p. 36).

Para Vitorelli (2022, p. 383), o sistema brasileiro separa completamente cognição e execução e não tem tradição de instrumentos efetivos para a imposição de ordens judiciais. Além disso, a adoção na sentença de ordens abertas tende a falhar no processo nacional. Assim, ele aponta como solução desse problema a “possibilidade de que a atividade cognitiva e executiva convivam em um mesmo momento processual” (VITORELLI, 2022, p. 383), sugerindo como interessantes alternativas para que isso ocorra (parcela da execução já aconteça no curso da parte cognitiva), a tutela provisória do CPC e o julgamento parcial do mérito (art. 356, CPC), submetido a recurso sem efeito suspensivo imediato, os quais podem auxiliar “na resolução do óbice relacionado ao tempo que usualmente transcorre entre a decisão e sua implementação” (VITORELLI, 2022, p. 384).

Outrossim, para que isso também ocorra é necessária uma releitura das normas da coisa julgada, cuja dificuldade reside não nas relações jurídicas de trato sucessivo, já excluídas dos limites da coisa julgada material, mas nas “mudanças contextuais que demandem uma releitura da situação material, ainda que sem alteração fática” (VITORELLI, 2002, p. 384), já que a coisa julgada pode se tornar defasada em razão de avanços tecnológicos. Dessa forma, ele afirma que quanto “mais complexo for o litígio, mais dúctil deve ser a coisa julgada” (VITORELLI, 2022, p. 385).

Nesse quadro, para a efetividade das medidas, far-se-á necessário decisões com uso de técnicas de negociação e mediação, ressaltando-se a imprescindível cooperação e participação das partes. Há também necessidade de instrumentos de fiscalização, acompanhamento do cumprimento das decisões estruturais. Logo, a

sentença terá aspectos de uma nova instituição, elaborada para pensar, acompanhar e implementar as citadas mudanças.

Nas palavras de Picoli, tratando sobre a estratégia que o magistrado pode adotar na condução de uma demanda estrutural, os

...] processos estruturais trazem as partes ao protagonismo da implementação da reforma. Essa conduta tanto pode se efetivar mediante delegação da formulação do plano de reestruturação à própria instituição violadora, quanto através da adoção de acordos celebrados entre a instituição e grupos afetados (PICOLI, 2018, p. 88).

A par disso, para Edilson Vitorelli, a fase de implementação é a mais complexa, sendo natural a busca da execução das medidas de forma negociada, com a participação das partes, do réu e de vários atores, especialmente porque o processo civil não foi elaborado para projetar o modo de agir de uma instituição.

A fase de implementação é, frequentemente, a mais complexa de um litígio estrutural, eis que muitos caminhos podem ser utilizados para a satisfação do direito material reconhecido na fase anterior, sem que nenhum deles esteja predeterminado em lei. O processo judicial não foi talhado para a finalidade de projetar o modo de agir de uma organização, em que a alteração de algumas partes gera a reorganização do todo, com resultados recorrentemente imprevisíveis. Assim, é natural que se busque fazer a execução de forma negociada, com a participação e colaboração do réu. Também é recorrente que a execução envolva a participação de muitos atores, alguns dos quais sequer integraram a fase de conhecimento. Isso porque a efetividade das mudanças pode estar ligada ao comportamento de pessoas que, conquanto não sejam destinatárias da ordem, são colateralmente atingidas por ela ou ocupam posições capazes de bloquear, total ou parcialmente, os resultados esperados. (VITORELLI, 2018, p. 08).

Ademais, ele destaca que essas características não bastam para definir uma execução estrutural. Assim, “uma execução é estrutural quando busca reordenar uma instituição pela via da jurisdição” (VITORELLI, 2018, p. 09).

Nesse sentido, Sérgio Arenhart e Gustavo Osna fazem uma distinção, com base na ciência, entre sistemas complexos e lineares, trazendo essa reflexão para o contexto dos processos estruturais, afirmando que os

sistemas complexos, nesse sentido, divergiriam sensivelmente de sistemas *lineares*. Nestes últimos, determinada condição poderia levar a uma pronta resposta; de hipóteses existente certa patologia, seria viável prescrever um medicamento que presumivelmente vai combatê-la. Já nos sistemas *complexo* surgiria, como pedra angular, o fato de os efeitos de determinada intervenção serem em larga medida intangíveis, exigindo um constante trabalho de reanálises e de rearranjos (ARENHART, OSNA, 2022, p. 06).

Referidos autores, escrevendo sobre a necessidade de se desmistificar o processo estrutural, asseveram que o magistrado não deve abandonar a forma tradicional de solução da controvérsia (decisão impositiva), a qual deve ter no processo estrutural uma aplicação residual (ARENHART, OSNA, 2022). Ademais, argumentam também que nesse tipo de conflito, “soluções que privilegiem o consenso e a cooperação entre diferentes instâncias (particularmente aqui, o diálogo interinstitucional) assume maior adequação” (ARENHART, OSNA, 2022, p. 06).

Na sequência, eles concluem que o juiz deve decidir o conflito, apontando a violação de um direito e a providência a ser adotada, deixando a critério de outra instituição as medidas a serem adotadas:

Fazer do processo um ambiente de aproximação de visões distintas e de diálogo entre os envolvidos pode, para esse tipo de controvérsia, resultar em desfechos muito mais eficientes do que a imposição de uma visão unilateral do magistrado. É assim que as soluções cooperativas ou dialogadas podem desempenhar um importante papel: o Judiciário decide a controvérsia, apontando a violação ao direito fundamental e a necessidade de alguma providência; todavia, deixa a critério de outra instituição a especificação das medidas a serem adotadas e o momento para tanto, mediante controle da razoabilidade e da suficiência dessas escolhas. (ARENHART, OSNA, 2022, p. 06).

Ademais, reforçam a ideia de que o processo estrutural é a porta mais capaz de conformar e de consolidar as questões que surgem como entraves ao processo estrutural, como a “segurança jurídica”, a “separação de poderes” ou as “capacidades institucionais”, concluindo que é “preciso desmistificar a matéria – compreendendo suas virtudes e sua rica potencialidade para o nosso arranjo processual” (ARENHART, OSNA, 2022, p. 10), porquanto, através dele, “viabiliza-se que o Judiciário ofereça uma resposta mais rente à realidade para situações que não seriam satisfatoriamente tuteladas a partir do seu contexto léxico anterior” (ARENHART, OSNA, 2022, p. 10).

Por sua vez, a flexibilidade envolve a necessidade de se adotar técnicas processuais voltadas à necessidade de se efetivar a tutela e conferir eficácia ao texto constitucional que prescreve os direitos fundamentais sociais. É necessário admitir uma grande plasticidade ao procedimento, para que haja a devida adequação em cada conflito estrutural. Desse modo, não obstante haja alguns institutos que, em tese, possam ser incompatíveis com o processo estrutural, há possibilidade de conformá-los no contexto dos problemas complexos e multifacetários.

Isso porque não se mostra razoável o apego cego a institutos que foram concebidos na visão clássica do processo, voltada predominantemente para as tutelas individuais e particulares, compostas por relações jurídicas bipolares, quando se está diante de uma demanda estrutural. Como já visto, o processo civil não deve estar de acordo apenas com a legislação infraconstitucional, mas deve atender, preferencialmente, às normas, valores, direitos e princípios contidos na Constituição Federal. Obtêm-se um modelo de processo mais democrático, que possua uma perspectiva de conquista de direitos e garantias fundamentais.

Importante destacar que o princípio da demanda (art. 141 do CPC/2015) pode ser visto como um exemplo de entrave ao processo estrutural, o qual vincula o magistrado a decidir o mérito da demanda nos limites postos pelas partes, não podendo ele decidir de ofício sobre questão que a lei determina iniciativa dos demandantes. Esse princípio, entretanto, não é absoluto, havendo exceções, como a possibilidade de o juiz conhecer de ofício as objeções de direito processual (condições da ação e os pressupostos processuais) e a possibilidade de ele conceder a tutela específica nas prestações de fazer, não fazer e de entrega de coisa (artigo 497, 498 e 536 do CPC), mesmo que a parte não tenha formulado pedido.

Henrique Alves Pinto, discorrendo sobre a mitigação do princípio da demanda, faz um paralelo com a regra contida no artigo 497 do CPC, para considerar que o pedido da tutela deve ser sempre certo,

mesmo nas demandas estruturais pelas quais se admite a flexibilização do princípio da demanda, o pedido da tutela jurisdicional tem que ser sempre certo, conforme o artigo 322 da nova lei adjetiva, ainda que o juiz possa variar, de ofício, a técnica executiva para prestar a tutela do direito (Arts.497 e 498) (PINTO, 2022, p. 564).

Logo, conclui que o pedido certo referido pelo código de processo civil é o pedido mediato, o bem da vida que se busca em Juízo, que deve estar específico na petição inicial, e não o pedido imediato (PINTO, 2022, 564).

Outro exemplo trazido pela doutrina acerca da necessidade de mitigação de alguns institutos do processo civil clássico quando se está diante de uma demanda estrutural é a previsão legal dos tipos de tutela executiva. Nem sempre a execução do processo estrutural encontrará nas tutelas previstas na legislação a eficácia para garantir a concretização da reestruturação de um problema estrutural.

Nas palavras de Pinto,

em desfecho às discussões a respeito da elasticidade do art.497 do CPC/15, e da sua importância enquanto vetor normativo das decisões estruturais no sistema jurídico brasileiro, o que se pode deduzir é o fato de que, por conta das inúmeras e inimagináveis situações delineadas pelo direito material (constitucional e infraconstitucional), é equivocado pensar que o complexo normativo em vigor conseguiu antever toda e qualquer forma executiva de sua efetivação nos casos de ameaças, lesões e negligência por parte daqueles que praticam esses atos (PINTO, 2022, p. 574).

Do mesmo modo, Leonardo Silva Nunes defende a ideia de que o procedimento comum seja o ponto de partida. “É salutar – e, por que não, recomendável – que o procedimento seja, então, moldado conforme as vicissitudes do caso concreto” (NUNES, 2022, p. 702). Fundamenta esse entendimento “no direito ao procedimento adequado como corolário do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva” (NUNES, 2022, p. 702).

Referida flexibilidade também compreende várias outras considerações, como a participação do *amicus curiae*, a realização de audiências públicas, a possibilidade de cooperação jurídica internacional e nacional, por exemplo.

3 TUTELA EXTRAJUDICIAL ESTRUTURAL COLETIVA

Neste capítulo constata-se a possibilidade de utilização de mecanismos extrajudiciais disponíveis ao Ministério Público, em especial por meio do inquérito civil e do compromisso de ajustamento de conduta, para a construção de uma via resolutiva para problemas estruturais. Para tanto, analisam-se técnicas extraprocessuais de solução de conflitos estruturais, o termo de ajustamento de conduta e, por fim, os contornos da negociação coletiva, com seus pressupostos, limites e vantagens.

3.1 RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL E TÉCNICAS EXTRAPROCESSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS ESTRUTURAIS

No ordenamento nacional, como visto, as concepções clássicas e alguns dogmas do processo civil tradicional podem dificultar a aplicação da técnica do processo estrutural, o que indica a necessidade de “ampla releitura de alguns conceitos como jurisdição, estabilização da demanda, adstrição ou congruência, coisa julgada e do sistema de preclusões” (NERY, BERESTINA, 2022, p. 02).

Entretanto, sem olvidar da relevância da busca de superação de alguns possíveis obstáculos para a efetivação da técnica do processo coletivo estrutural, neste tópico analisar-se-á a importância de se voltar a atenção para a solução consensual extrajudicial de conflitos estruturais, bem como as possíveis técnicas que podem ser empregadas e que sejam efetivas na reestruturação das instituições e na reformulação de políticas públicas, assegurando-se os direitos fundamentais.

O foco em questão está atrelado ao tema do efetivo acesso à justiça. Nesse viés, acerca da garantia constitucional do acesso à justiça, importante destacar os estudos feitos em Florença por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), na histórica pesquisa que teve início em 1965, quando houve um despertar de interesse em torno do tema, o que resultou em três posições básicas.

Como resultado de seus estudos, verificou-se, em sequência cronológica, as três ondas de acesso à justiça. A primeira foi a necessidade da assistência judiciária gratuita. A segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação

jurídica aos interesses difusos e coletivos. No contexto brasileiro, o Ministério Público assumiu protagonismo nesse aspecto. Por fim, com a terceira onda tem-se o “enfoque de acesso à justiça”, a qual, além de incluir as ondas anteriores, pretende alcançar os métodos adequados de resolução de conflitos, numa tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 31).

Destarte, desde a terceira onda, o acesso à justiça não se limita apenas ao acesso formal ao Poder Judiciário. Vai muito além. Pressupõe acesso efetivo à justiça com a resolução adequada dos conflitos.

Cappelletti e Garth ponderam que há grandes barreiras ao acesso à justiça, em decorrência das custas judiciais, do tempo do processo, das possibilidades das partes de acesso a recursos financeiros e de conhecimento para agir no processo e no acesso à estrutura do Poder Judiciário (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 15-25).

Nesta linha de ideias, é importante destacar o Projeto Florença, que contempla ainda outra perspectiva, relacionada ao Estado Providência e ao acesso à justiça. Mas qual a relação entre ambos? Para Friedman, conforme apontado por Vitovsky, “somente quando é chegada a era do *Welfare State* é que temos a presença do movimento do acesso à justiça de forma intensa” (FRIEDMAN, 1978, p.15, *apud* VITOVSKY, 2017, p. 187). De fato, o Projeto de Florença se preocupava com os conflitos que envolvem a administração pública. O autor ainda acrescenta que a educação jurídica assume papel fundamental no acesso à justiça, uma vez que “a parte não toma nenhuma iniciativa para buscar a reivindicação de seus direitos, muitas vezes provocada por medo de retaliação, desconhecimento dos direitos etc.” (FRIEDMAN, 1978, p.15, *apud* VITOVSKY, 2017, p. 187). Ainda, Vitovsky acrescenta que se trata “muitas vezes de uma procura suprimida, razão pela qual a necessidade de se fazer uma sociologia das ausências de tais comunidades” (VITOVSKY, 2017, p.188).

Para João António Fernandes Pedroso, a educação para o Direito e para os direitos é fundamental, porquanto

[...] e educação para o direito e para os direitos, como forma de capacitar os cidadãos para o Direito e para o mundo jurídico-legal, de modo a que os mesmos sejam capazes de fazer um uso efetivo e eficiente dos instrumentos à sua disposição, o que lhes permite obter benefícios e contribui para alcançar a justiça social, já que encoraja ao respeito pelo Direito e ajuda à construção da coesão social da comunidade (PEDROSO, 2011, p. 142).

Em uma denominada quarta onda de acesso à justiça, o autor Kim Economides sugere o acesso aos operadores do Direito à justiça, quando “expõe as dimensões ética e política da administração da justiça e, assim, indica importantes e novos desafios tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico” (ECONOMIDES, 1999, p. 72). Assim, conforme pondera Vitovsky, propõe alterar a perspectiva do “acesso” para “justiça”, com o comprometimento social de seus profissionais com os grupos socialmente excluídos (VITOVSKY, 2017, p. 190).

Nesse diapasão, de acordo com os dados recentes do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), na publicação Justiça em Números 2023, há a informação dos processos em trâmite ao final de 2022, constando aproximadamente 63 milhões de ações judiciais (BRASIL, 2023, p. 92). No ano de 2022 ingressaram 21,3 milhões ações originárias, equivalente a 7,5% a mais que o ano anterior (BRASIL, 2023, p. 93).

Além disso, “o aumento do estoque (1,8 milhão) foi maior do que a simples diferença entre o que ingressou (31,5 milhões) e o que foi baixado (30,3 milhões), devido aos processos que retornam à tramitação (casos pendentes), sem figurarem como casos novos” (BRASIL, 2023, p.93). São ao todo 81,4 milhões de processos em tramitação. Entretanto, a taxa de congestionamento líquida reduziu para 67,5% (5,4 pontos percentuais a menos que a taxa bruta). Ademais, “A conciliação, política permanente do CNJ desde 2006, não apresenta evolução. Em 2022, foram 12,3% de processos solucionados por conciliação, valor similar ao medido nos anos anteriores” (BRASIL, 2023, p.301). A par disso, o tempo de resolução de um processo físico foi em média de 7 anos e 9 meses, enquanto o processo eletrônico foi solucionado em 2 anos, ou seja, mais do triplo do tempo (BRASIL, 2023, p. 302).

Desse modo, vê-se que, mesmo contendo alguns avanços, os números ainda apontam uma elevada sobrecarga do Poder Judiciário, que possui 81,4 milhões processos em tramitação. Com isso, entre os fatores que contribuem para a insatisfação em relação à tutela judicial, pode-se mencionar o tempo médio para a resolução de conflitos, que ainda permanece alto, e a ausência de desafogamento das demandas que ingressam diariamente.

Diante disso, esses dados evidenciam que a resolução consensual dos conflitos pode garantir a efetividade do acesso à justiça, ainda mais se se considerar as demandas complexas, que extrapolam o tempo de resolução média do prazo apontado no estudo do CNJ.

Nesse viés, o CPC de 2015 apresentou mudanças significativas em relação à primazia da tutela jurisdicional quando envolve conflitos que admitem autocomposição, conforme regra prescrita no artigo 3º, §3º. Assim, a tutela judicial é um dos meios de solução de conflitos, ao lado de outras formas, como a mediação, a conciliação, a busca da autocomposição e a arbitragem, que foram erigidos como meios adequados e preferencias de solução de disputas.

Nas afirmações de Didier Jr. e Fernandez (2023), o art. 926 do CPC⁹, que trata da coerência, integridade e estabilidade, não deve ser lido como regra destinada apenas ao Poder Judiciário, porquanto,

Integridade, coerência e estabilidade devem ser observadas no âmbito interno de cada uma das portas de acesso à justiça e, sempre que possível, entre diferentes portas, havendo, no mínimo, um dever de consideração das manifestações provenientes de cada uma delas, sobretudo nos temas relacionados diretamente à sua atuação. Finalmente, compreendido a partir da premissa de existência de um sistema de justiça multiportas, o art. 4º do CPC assegura o direito não apenas à solução do problema jurídico (em tempo razoável), mas à sua solução de modo integral. Isso deve ser compreendido em termos muito mais amplos do que uma articulação entre os princípios da duração razoável do processo e da primazia da decisão de mérito (DIDIER JR, FERNANDEZ, 2023, p.22).

Desse modo, o CPC prescreve diretrizes centrais do sistema multiportas, tornando o “processo” um “método de solução de problemas jurídicos, não necessariamente método de solução do problema por meio da jurisdição, que deixa de ser compreendida como via preferencial para essa finalidade” (DIDIER JR, FERNANDEZ, 2023, p. 23).

Nesse prisma, oportuno apontar que a expressão *tribunal multiportas* foi inicialmente utilizada por Frank Sander, na palestra proferida em Pound Conference em 1976. Após, foi utilizada no artigo *Varieties of Dispute Processing*, no qual Sander vislumbrou a possibilidade de se criar nos tribunais e em centros de resolução de conflitos uma espécie de saguão que faria uma triagem inicial dos casos, encaminhando-se para a porta mais adequada, de acordo com alguns critérios, como o valor da demanda, a relação entre as partes, natureza da controvérsia, os custos e o tempo previsto para o término dos casos (CRESPO, SANDER, 2012).

Outrossim, o princípio da autorregulação de vontade permite a celebração de negócios jurídicos sobre a solução de um problema jurídico em qualquer das portas

9 Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

de acesso à justiça, respeitando-se as regras pertinentes a cada uma delas. Além dos negócios jurídicos materiais, há a previsão dos negócios jurídicos processuais, de acordo com a regra prescrita no artigo 190 do CPC, podendo haver alteração de procedimento também no âmbito de qualquer das portas de acesso, com a possibilidade de as partes criarem outras portas, não se limitando esse tipo de negócio ao processo jurisdicional (DIDIER JR, FERNANDEZ, 2023, p. 24).

Com efeito, a fronteira a ser explorada refere-se ao negócio processual multiportas, cuja premissa é a interação entre as diversas portas de acesso à justiça. Para os autores Didier Jr. e Fernandez (2023), os negócios processuais multiportas podem:

estabelecer condicionantes ao acesso a determinada porta ou formas de acesso escalonado, como nos casos de a.1) exigência da utilização da produção antecipada de prova como etapa prévia à negociação direta, à mediação, à arbitragem, ao processo administrativo ou judicial, caso em que a função da produção antecipada de provas será a criação de condições adequadas para a solução do problema perante outro sujeito do sistema; a.2) fixação, de modo expresse, da necessidade de tentativa direta de autocomposição antes de eventual ajuizamento de ação (ex., art. 23, Lei n. 13.140/2015); a.3) pactuação da utilização da mediação como etapa inicial para a tentativa de solução do conflito e, em caso de insucesso, que eventual processo judicial será obrigatoriamente submetido a um Núcleo de Justiça 4.0 especializado na matéria (Resolução n. 385/2021, art. 2º, do Conselho Nacional de Justiça); a.4) exigência de utilização da avaliação de terceiro imparcial ou da provocação de comitê de resolução de disputas como condicionante do início do processo arbitral; etc. [...] (DIDIER JR; FERNANDEZ, 2023, p. 24).

Nesse contexto, oportuno mencionar que o surgimento do sistema multiportas com ênfase em soluções consensuais, no qual se prioriza a comunicação entre os envolvidos, na busca do consenso, encontra correspondência nos ensinamentos de Jünger Habermas, notadamente, quanto à teoria do agir comunicativo.

Desse modo, os negócios processuais multiportas podem funcionar “como uma espécie de ponte ou corredor entre as diferentes portas de acesso à justiça” (DIDIER JR, FERNANDEZ, 2023, p. 25).

A par disso, os litígios estruturais, mesmo sendo complexos e multifacetários, podem ser perfeitamente resolvidos na esfera extrajudicial. Assim, embora haja divergência doutrinária sobre a definição do tema, como já visto, para o estudo em questão importa destacar que os litígios estruturais são conflitos de natureza coletiva e implicam na necessidade de modificar-se a estrutura de funcionamento de uma instituição, política ou programa, reorganizando-a, com o fim de efetivar os direitos

sociais prescritos na Constituição Federal que não foram implementados por meio de políticas pública adequadas.

Para além disso, o Ministério Público possui atribuição exclusiva para a instauração de inquérito civil, conforme se vê na Lei nº. 7.347/1985, artigos 8º e 10, e Resolução nº. 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público. A partir dele, pode-se apurar um problema estrutural, aprofundar as causas da desestrutura da instituição, os envolvidos no litígio estrutural, as formas de resolução do conflito, a escuta e participação dos interessados, por meio de audiências públicas, numa verdadeira democracia participativa. Para tanto, tem-se à disposição diversas ferramentas de instrução, como a requisição de perícias, de documentos, a solicitação de apoio técnico de outras áreas do saber, tais quais assistentes sociais, contadores e engenheiros, bem assim visitas em loco, entre outras ações cabíveis. E, com isso, pode-se chegar ao estabelecimento de consensos que propiciem a realização de reuniões de alinhamento, a partir das quais se pode assumir compromissos no contexto do inquérito civil, expedir recomendações administrativas ou realizar a pactuação de um compromisso de ajustamento de conduta. Dessa forma, a utilização da ação judicial torna-se residual, para os casos em que se constitui a única via adequada.

Para Edilson Vitorelli, o processo coletivo brasileiro “tem uma característica que o diferencia significativamente, tanto do modelo norte-americano quando do europeu: a existência do inquérito civil” (VITORELLI, 2021, p. 139). Esse instrumento de exclusividade do Ministério Público possibilita, pela via do consenso, a realização de importantes transformações sociais e alterações estruturais, sem a necessidade da tutela jurisdicional.

A esse respeito, a própria atuação ministerial tem sido ressignificada, porquanto a instauração de inquérito civil compreendia apenas e tão-somente a apuração de ato/fato ilícito, por meio de inúmeras diligências, ao cabo das quais era possível ou o ajuizamento de uma ação civil pública, seja de que natureza for, ou o arquivamento pela ausência de elementos aptos à propositura de medida judicial.

Contudo, para além do arquivamento ou propositura de uma ação civil pública, ou requisições de documentos ou inquirição de envolvidos e partes, que se relacionam à função investigativa, sedimentada na lógica binária do lícito = arquivamento / ilícito = ajuizamento de ação, o inquérito civil e sua função foram expandidos e

ressignificados diante do papel assumido pelo Ministério Público com a Constituição Federal de 1988. Assim, passou a ser encarado também como uma ferramenta para intervir na realidade, na busca de solução a um problema, por meio da realização de reuniões em que consensos sejam estabelecidos, da expedição de uma recomendação administrativa, do acordo em um termo de ajustamento de conduta (VITORELLI, 2021, p. 145).

Essa nova concepção se destaca ainda mais diante de um problema estrutural. Isso porque os problemas dessa natureza não se resolvem com a lógica lícito-ilícito. Estão inseridos na necessidade de se intervir na sociedade, na busca da solução do problema. Não se solucionam com a identificação de um fato. Vão muito além. Pressupõem a “compreensão das interfaces desse fato com o contexto da sua ocorrência, para permitir o desenvolvimento de uma estratégia de resolução do problema. E aí que está a dificuldade, sobretudo em decorrência do caráter policêntrico desses litígios” (VITORELLI, 2021, p. 146).

Além dos mecanismos constitucionais e legais, a instituição ministerial poderá utilizar de

mecanismos atípicos, mas jurídica e socialmente legítimos, tais como acordos para a pactuação com o poder público sobre a implementação de políticas públicas, os projetos sociais e institucionais, reuniões coletivas, e o uso do direito de petição, nos termos do art.5º, XXXIX, alínea *b*, da CR/1988 (ALMEIDA, DAHER, LOPES, 2017).

Nesse sentido, agrega-se ainda a expedição de ofícios requisitórios e comunicatórios, palestras e parcerias com entidades. Aliás, a via extrajudicial nesses casos estruturais deve ser prioritária. Para Nery e Berestinas (2023, p. 03-04):

Na tutela coletiva de direitos, os insuficientes resultados alcançados e a modesta contribuição do processo civil tradicional para a proteção e materialização dos direitos fundamentais sociais impõem que seja percorrida, prioritária e preferencialmente, a via extrajudicial para a tutela de tais direitos. Se ainda pairar alguma dúvida a esse respeito, ela poderá ser dissipada ao se atentar para o fato de que, em pleno século XXI, a tutela adjudicatória prestada em sede judicial não fornece meios capazes de garantir a mais da metade da população brasileira o acesso ao serviço público de saneamento básico, que integra o mínimo existencial e guarda estreita relação com a tutela da vida e da saúde humanas.

Desse modo, detém o Ministério Público vários instrumentos extrajudiciais que servem como meios para a resolução pacífica dos conflitos, como a expedição de uma recomendação administrativa, o acordo em um termo de ajustamento de conduta, a

realização de reuniões, acordos para a pactuação com o poder público sobre a implementação de polícias públicas, expedição de ofícios requisitórios, dentre outros acima mencionados.

Nesse prisma, valendo-se das contribuições da teoria do agir comunicativo de Jünger Habermas, a comunicação do Ministério Público com todos os envolvidos, reunidos por meio da interação de fala e escuta, em pé de igualdade, ponderando-se todos os argumentos levantados, com respeito e responsabilidades mútuas, pode propiciar a construção do consenso, fruto do uso da linguagem e da argumentação crítica.

3.2 TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA ENQUANTO NEGÓCIO JURÍDICO TRANSINDIVIDUAL

A pactuação do compromisso de ajustamento de conduta é uma eleição estratégica no desempenho das atribuições constitucionais do Ministério Público, permitindo uma atuação mais célere e eficaz. A introdução do referido instituto ampliou a abrangência do inquérito civil, o qual, embora sempre administrativo, antes era apenas adversarial e inquisitorial. Agora, precisa ser revisto diante de um problema estrutural, de modo a figurar como uma nova maneira de gerenciamento, devendo ser conduzido de forma dialógica, plural, consensual e negocial.

Com efeito, a primeira previsão legal acerca desse termo ocorreu no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 211. Após, houve previsão no Código de Defesa do Consumidor, que acrescentou o §6º ao artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública, norma aplicável a todo âmbito do processo coletivo, a qual estabelece que “§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial” (BRASIL, 1990). Há também referência na Lei Antitruste (artigo 85) e na Lei da Mediação Pública (artigo 32, inciso III), todos no âmbito coletivo.

Importante salientar que as expressões “termo de ajustamento de conduta” e “compromisso de ajustamento de conduta” são comumente utilizadas como sinônimos, o que também se faz nesse trabalho. A rigor, poder-se-ia alegar que

“termo” diz respeito à forma, ao conjunto dos caracteres que o representem no mundo material, bem como a substância material que o constitui; já “compromisso” seria o negócio jurídico propriamente dito, que existe no mundo imaterial do Direito e tem sua manifestação material pelo termo. Neste trabalho, não se vê pertinência na realização de tal diferenciação, uma vez que, numa perspectiva prática, o uso da expressão “termo de ajustamento de conduta” abrange o compromisso, numa relação metonímica.

Em relação à natureza jurídica do Termo de Ajustamento de Conduta, há de se analisar a questão à luz da Teoria do Fato Jurídico que, embora encontre tratamento no âmago do Direito Civil, importa a toda Teoria Geral do Direito, pois os conceitos são de utilidade para qualquer área da Ciência Jurídica, motivo pelo qual não podem ser restringidos apenas ao âmbito privado. Na conceituação mais difundida, os fatos jurídicos *lato sensu* hão de ser divididos em conformidade com as suas características em: fato jurídico, ato-fato jurídico e ato jurídico *lato sensu*, sendo este último dividido em ato jurídico *stricto sensu* e negócio jurídico (ALVIM, CUNHA, 2020, p. 03).

O compromisso de ajustamento de conduta é um negócio jurídico, o qual, por sua vez, pode ser assim classificado quando “o ordenamento jurídico confere a possibilidade de autorregulação dos interesses no âmbito dos mais diversos ramos do Direito, inclusive do Direito Público” (ALVIM; CUNHA, 2020, p. 03).

Por meio do TAC, as partes autorregulam seus interesses, dentro do espaço conferido pelo ordenamento jurídico, visando a alcançar “um ajustamento das condutas à lei”, bem como a recuperação dos danos causados. Desse modo, há um ajuste inter-partes, tratando-se de uma espécie de negócio jurídico bilateral (ALVIM, CUNHA, 2020, p. 04).

Nesse diapasão, há controvérsia na doutrina a respeito de quais os limites que o Termo de Ajustamento de Conduta possa abranger, existindo parte que defende que a negociação apenas pode ser feita em relação às questões periféricas do acordo e não sobre o núcleo do problema, podendo envolver tão somente concessões mútuas acerca do tempo, lugar e modo de cumprimento das obrigações.

Esse entendimento se sedimenta basicamente na premissa da indisponibilidade dos interesses transindividuais e na interpretação literal da regra contida no artigo 5º, §6º, da Lei n. 7.347/85, na parte em que afirma que os órgãos

públicos legitimados poderão tomar dos interessados “compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais” (BRASIL, 1990).

Entretanto, cumpre destacar que há tempos o ordenamento jurídico vem permitindo a autocomposição em interesses metaindividuais. É inegável que o próprio direito indisponível tem sido objeto de negociação autorizada pelo ordenamento jurídico, que está incrementando e alargando as possibilidades de solução consensual de conflitos em diversos ramos do Direito Público.

Já previa a transação penal e a suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95) e posteriormente trouxe o acordo de não persecução penal – Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), além do acordo de leniência e do recente acordo de não persecução civil – art. 17-B da Lei nº 8.429/1992, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021.

Esse é o entendimento de Humberto Pinho, para quem só não deve ser admitida a autocomposição quando houver expressa vedação legal ou quando violar um direito fundamental:

Nesse passo, importante reconhecer que com o advento do CPC/2015 (arts. 165 e 334, §4º) e da Lei de Mediação (art. 3º, §2º da Lei nº 13.140/2015) não há mais dúvida quanto à possibilidade de composição em direitos indisponíveis. Temos sustentado que, diante dos termos adotados pelo legislador, aliados à ideia da ressignificação da indisponibilidade a partir das premissas da contemporaneidade, a abrangência do direito indisponível que não admite autocomposição deve ser reduzida às hipóteses nas quais haja vedação expressa ao acordo, ou quando a disposição violentar um direito fundamental do cidadão (PINHO, 2018, p. 19).

Nesse sentido, inclusive, foi aprovada a Resolução 188 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), de 1º de dezembro de 2014, que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público.

Assim, incumbe ao agente ministerial implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação e as convenções processuais, mesmo quando envolva problemas estruturais, porquanto possui à disposição instrumentos extrajudiciais adequados e eficazes para a resolução do litígio complexo, podendo autocompor tanto em direitos públicos materiais quanto em convenções processuais.

A segunda premissa que serve de fundamentação para a restrição da negociação no termo de ajustamento de conduta a elementos periféricos diz respeito

à interpretação literal do artigo 5º, §6º, da Lei n.7.347/85 “compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais” (BRASIL, 1990).

Todavia, sobre essa questão é necessário considerar, nas palavras de Nery e Berestinas (2023, p. 12), que a lei da ação civil pública é anterior à Constituição Federal, devendo ser interpretada de acordo com o viés do neoconstitucionalismo, sendo que o sistema multiportas também foi prestigiado pela Carta Constitucional, além da possibilidade de haver mediação em conflitos da administração pública. Veja-se:

Quanto a essa suposta limitação legal do âmbito de aplicação do ajustamento de conduta, cujo conteúdo estaria circunscrito à adesão pura e simples da conduta do interessado às exigências legais, é necessário sopesar o seguinte: a) a lei de ação civil pública é anterior à Constituição Federal de 1988, e a sua exegese deve ser efetuada sob o influxo do neoconstitucionalismo; b) o sistema de justiça multiportas, consagrado na Constituição Federal, prestigia os métodos de autocomposição extrajudicial; c) hodiernamente, o sistema jurídico pátrio passou a admitir a mediação de conflitos que envolvem a administração pública, o que abarca a possibilidade de concessões mútuas; d) recentemente, foi admitida a possibilidade de inserção da cláusula de arbitragem nos contratos administrativos, prestigiando-se a ampliação da negociação em tais avenças de interesse público; e) existe a necessidade de se conferir ao citado preceito legal uma interpretação lógico-sistemática, promovendo o diálogo da referida fonte normativa com o novel Código de Processo Civil, cujo conteúdo fortaleceu os métodos extrajudiciais de composição de litígios, prestigiando-se o diálogo das fontes, assaz necessário para a adequada proteção dos direitos coletivos; f) a Lei Nacional 13.964/2019 previu, expressamente, o cabimento de solução consensual na seara da probidade administrativa, disciplinando o acordo de não persecução cível, em paralelo ao instituto do acordo de não persecução penal, outra importante inovação trazida pela citada lei (NERY; BERESTINAS, 2023, p. 12).

Em acréscimo, reforçando a possibilidade de a negociação envolver os próprios interesses transindividuais, importante destacar que mencionadas concessões devem buscar a melhor proteção dos interesses metaindividuais, podendo abranger, inclusive, concessões relativas ao próprio direito material, como tem sido reconhecido pela doutrina:

podem as partes negociar e fazer concessões recíprocas relativas ao direito material, desde que demonstrada a adequação da solução encontrada ao conflito, isto é, desde que perfeitamente caracterizada a vantagem do compromisso ou do acordo em relação ao processo judicial” (PIZZOL, 2019, p. 285).

Para Elton Venturi, cada vez mais se torna evidente a necessidade de se reconhecer o relativismo conceitual acerca da indisponibilidade dos direitos, havendo

novas exigências para a determinação de fóruns e mecanismos resolutórios de conflitos envolvendo direitos indisponíveis (VENTURI, 2016, p. 15).

O citado autor pondera que é inapropriada a correlação entre indisponibilidade e inalienabilidade (donde se extrai a inegociabilidade), pois “justificada no interesse público à mais adequada proteção dos direitos indisponíveis (mesmo que contra a vontade de seus titulares), a proibição de qualquer negociação que os envolva muitas vezes tem implicado a absoluta ausência de sua proteção adequada” (VENTURI, 2016, p. 06).

Na sequência, para a análise da indisponibilidade do direito, Venturi traz a perspectiva da livre manifestação de vontade dos titulares dos direitos indisponíveis e a ponderação entre a razoabilidade do procedimento negocial, para afirmar que

num Estado que funcionem estruturas institucionais democráticas e independentes (tais como o Poder Judiciário, o Ministério Público, a imprensa, e as organizações sociais, dentre outras), bem como procedimentos de representatividade social que permitam a adequada manifestação de vontade dos cidadãos (tal como as audiências públicas), não parece razoável que o interesse público e os direitos difusos e coletivos sejam considerados inegociáveis ou intransacionáveis, pela mera e abstrata rotulagem da indisponibilidade (VENTURI, 2016. p. 09).

Cumprir mencionar que com o Código de Processo Civil de 2015 houve ampliação da possibilidade de o termo de ajustamento de conduta prever, além dos negócios jurídicos materiais, os negócios jurídicos processuais atípicos, de acordo com a cláusula geral do artigo 190, cuja normatização é aplicável subsidiariamente ao processo coletivo, abrangendo convenções que digam respeito ao procedimento, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o procedimento.

Alude-se ao autorregramento de vontade na área do processo civil, com o objetivo de ajustar as questões procedimentais e processuais às especificidades do conflito (PIZZOL, 2019, p. 623).

Assim, a instituição ministerial, dotada de independência e autonomia constitucional, atuando de forma democrática, figurando como parte ou como fiscal da ordem jurídica, pode celebrar negócios jurídicos materiais e processuais, cuja capacidade negocial decorre do ordenamento jurídico, quer no âmbito extrajudicial, através do termo de ajustamento de conduta, tendo, como regra, força de título executivo extrajudicial (parte final do §6º do artigo 5º da Lei n.º 7.341/85), quer em curso de processo judicial, contando com a homologação judicial, quando passará a

ter eficácia de título executivo judicial (artigo 487, inciso III, b, do CPC/2015). Referida matéria já foi, inclusive, reconhecida na Resolução nº. 118/2014 do CNMP (artigo 15 e seguintes).

Nesse viés, tem-se que a titularidade analisada sob a ótica das convenções processuais diverge da titularidade do direito material. O ente legitimado a firmar negócio jurídico processual é aquele que detém a titularidade das situações processuais advindas do direito processual, e não do direito material. Afinal, o objeto deste negócio é limitado ao âmbito processual, a matéria processual. Outrossim, a legitimidade ativa do Ministério Público decorre do ordenamento jurídico e não da titularidade do direito material, o qual é apenas reflexo.

Oportuno mencionar que o artigo 190 do CPC menciona o termo “direitos que admitem autocomposição”, o qual não deve ser confundido com direitos disponíveis, pois, como visto, o ordenamento jurídico brasileiro não deixa dúvidas que a autocomposição é possível em tutela de direitos indisponíveis e transindividuais.

Desta forma, o Termo de Ajustamento de Conduta admite a autocomposição do conflito em direitos transindividuais, permitindo a negociabilidade de direitos indisponíveis desde que seja absolutamente necessário para a sua proteção adequada e não seja violado qualquer direito fundamental.

Destarte, direitos que admitem autocomposição pertencem a uma categoria mais ampla que os direitos disponíveis. Acerca do tema:

Neste sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Conceição, Leonardo Ribeiro e Rogério de Mello ensinam que os primeiros perfazem categoria jurídica mais ampla que os direitos disponíveis. Explicam, ainda, que a autocomposição deve ser entendida como o conjunto de técnicas por intermédio das quais as partes podem atingir a solução da controvérsia entre si estabelecida sem que exista a prolação de uma decisão judicial de accertamento de direitos (BELLINETTI, HATOUM, 2016, p. 08).

Nesse sentido, o enunciado 135 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual” (BASTOS, DIDIER JR., MENDES, NEVES JR., 2023); e o Enunciado 255 do mesmo fórum: “é admissível a celebração de convenção processual coletiva” (BASTOS, DIDIER JR., MENDES, NEVES JR., 2023), o que possibilita a realização de negócios jurídicos processuais para o campo das ações coletivas, que visam precipuamente à proteção dos interesses coletivos *lato sensu*.

Por fim, cumpre destacar que, embora haja a interpretação mais restritiva de que o direito material deve comportar também autocomposição para a realização de convenção processual (WAMBIER, TALAMINI, 2016, p. 48-49), a interpretação ampliativa parece ser a que melhor se adequa ao conceito de negócio jurídico processual, permitindo-se a realização dele independentemente da natureza jurídica do direito material em questão, estando a respectiva validade condicionada aos requisitos do negócio válido, uma vez que o ato negocial do processo não abrange o mérito da causa ou o direito material em litígio, mas tão somente o procedimento.

3.3 PRESSUPOSTOS, LIMITES E AS VANTAGENS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA ESTRUTURAL

A definição de problemas estruturais não encontra concordância na doutrina, havendo, inclusive, quem prefira não os definir, porquanto eles podem assumir múltiplas e diferentes formas. Desta maneira, seria preferível trabalhar as características deles, as quais, no estudo em análise, foram limitadas àquelas vistas com certa convergência pela doutrina, quais sejam: a complexidade, multipolaridade, mutabilidade, prospectividade e a necessidade de intervenção continuada.

Referidas características impactam numa exitosa negociação estrutural, bem como demonstram que a tutela extrajudicial assume vantagens em relação à tutela adjudicatória.

Com efeito, as particularidades do problema estrutural exigem que nos procedimentos administrativos coletivos seja feito um “aprofundado mapeamento do litígio, de modo a identificar todos os grupos e subgrupos atingidos pela lesão provocada pelo mau funcionamento da estrutura que se pretende modificar” (BERESTINAS, NERY, 2022, p. 14), buscando apurar as seguintes informações: a) causas do problema estrutural; b) grupos e subgrupos atingidos pelo conflito; c) natureza e intensidade das lesões que dizem respeito a cada grupo (BERESTINAS, NERY, 2022, p. 14).

Ademais, esses grupos devem ter ampla participação em todas as fases do trâmite do inquérito civil estrutural, porquanto, embora a solução dos problemas estruturais envolva um objetivo prospectivo, “não se poderá ignorar as pretensões

titularizadas pelas pessoas que houveram sido atingidas consideravelmente pelas lesões identificadas” (BERESTINAS, NERY, 2022, p. 14).

Além do mapeamento do problema estrutural e da ampla participação dos envolvidos, o plano de reorganização do modo de funcionamento de uma estrutura deve compreender uma negociação abrangente, dando destaque à consensualidade e ao diálogo interinstitucional. Outrossim, os procedimentos extrajudiciais devem se revestir de flexibilidade e maleabilidade, conciliando-se com a adequada necessidade de delimitação do seu objeto, para que o termo de ajustamento de conduta não seja ilíquido (BERESTINAS, NERY, 2022, p. 14-16).

O desafio maior na elaboração e assinatura de um acordo estrutural é que ele tem que ser rigoroso e flexível ao mesmo tempo, “rigoroso o bastante para proporcionar melhorias na realidade [...], mas flexível o bastante para se acomodar às alterações que forem se verificando ao longo do tempo” (VITORELLI, 2023, p. 201).

Nesse passo, o compromisso de ajustamento de conduta feito pelo Ministério Público também deve conter algum tipo de concessão, tornando o cenário para a outra parte melhor do que eventual condenação em ação civil pública (VITORELLI, 2023, p. 179), abrangendo como pressuposto a possibilidade de se renunciar ao próprio direito reconhecido, para se atingir a tutela adequada do direito (VITORELLI, 2023, p. 180).

Para além disso, nas palavras de Vitorelli, um bom acordo coletivo é aquele que obtém não o “melhor resultado abstratamente possível”, mas o que alcança um “resultado ótimo, levando em conta os coeficientes de tempo e de incerteza” (VITORELLI, 2023, p. 184). Para ele, o que importa é: “ter em mente que a tutela adequada do direito material é a que leva em consideração não apenas o valor do direito íntegro, abstratamente, mas também os descontos necessários em virtude do tempo e da incerteza na sua obtenção” (VITORELLI, 2023, p. 185).

Nesse cariz, Barros (2022) aponta que a fase de planejamento e de preparação é fundamental para a negociação coletiva estrutural, a qual deve levar em conta três “tensões próprias da dinâmica negocial [...]”: a) criar e distribuir valor; b) empatia e assertividade; c) agente principal e representante” (BARROS, 2022, p. 07-08). Ainda, vale ressaltar:

Tais tensões chamam atenção para, desde o momento do planejamento, manter-se atento à importância da confiança e da reputação do negociador, pois permite mais segurança na comunicação, o que é essencial para se criar valor na mesa de negociação. A criação de valor (aumentar o bolo) deve

anteceder sua distribuição. Além disso, é necessário equilibrar empatia e assertividade: ser empático como os latinos e assertivos como os europeus. Por fim, cumpre ampliar as lentes da observação quanto aos interesses do representante (ex.: advogado ou preposto) que pode, até para potencializar sua imagem na mesa, contrastar com os do agente principal e dificultar os acordos (BARROS, 2022, p. 07).

De mais a mais, uma negociação coletiva estrutural deve levar em consideração:

a) a valorização do diagnóstico e do mapeamento do conflito; b) a necessidade de focar nos interesses (são as verdadeiras necessidades, os desejos etc.) e não nas posições iniciais; c) a participação democrática, além da representação adequada, dos grupos atingidos pelo problema para que seus interesses se revelem e contribuam para a solução do problema; d) o valor da postura ética e ativa (da boa reputação), pois a confiança importa para uma comunicação empática e a manutenção dos relacionamentos; e e) buscar soluções que passem pelo crivo da adequação, da justiça e da razoabilidade, ainda que seja necessário transacionar ou estabelecer um regime de transição (BARROS, 2022, p. 07-08).

De acordo com Vitorelli, na fase de negociação de um TAC estrutural, deve-se ainda acrescentar, para a identificação com profundidade do problema, a transparência, cuja relevância é ainda maior diante de um problema estrutural, porquanto há assimetria de informação entre o legitimado ativo coletivo e o representante responsável pela instituição. Além disso, a negociação deve ser pautada pela boa-fé e cooperação, possibilitando que o problema seja entendido com riqueza de detalhes (VITORELLI, 2023, p. 198).

Essa fase precisa ser valorizada, porquanto a ampla obtenção de informações possibilitará melhor análise das opções que aparecerão como soluções aos problemas estruturais, sabendo-se que muitas vezes as medidas apontadas refletirão drasticamente na realidade de outros grupos e interesses, causando outros problemas da mesma ordem.

É o que demonstra Gustavo Osna, apontando que o desafio de equacionar a solução do problema reside no “difícil equilíbrio entre o acerto do caso e os impactos gerais (institucionais e econômicos) da decisão; em casos grandes demais para uma variável puramente dicotômica” (OSNA, 2022, p. 494).

Com efeito, cumpre destacar que os limites para a concretização da tutela extrajudicial estrutural já foram apontados nesse texto por alguns doutrinadores, como Barros, o qual indica que os acordos têm que ser adequados, justos e razoáveis,

mesmo que seja necessário transacionar ou estabelecer um regime de transição (BARROS, 2022, p. 07-08). Também foram afirmados por Pizzol, para quem as partes podem “negociar e fazer concessões recíprocas relativas ao direito material, desde que demonstrada a adequação da solução encontrada ao conflito, isto é, desde que perfeitamente caracterizada a vantagem do compromisso ou do acordo em relação ao processo judicial” (PIZZOL, 2019, p. 285). Nesse mesmo sentido, Vitorelli assevera que deve haver uma tutela adequada do direito material (VITORELLI, 2023, p. 185).

As expressões citadas, como adequação, justiça, vantagem, razoabilidade, são relativas, devendo ser levadas em consideração no caso concreto. Racionalmente, o interesse público deve prevalecer no contexto da pactuação de um termo de ajustamento de conduta.

A par disso, da mesma forma que as características do problema estrutural estão jungidas diretamente na forma como uma negociação estrutural deve ser realizada, elas também apontam, em alguns casos, algumas vantagens em relação à judicialização da demanda estrutural, tendo maior potencial de produzir bons resultados para os envolvidos.

Na visão de Luciane Moessa de Souza, a solução consensual compreende uma construção a partir do diálogo, com o envolvimento de todos os “interesses relevantes” e “será criativa em uma medida que jamais poderia resultar de qualquer decisão unilateral” (SOUZA, 2014, p. 152). Também estabelece que será legítima (democrática), pois “foi capaz de encontrar a adesão/aceitação de todos os atores sociais/políticos/econômicos necessários para que ela seja efetivada” (SOUZA, 2014, p. 152). Acrescente-se que ela será sustentável, “já que os autores não irão questioná-la, e sim contribuirão para a sua efetivação, dialogando novamente em caso de qualquer impasse” (SOUZA, 2014, p. 152). Outrossim, referida autora ainda acrescenta que a solução será implementada de forma mais rápida e econômica possível, “já que conta com a boa vontade dos envolvidos e o debate democrático deverá ter levado em conta os custos e benefícios iminentes a cada alternativa de solução” (SOUZA, 2014, p. 152).

Nesse viés, entende-se que a judicialização das políticas públicas relativas aos direitos sociais, que são típicos problemas estruturais, não tem tido muita efetividade na resolução dos conflitos. Algumas justificativas são colocadas para essa afirmação. A maioria dos julgamentos são feitos em ações individuais, vinculando-se

apenas às partes (ex. mandados de segurança para obtenção de medicamentos, pedidos de vaga em leito UTI etc.), ou em ações pseudocoletivas (WATANABE, 2019, p. 298), nas quais o litígio é transindividual, mas o resultado beneficia apenas alguns (ex. ACP ajuizada em nome de alguns pacientes para a obtenção de medicação específica). Afora isso, quando se constituem ações coletivas, possuem como pedidos obrigações genéricas (p. ex. concessão de leitos de UTI, medicação etc.), sendo poucas delas ajuizadas com o fim de modificar a estrutura que ocasiona a situação de carência coletiva instaurada (CAMARGO, 2021, p. 07).

Além disto, é inerente ao processo civil contar com vários instrumentos de impugnação e recursos, os quais requerem considerável tempo para serem ultrapassados, tornando a concretização da solução dos problemas estruturais morosa ou até incerta. Outro motivo que aumenta a ineficiência das decisões judiciais em processos estruturais é o ausente e/ou ineficiente diálogo entre os Poderes e Instituições, representados pelo Judiciário, Executivo, Ministério Público e os interessados envolvidos, além do desconhecimento acerca do funcionamento das políticas públicas.

Por outro lado, referidos impedimentos podem ser consideravelmente amenizados durante o trâmite de um inquérito civil, cujo instrumento possibilita a realização de audiências públicas com a participação dos envolvidos, assim como pela solicitação e requisição de apoio e perícia técnica com conhecimento específico, de tantas áreas do conhecimento quantas foram necessárias, visitas in loco, realização de reuniões, expedição de ofícios e recomendações administrativas, apresentação de palestras, por exemplo, com o fim de possibilitar a real dimensão do problema estrutural, buscando-se a pactuação de um termo de ajustamento de conduta que contenha medidas estruturantes adequadas, substituindo-se, então, a litigância judicial pela via do consenso, do diálogo e da negociação.

Ademais, a realização de acordos extrajudiciais estruturais conta com maior flexibilidade e maleabilidade do que o rígido rito dos procedimentos judiciais.

Como se sabe, no contexto da complexidade contida nos litígios estruturais, o Direito isolado de outras áreas do conhecimento não consegue êxito na solução dos problemas, possuindo o Ministério Público, na condução do inquérito civil, instrumentos flexíveis para integrar a atuação de outras ciências do conhecimento, através de requisição de perícias, visitas técnicas, estudos preliminares, dentre outros.

De mais a mais, referido quadro de desestímulo à judicialização de demandas estruturais também conta com outras nuances, dentre elas, o risco de se acolher em juízo teses acerca da independência entre os poderes, o que impossibilitaria o Judiciário de analisar as decisões administrativas levadas a cabo pelo Executivo.

Por fim, Vitorelli sinaliza que não obstante os acordos estruturais tenham seus méritos, alguns efeitos colaterais deles precisam ser combatidos, haja vista não serem eles a solução para todos os problemas. O primeiro deve ter como norte a relação custo-benefício, equalizado entre a energia gasta para se celebrar um acordo e os resultados alcançados. Outro é a demora que envolve os problemas estruturais, devendo-se buscar soluções que amenizem as injustiças temporais que decorrem de uma demanda estrutural, através, por exemplo, das tutelas provisórias para os casos mais graves. O terceiro efeito que precisa ser combatido é a não obtenção de resultado significativo, mas, nesse caso, o acordo ganha vantagem em relação à demanda judicial, pois deve ser construído de forma dialogada, vinculando todos os envolvidos na busca da solução do problema e não apenas uma parte ou o magistrado. Outrossim, ele ressalta que o acordo extrajudicial estrutural não é um instrumento feito para punir o compromissário, porquanto busca alcançar esforços para concretizar uma transformação social (VITORELLI, 2023, p. 326-341).

4 A TUTELA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Neste capítulo explicita-se a inserção dos direitos das crianças e adolescentes no ordenamento jurídico brasileiro, com sucinto resgate histórico de seu desenvolvimento no Brasil e no campo internacional. Ademais, busca-se evidenciar o papel do Ministério Público na defesa e promoção de desses direitos. Tais movimentos reflexivos são imprescindíveis para entender a pertinência de uma atuação ministerial em problemas estruturais relativos a direitos da infância e juventude.

4.1 HISTÓRICO E CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

Embora tenha ocorrido de forma paulatina, a legislação dos direitos das crianças e dos adolescentes sofreu significativas mudanças nas últimas décadas. Uma digressão desde o Código de Menores de 1927 até os dias atuais permite notar que por muito tempo as crianças e os adolescentes não foram considerados sequer sujeitos de direitos. Eram vistos como objeto da atuação estatal em situações muito específicas, quando eles “não se enquadravam dentro da concepção do protótipo familiar concebido pelas elites intelectuais e jurídicas” (SILVA, 2000, p. 01).

No âmbito internacional, a partir do século XIX, surgiram nas jurisdições da Europa e dos Estados Unidos da América os “Tribunais de Menores”, com o fim de tutelar especificamente a criança, a qual, durante séculos, apenas restava subordinada ao poder parental, sem proteção específica do Estado (BOAVENTURA, RIBEIRO, VERBICARO, 2019, p. 04).

No Brasil, antes do Código de Menores, vigorava o Código Civil de 1916, que regulava basicamente o direito de propriedade, direitos individuais e o direito de família, estabelecendo as obrigações dos pais em relação aos filhos, cabendo ao Estado apenas um papel complementar, caso faltasse proteção familiar. A criança e o adolescente não possuíam direitos e restavam subordinados tão somente ao poder familiar, cabendo exclusivamente ao pai a missão de dirigir o desenvolvimento do filho(a), “razão pela qual a ele pertencia única e exclusivamente o poder de dispor

acerca do crescimento da criança” (BOAVENTURA, RIBEIRO, VERBICARO, 2019, p. 04).

A par disso, o Código de Menores regia situações de ausências, como abandono e falta dos pais, tornando disponível o poder familiar em alguns casos, cabendo ao Código Civil regular as situações quando havia “uma família padrão, em moldes socialmente aceitos” (SILVA, 2000, p. 02). Outrossim, as situações de ausência ocorriam quando os “menores”, dentre outras situações, “não possuísem moradia certa, tivessem os pais falecidos, fossem ignorados ou desaparecidos, tivessem sido declarados incapazes, estivessem presos há mais de dois anos, fossem qualificados como vagabundos, mendigos, de maus costumes.” (SILVA, 2000, p. 02).

Voltando-se o olhar ao ordenamento internacional, percebe-se que, após a Primeira Guerra Mundial, ficou evidente a necessidade de se positivar uma legislação voltada ao público infantojuvenil, motivo que incentivou a Assembleia Geral da Liga das Nações a adotar a “Carta da Liga sobre a Criança”, mais popularmente conhecida como “Declaração de Genebra”, a qual tinha, entretanto, uma perspectiva assistencialista e não de proteção de direitos, atribuindo deveres aos adultos em relação aos infantes (BOAVENTURA, RIBEIRO, VERBICARO, 2019, p. 04).

No ano de 1948, houve mais uma evolução na tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes, pois a Assembleia das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que universalizou a proteção dos direitos humanos, inserindo uma tutela específica para a criança, considerando a faixa etária dos indivíduos. Na sequência, em 1959, houve uma quebra de paradigma, uma vez que a Declaração dos Direitos da Criança proferida pela Organização das Nações Unidas (ONU) reconheceu a criança, pela primeira vez, como sujeito de direitos, estabelecendo um rol de princípios a serem observados pelos Estados, dentre eles o princípio do melhor interesse da criança. Mas foi apenas em 1989 que surgiu um documento internacional com força coercitiva em relação aos Estados, a Convenção sobre os Direitos da Criança (BOAVENTURA, RIBEIRO, VERBICARO, 2019, p. 04).

Referida convenção entrou em vigor em 1990, sendo ratificada pelo Brasil em 24 de setembro do mesmo ano. Além disso, a Convenção sobre os Direitos da Criança define como criança o ser humano menor de 18 anos de idade. Logo, o âmbito de proteção, embora a convenção apenas cite “crianças”, inclui também os adolescentes. Com efeito, a “Convenção acolhe a concepção de desenvolvimento integral da

criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito, a exigir proteção especial e absoluta prioridade” (PIOVESAN, PIROTTA, 2012, p. 249).

Foi na referida convenção que pela primeira vez se adotou a doutrina da proteção integral, a qual foi sedimentada em três pilares básicos: 1) reconhecimento da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; 2) crianças e jovens têm direito à convivência familiar; 3) as nações subscritoras obrigam-se a garantir os direitos humanos fundamentais previstos na convenção de forma prioritária (AMIN, 2016, p. 57).

A par disso, no ordenamento nacional, sob o citado código de 1927, era estabelecida a denominada “Doutrina do Direito do Menor”, a qual, na sequência, foi substituída pela “Doutrina da Situação Irregular”, através da aprovação do Código de Menores de 1979. Nesse Código, as várias expressões pejorativas antes atribuídas às crianças e aos adolescentes, como delinquentes, infratores, vadio, libertino, dentre outras, passaram a fazer parte de uma única expressão, qual seja, “situação irregular” (SILVA, 2000, p. 04).

Nesse código, embora houvesse previsão de medidas de assistência e proteção, na prática ocorria uma segregação dos infantes, porquanto eles eram levados para internatos ou, no caso dos infratores, para institutos de detenção mantidos pela FEBEM. Não havia preocupação em manter vínculos familiares, mesmo porque a ausência da família é que justificava a situação irregular. Desse modo, “a situação irregular era uma doutrina não universal, restrita, de forma quase absoluta, a um limitado público infantojuvenil” (AMIN, 2016, p. 58).

Como o citado código não era garantista, pois não previa direitos, mas apenas predefinia situações irregulares, combatendo os resultados dos problemas e não as causas, os infantes eram meros objetos de proteção e não sujeitos de direitos, motivo pela qual não se podia exigir do Poder Público a efetivação de direitos fundamentais, como construção de escolas, atendimento pré-natal, transporte escolar, por exemplo (AMIN, 2016, p. 58).

Nesse viés, ambos os códigos brasileiros, tanto o de 1927 quanto o de 1979, não sofreram influência dos tratados e normativas internacionais. Assim, os princípios da

ignorou os princípios já consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948 e no Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, que obrigou os países signatários a adotarem em seu direito interno os princípios da Convenção, figurando ali a proteção à família e os direitos da criança, assim como a Declaração sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 20 de novembro de 1959, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais acima citados, ambos de 1966, não tiveram nenhuma influência significativa na redação final do Código de Menores de 1979, ainda que o Brasil fosse sensível à agenda de discussões da Organização dos Estados Americanos, como ficou patente na adoção da doutrina da Proteção Integral. (SILVA, 2000, p. 06).

Enfim, a evolução dos direitos das crianças e adolescente no ordenamento nacional culminou na adoção da doutrina da proteção integral, estabelecida de forma vanguardista numa constituição, a de 1988, e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) de 1990. Com efeito, a Constituição trouxe diversos artigos que tratam especificamente das crianças e dos adolescentes, em consonância com as “diretrizes internacionais de direitos humanos e com os padrões democráticos de organização do Estado e da sociedade” (PIOVESAN, PIROTTA, 2012, p. 251).

Destarte, o artigo 227 da Constituição prescreve ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Cumprindo o comando constitucional, o artigo 1º do ECA rege a proteção integral à criança e ao adolescente estabelecendo, em suas disposições preliminares, regras e princípios que devem nortear a aplicação de todas as disposições estatutárias.

A par disso, diferentemente de ambos os códigos anteriores (1927 e 1979), com a observância da doutrina da proteção integral, o ordenamento brasileiro acompanhou os diversos documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção das Nações Unidas Sobre Direitos das Crianças (Resolução XLIV)¹⁰.

10 No Brasil esse texto foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº. 28/1990 e promulgado pelo Decreto nº. 99.710/1990, passando assim, por força do disposto no art.5º, §2º, da CF, a ter plena vigência. Esse documento foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989

Nesse diapasão, rompeu-se com a doutrina da situação irregular, estabelecendo que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e não mero objetos da intervenção do Estado, da família e da sociedade, cujos interesses devem ser assegurados em primeiro plano, de forma prioritária, levando em conta, ainda, que eles são seres em condição peculiar de desenvolvimento.

Ademais, os infantes não são mais tutelados pelo Estado apenas quando estão em situação de ausência ou situação irregular, compreendida pelo Código de Menores como condição de pobreza, de delinquência ou abandono. A partir da mencionada ruptura estabelecida pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, toda criança e adolescente passa a ser titular de diversos direitos fundamentais, os quais devem ser efetivados no plano fático a todos indistintamente, constituindo-se como comandos obrigatórios à família, à sociedade e, principalmente, ao Estado.

Destarte, as crianças e os adolescentes são também considerados como titulares de direitos humanos subjetivamente pertencentes aos demais seres humanos, detendo, inclusive, direitos especiais que são consequência de sua condição especial de ser humano em desenvolvimento (PIOVESAN, PIROTTA, 2012).

Nesse prisma, os direitos fundamentais do público infantojuvenil estão prescritos nos artigos 5º e 227 da Constituição Federal, e tem eficácia e aplicabilidade imediatas, de acordo com o §1º, art. 5º da CF. Dentre os direitos fundamentais estão o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O escopo da atual legislação é a universalização dos direitos humanos relacionados à infância e juventude, alcançando todas as crianças e adolescentes indistintamente, os que já exercem seus direitos e os que ainda estão excluídos. Outrossim, são-lhes assegurados direitos prescritos tanto no âmbito interno quanto gozam de todos os direitos fundamentais previstos em tratados internacionais que o Brasil seja signatário.

Outrossim, o título II do ECA (arts.7º a 69) explicita cada um dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, estabelecendo que eventual violação, por ação ou omissão, traz como consequência a adoção de medidas administrativas

e/ou judiciais para a efetivação do direito violado, além da responsabilização civil, administrativa e/ou criminal do agente.

Referido comando normativo ainda prescreve que, para cada direito fundamental da criança e do adolescente, seja criada e implementada uma política pública correspondente, cujo “dever de agir” do Estado não se condiciona a qualquer medida, e se traduza no dever de elaborar planos de atendimento, com ações integradas e articuladas de diversos órgãos públicos, que abranja também desde a prevenção até a rápida intervenção nos casos de violação ou ameaça a direitos, nos termos do artigo 100, parágrafo único, do ECA, assegurando-se também prioridade orçamentária.

Nesse viés, com o fim de se efetivar a doutrina da proteção integral, o ECA previu um conjunto de medidas governamentais aos três entes da federação, “por meio de políticas sociais básicas, políticas e programas de assistência social, serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial das vítimas de negligências, maus-tratos e abusos, bem como a proteção jurídico-social por entidades da sociedade civil” (AMIN, 2016, p. 59).

Ademais, instituiu-se a descentralização político-administrativa do atendimento ao público infantojuvenil, tornando o município agente de destaque, pela proximidade territorial das crianças, criando-se os Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente e os Conselhos Tutelares.

Nesse passo, vê-se que o ECA está em plena harmonia com a Convenção sobre os Direitos da Criança, porquanto “de igual modo, endossa a indivisibilidade dos direitos humanos das crianças, sua implementação recíproca e a igual importância de todos os direitos” (PIOVESAN, PIROTTA, 2012, p. 250).

Destarte, o ordenamento jurídico, a partir da Constituição Federal de 1988, junte o intérprete no sentido de aplicar e interpretar as normas que dizem respeito ao público infantojuvenil sempre no melhor interesse dele, buscando protegê-lo e lhe assegurando, de forma prioritária, seus direitos e garantias.

Ademais, em relação a esse público, especialmente o Estado e a sociedade devem “assegurar, por meio de leis ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o pleno desenvolvimento das capacidades físicas, mentais, morais, espirituais e sociais, cuidando para que isso se dê em condições de liberdade e de dignidade” (PIOVESAN, PIROTTA, 2012, p. 251).

4.2 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Como visto, a Constituição Federal de 1988 rompeu com a doutrina da situação irregular e estabeleceu um novo paradigma ao adotar a doutrina da proteção integral, com a visualização da situação de risco, assegurando às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, direitos humanos fundamentais, determinando à família, ao Estado e à sociedade o dever legal e concorrente de efetivá-los.

Regulamentando e cumprindo o comando constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) foi promulgado, formando um microsistema aberto de regras e princípios, baseado em três pilares básicos, quais sejam: 1) criança e adolescente são sujeitos de direitos; 2) são seres em condição peculiar de desenvolvimento e, portanto, merecedores de uma legislação própria, cujo melhor interesse deve ser sempre assegurado; 3) prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais (AMIN, 2016, p. 56).

Assim, a Lei nº 8.069/90 deixa claro o objetivo fundamental de proteger integralmente crianças e adolescentes, conforme art. 100, parágrafo único, incisos II e IV (BRASIL, 1990):

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

[...]

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

[...]

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

O artigo 1º do ECA dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente estabelecendo, em suas disposições preliminares, regras e princípios que devem nortear a aplicação de todas as disposições estatutárias.

Desse modo, deve-se sempre dar tratamento privilegiado ao público infantojuvenil, abandonando de vez a crença de que a igualdade assegurada pela lei basta para dar efetivo tratamento igualitário a todos. O norte da lei é a universalização

dos direitos humanos relacionados à infância e juventude, alcançando todos eles, principalmente os que ainda não exercem seus direitos.

O primeiro e o segundo pilar da doutrina da proteção integral já foram examinados no tópico anterior, apenas reforçando-se aqui que criança e adolescente são titulares de direito e devem ser reconhecidos como seres em condição peculiar de desenvolvimento, cujo melhor interesse sempre deve ser assegurado, em detrimento do interesse de outros grupos que por acaso esteja em conflito, mesmo em relação aos idosos, cuja prioridade foi estabelecida de forma infraconstitucional, através da Lei nº. 10.741/2003.

Além do mais, deve-se levar em conta que as crianças e os adolescentes são seres humanos em desenvolvimento, possuindo uma fragilidade peculiar de pessoa em formação, correndo mais riscos que um adulto (AMIN, 2016, p. 64).

Para Boaventura, Ribeiro e Verbicaro (2019, p. 02-03), a condição de vulnerabilidade é inerente à criança e ao adolescente, mas essa condição não pode significar incapacidade. Ao invés, representa que o público infantojuvenil tem por direito a situação de superar os obstáculos que podem impedir ou prejudicar o bem-estar deles e a efetivação de seus direitos. Desse modo, a peculiar condição dos infantes exige que a tutela do Estado, da sociedade e da família seja feita de forma diferenciada, observando a sua limitação e, ao mesmo tempo, implementando a condição para superação dos possíveis obstáculos.

Nas palavras de Amin, é comum na responsabilidade civil se socializar o dano, enquanto na área da infância e juventude se socializa a responsabilidade entre o Estado, a família e a sociedade (AMIN, 2016, p.65).

A par disso, o terceiro pilar da doutrina da proteção integral é o princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente (art.4º do ECA), que também está prescrito no artigo 227 da CF e deve nortear a atuação de todos, em especial do Poder Público, para a defesa e promoção dos direitos assegurados ao público infantojuvenil.

Nesse passo, o conceito de “prioridade”, para o dicionarista brasileiro Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, é

1. Qualidade do que está em primeiro lugar, ou do que aparece primeiro; primazia. 2. Preferência dada a alguém relativamente ao tempo de realização de seu direito, com preterição do de outros; primazia. 3. Qualidade duma coisa é que posta em primeiro lugar, numa série ou ordem (FERREIRA, 1986, p. 1393).

Nessa linha de raciocínio, a definição de “absoluta”, segundo o mesmo Aurélio, significa ilimitada, irrestrita, plena, incondicional. Assim, a soma dos vocábulos já demonstra o sentido do princípio da prioridade absoluta: qualificação dada aos direitos assegurados à população infantojuvenil, a fim de que eles sejam inseridos cotidianamente em primeiro lugar, acima de todos os outros interesses em jogo.

Como afirmam Murilo e Ildeara Digiácomo:

A clareza de dispositivo em “determinar” que crianças e adolescentes não apenas recebam uma atenção e um tratamento “prioritários” por parte da família, sociedade e, acima de tudo, do Poder Público, mas que esta prioridade seja “absoluta” (ou seja, antes e acima de qualquer outra), somada à regra básica de hermenêutica, segundo a qual “a lei não contém palavras inúteis”, não dá margem para qualquer dúvida acerca da área que deve ser atendida em primeiríssimo lugar pelas políticas públicas e ações do governo (como, aliás, expressamente consignou o parágrafo único, do dispositivo sub exame). O dispositivo, portanto, estabelece um verdadeiro comando normativo dirigido em especial ao administrador público, que em suas metas e ações não tem alternativa outra além de priorizar – e de forma absoluta – a área infantojuvenil, como vem sendo reconhecido de forma reiterada por nossos Tribunais (DIGIÁCOMO, M., DIGIÁCOMO, I., 2017, p. 07).

No parágrafo único do artigo 4º e no artigo 100, parágrafo único, II, ECA, a garantia de prioridade absoluta é exemplificada pela primazia em receber proteção e socorro, precedência de atendimento nos serviços públicos, preferência de formulação e execução de políticas públicas e destinação privilegiada de recursos públicos. Trata-se “de norma aberta, com um mínimo legal, mas permissiva de uma interpretação ampla a permitir o respeito e aplicação da doutrina da proteção integral” (AMIN, 2016, p. 65).

Estabelece-se, desse modo, uma primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesse, como na área judicial, administrativa, social, familiar, orçamentária, não comportando questionamentos sobre qual interesse se deve tutelar em primeiro lugar, cuja escolha já foi feita pelo legislador constituinte (AMIN, 2016, 63-64).

Destarte, as normas e princípios referentes ao público infantojuvenil também devem ser aplicados com razoabilidade, mas é certo que a discricionariedade do Poder Público é limitada na formulação e execução de políticas sociais públicas, diante da determinação de se assegurar primazia às crianças e adolescentes, deixando claro também o caráter preventivo da doutrina da proteção integral, não havendo colidência entre princípios orçamentários e o princípio da prioridade absoluta, justamente por ser

absoluta, não comportando qualquer relativização acerca do seu conteúdo (AMIN, 2016, p. 68-70).

Nesse passo, Celso A. B. de Mello critica o termo “poder discricionário”, sustentando que a ausência específica de lei em determinado agir administrativo está ligada não a um poder, mas a um dever discricionário, cujo ato deve sempre estar jungido a finalidade de atingir o interesse público, de cumprir a Constituição Federal, sendo o poder mero instrumento para esse dever-fim.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2017, p. 12-14):

Na Ciência do Direito Administrativo, erradamente e até de modo paradoxal, quer-se articular os institutos do direito administrativo - inobstante ramo do direito público - em torno da idéia de poder, quando o correto seria articulá-los em torno da idéia de dever, de finalidade a ser cumprida. Em face da finalidade, alguém - a Administração Pública - está posto numa situação que os italianos chamam de *doverosità*, isto é, sujeição a esse dever de atingir a finalidade. Como não há outro meio para se atingir esta finalidade, para obter-se o cumprimento deste dever, senão irrogar a alguém certo poder instrumental, ancilar ao cumprimento do dever, surge o poder, como mera decorrência, como mero instrumento impostergável para que se cumpra o dever. Mas é o dever que comanda toda a lógica do Direito Público. Assim, o dever assinalado pela lei, a finalidade nela estampada, propõem-se, para qualquer agente público, como um ímã, como uma força atrativa inexorável do ponto de vista jurídico.

Nesse contexto, de acordo com Wilson Donizeti Liberati, por absoluta prioridade deve-se entender que as crianças e os adolescentes estão:

[...] em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; devemos entender que, primeiro, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes [...]. Por absoluta prioridade, entende-se que, na área administrativa, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, atendimento preventivo e emergencial às gestantes, dignas moradias e trabalho, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante" (LIBERATI, 1991, p.16).

Portanto, o princípio da prioridade absoluta é um princípio-garantia constitucional, que não deixa ao alvedrio de cada governante decidir se dará ou não dará apoio prioritário às crianças e aos adolescentes (DALLARI, 1992, p. 25).

Assim, diante desse princípio constitucional da prioridade absoluta, o administrador público, que de acordo com o artigo 37 da Constituição Federal, está vinculado ao princípio da legalidade, fica obrigado a garantir, de forma plena, a efetivação dos direitos fundamentais infantojuvenis, não podendo invocar o suposto

“poder discricionário” para atender e privilegiar área diversa, não amparada por semelhante mandado constitucional.

4.3 PAPEL CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A SUA ATRIBUIÇÃO NA TUTELA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

O Ministério Público adquiriu contornos constitucionais relevantíssimos a partir da Constituição Federal de 1988, recebendo indispensáveis incumbências, cabendo à instituição a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis consoante o art. 127 da CF/1988.

Assim, com a Constituição de 1988, a Instituição Ministerial passou a ter atribuição de defender os interesses mais caros da sociedade.

Obteve nova reformulação, com ampliação da esfera de atuação, adquirindo uma fisionomia muito mais voltada para a solução de problemas sociais, porquanto, num Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, fez-se imprescindível a existência de uma instituição destinada primordialmente à defesa dos interesses da sociedade, especialmente diante das violações cometidas pelo próprio Poder Público (BORDALLO, 2016, 589-590).

Com efeito, traçando-se um paralelo com a história do Ministério Público no Brasil, pode-se observar que há uma relação direta entre o fortalecimento da referida instituição com a consolidação do Estado Democrático de Direito, ao passo que nos períodos de constituições não democráticas, houve restrições à atuação ministerial, com reduzida estruturação e autonomia (CAMBI, FOGAÇA, 2017, p. 02-03).

Nesse viés, no atual ordenamento jurídico, não pode haver “função jurisdicional em matéria social ou indisponível, sem a presença do Ministério Público. Havendo violação da ordem jurídica que envolva um interesse social ou individual indisponível, não pode haver prestação jurisdicional sem a presença do Ministério Público.” (MAZZILLI, 2011, p. 02).

Acrescenta-se, também, além da atuação jurisdicional, a legitimidade extrajudicial para exercer referidas missões constitucionais. A previsão do inquérito civil foi feita no próprio texto constitucional. O artigo 129, II, da Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a imprescindível atribuição de zelar pelo efetivo respeito

dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias para a sua garantia, inclusive contra o próprio Estado.

Afora isso, a Instituição Ministerial tem a missão constitucional (art.129, III, da CF/1988) de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, como os interesses do público infantojuvenil.

No texto constitucional, o Ministério Público foi alçado à condição de Instituição, “conferindo-lhe organização e finalidades sociais voltadas ao bem comum” (MAZZILLI, 2011, p. 02). Importante rememorar que antes de 1988, ele era ligado ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário, tendo ganho autonomia e independência dos demais Poderes com a Constituição de 1988, justamente para possibilitar a defesa de valores indisponíveis à comunidade política, atuando com independência entre interesses que se opõem.

Seus membros gozam das prerrogativas da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, restringindo o exercício concomitante de outras atividades (artigo 28, II, da CF). Outrossim, o Ministério Público recebeu disposição própria na Constituição, alocado entre as funções essenciais à Justiça (Seção I do Capítulo IV do Título IV). A par disso, o art. 127, § 1º, da Constituição Federal de 1988 estabeleceu determinados princípios institucionais ao Ministério Público, quais sejam, unidade, independência funcional e indivisibilidade:

Unidade significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe; indivisibilidade significa que esses membros podem ser substituídos uns pelos outros, não arbitrariamente, porém, mas segundo a forma estabelecida na lei. [...] já a independência funcional é atributo dos órgãos e agentes do Ministério Público, ou seja, é a liberdade que cada um destes tem de exercer suas funções em face de outros órgãos ou agentes da mesma instituição, subordinando-se por igual à Constituição e às leis (MAZZILLI, 2013, p. 48).

Constitui-se, assim, como o verdadeiro defensor dos primordiais interesses da sociedade, um “órgão do Estado Democrático de Direito, destacando suas facetas de órgão defensor da soberania popular, órgão fiscalizador da separação de Poderes e defensor institucional dos direitos humanos” (COMPARATO, 2000, p. 01-08).

Segundo Almeida (2010, p. 27), o Ministério Público também é “agente político, produtor social e fomentador-efetivador de políticas públicas”. Ainda, como assevera Lenna Luciana Nunes Daher, a construção de uma ordem jurídica justa:

é dever do Ministério Público, alçado pela Constituição Federal da República de 1988 como uma das instituições garantia de acesso à justiça, o que extrapola o formalismo do processo, direcionando-se a atuação para a efetiva produção de justiça à sociedade, cerne do paradigma resolutivo (DAHER, 2019, p. 13).

Ademais, importante destacar que embora os respectivos membros não sejam escolhidos pelo voto, através de uma eleição, são aprovados por rigorosos concursos públicos, possuindo a Instituição Ministerial inegável caráter democrático, porquanto

pensar o oposto é restringir, e equivocadamente, o conceito de democracia à representativa (vinculando-se unicamente à eleição), esquecendo-se que os eleitos podem adotar posturas antidemocráticas. A função do *Parquet* é a de corrigir estas posturas que desviem dos ideais democráticos (BARBUGIANI; BELLINETTI, 2016, p. 153).

Oportuno lembrar que na doutrina, quando se iniciou a discussão acerca da legitimidade ativa do Ministério Público para tutelar interesses transindividuais, ocorrida no anteprojeto da lei da ação civil pública, chegou-se a duvidar da atuação ministerial nesse área, principalmente em decorrência da influência de Mauro Cappelletti, o qual inicialmente foi contra essa legitimidade na seara cível, por entender que a instituição não tinha o perfil adequado para assumir novas atribuições, além das penais.

Mas essa inadequação seria mais apropriada em relação ao ministério público italiano, que não possuía uma carreira autônoma, sendo um ramo da magistratura, fato que naquela época, na Itália, eram pouquíssimas as ações ajuizadas pela instituição na área cível, diferente do que já ocorria no Brasil, onde a instituição ministerial já tinha uma larga atuação na defesa dos trabalhadores, dos incapazes e dos acidentados do trabalho.

As críticas, então, eram inadequadas ao Ministério Público brasileiro. O próprio Mauro Cappelletti, instado a se manifestar, afirmou que suas objeções se referiam ao órgão ministerial de países europeus, tendo elogiado o brasileiro, aduzindo que

Não vou falar deste País, porque verdadeiramente uma das coisas mais surpreendentes constatadas nesta minha visita é a característica única do Ministério Público brasileiro – normalmente, em todos os demais países que conheço, França, Alemanha, Itália, etc., o Ministério Público tende a ser um organismo burocratizado e portanto muito lento, sem motivação bastante para assumir outra e grave atribuição, sobretudo no campo penal, como é essa nos novos conflitos mencionados, no campo econômico e social (CAPPELETTI, 1985, p.17 e 20, *apud* MAZZILLI, 2004, p. 283).

Desse modo, as características próprias do Ministério Público brasileiro, independente de todos os demais órgãos, com elevado número de nobres atribuições, não pode ser comparado a nenhum outro congênere no mundo, sendo inadequadas as críticas feitas por Mauro Cappelletti (BORDALLO, 2016, 590).

Como afirma Goulart (2020), os recentes estudos comparados sobre a Instituição Ministerial demonstram que o modelo brasileiro é único no mundo, “sem similar em experiências históricas do passado e do presente. É assim em razão do elevado grau de autonomia institucional e da abrangente missão constitucional da qual deriva extenso e exemplificativo rol de atribuições” (GOULART, 2020, p. 49).

A par disso, há doutrinador que divide a atuação ministerial em duas formas, as quais se complementam, a demandista e a resolutiva. A primeira se restringe a tutelar os interesses da sociedade que ensejam a atuação ministerial ajuizando-se o problema, deixando-se a cargo do Poder Judiciário a solução da controvérsia. Ao passo em que a segunda forma de agir consiste em resolver a demanda sem judicialização, participando ativamente da formulação das políticas públicas, utilizando-se de mecanismos de solução dialogada, tanto com instituições públicas quanto privadas, incentivando também a participação da sociedade civil, de forma democrática. Essa última atuação deve servir de norte ao agente ministerial na tutela dos interesses transindividuais. Seria uma forma de intervenção preventiva e proativa. Nesse sentido, foi publicada a Recomendação n. 54, de 28 de março de 2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público (CAMBI, FOGAÇA, 2017, p. 05-06).

Especialmente na área civil, além da apresentação de uma ação civil pública coletiva perante o Poder Judiciário, o compromisso do Ministério Público deve ser com a efetiva produção de justiça, a qual impõe a resolutividade dos conflitos, vinculada à entrega concreta do direito fundamental, com resultados palpáveis.

Nesse cariz, mesmo com algumas reformulações, o Poder Judiciário continua sobrecarregado e lento, dificultando o acesso à justiça pela via tradicional, o que torna

relevantíssimas as discussões e iniciativas de modernização dos mecanismos alternativos e adequados de acesso à justiça, na concepção de conferir certa flexibilização e diversificação dos instrumentos, tornando-se viável a administração dos interesses individuais e coletivos, conforme preconiza Tânia Lobo Muniz (MUNIZ, 2014, 7p. 64-65).

Com relação à atuação do Ministério Público na área da infância e juventude, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que ele tem legitimidade para inúmeras funções, previstas de forma exemplificativa nos artigos 200 a 205. Elegeu-se ele como o grande ator na defesa das pessoas em desenvolvimento, possuindo tanto funções judiciais quanto extrajudiciais, para a defesa de todos os direitos desse público, qualquer que seja a natureza dele.

Nesse viés, a atribuição não se restringe à tutela dos direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos, abarca também a defesa dos direitos puramente individuais. A leitura do artigo 212 combinado com o artigo 201, VIII, ambos do ECA, deixa claro que o Ministério Público pode ajuizar “todas as espécies de ações” para assegurar os direitos e interesses protegidos pelo Estatuto, desde que os infantes não possuam representante legal, ou ele se mostre omissos ou não cumpra com a obrigação legal ou quando a omissão for praticada pelo Estado. São, por exemplo, as hipóteses de ajuizamento das medidas de proteção (artigo 38 do ECA) (BORDALLO, 2013, p. 1021-1022).

Além disso, os direitos individuais das crianças e dos adolescentes podem ser classificados como indisponíveis e de interesse social, haja vista ser vontade de toda a sociedade que o público infantojuvenil receba total proteção (PAULA, 2005, *apud* BORDALLO, 2013, p. 1022).

Portanto, o leque de atuação do Ministério Público é tão grande que não pode se limitar à aplicação do direito ao caso concreto, “sendo muito mais ampla, pois o Promotor de Justiça da Infância e Juventude deve atuar na solução de problemas os mais diversos, muitas vezes apenas ouvindo, aconselhando, orientando pais e filhos” (BORDALLO, 2013, p. 592), não devendo ser um mero burocrata, porquanto “deve ir à rua, contatar os órgãos representativos da sociedade, conhecer a comunidade com a qual trabalha, conhecer os problemas *in loco* para melhor poder solucioná-los” (BORDALLO, 2013, p. 592).

5 A TUTELA ESTRUTURAL EXTRAJUDICIAL APLICADA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O último capítulo ressalta os problemas estruturais relacionadas às instituições de proteção aos direitos da infância e juventude, o papel do Ministério Público na busca pela transformação dessa realidade e as possibilidades de implementação da tutela extrajudicial pelo Ministério Público na seara dos mencionados problemas estruturais por meio da averiguação de casos concretos.

5.1 PROBLEMAS ESTRUTURAIS LIGADOS À AUSÊNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS E RELACIONADOS AOS ÓRGÃOS DA REDE DE PROTEÇÃO

Como visto, não há efetivação de direito fundamental social sem política pública adequada. Em relação ao público infantojuvenil, ainda se aplica a doutrina da proteção integral prevista na Constituição Federal e no ECA, os quais impõe que se concretizem os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes de forma absolutamente prioritária. Ao administrador compete cumprir a referida determinação constitucional sem uma ampla margem de discricionariedade.

Para além disso, a ausência de política pública adequada é um clássico problema estrutural, o qual, como já mencionado, possui como características a complexidade, multipolaridade, mutabilidade, prospectividade e a necessidade de intervenção continuada, cuja demanda estrutural tem como fim primordial corrigir o mau funcionamento de uma política, instituição ou estrutura, a fim de reorganizá-la, de modo a obstar a violação de direitos, principalmente os direitos sociais prescritos na Constituição Federal que ainda não foram efetivados.

Com efeito, a base dos direitos sociais reside na verificação de que o indivíduo não viverá uma vida digna sem a satisfação de suas necessidades básicas, compreendendo direitos que podem ser exigidos do Estado como prestação de uma obrigação e não apenas como mera abstenção, os quais são fundamentais ao homem, consistindo em liberdades positivas que melhoram a qualidade de vida

daquele que estão em situação de inferioridade, almejando-se atingir a igualdade social (RIBEIRO, 2011, p.4).

Nesse contexto, inexistente política pública sem orçamento, sem recursos para promover e desenvolver o acesso a direitos fundamentais.

Oportuno destacar que para Norberto Bobbio (1992, p. 954),

o termo Política se expandiu graças à influência da grande obra de Aristóteles, intitulada “Política”, que deve ser considerada como o primeiro tratado sobre a natureza, função e divisão do Estado, e sobre as várias formas de Governo, isto é, de reflexão, não importa se com intenções meramente descritivas ou também normativas, dois aspectos dificilmente discrimináveis, sobre as coisas da cidade.

Nesse prisma, a política será pública quando estiver relacionada com o interesse público, da sociedade, sendo assim definido pelo direito ou pela lei (RIBEIRO, 2011, p. 05-06). Para que ocorra política pública adequada em relação ao público infantojuvenil é necessário, além da existência de recursos públicos, que os órgãos da rede de proteção atuem de forma articulada e integrada.

A par disso, oportuno mencionar a formulação de um conceito jurídico do termo “políticas públicas” feito pela autora Maria Paula Dallari Bucci, na seguinte proposição:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2006, p.39).

Feitas essas considerações sobre o conceito de políticas públicas, volta-se a atenção ao artigo 227 da Constituição Federal, que abarcou a doutrina da proteção integral, já mencionada nesse trabalho, a qual gerou uma quebra de paradigma também em relação à política de atendimento das crianças e dos adolescentes, trazendo como referência as diretrizes da política de assistência social, a saber, a descentralização política-administrativa e a participação popular.

Desse modo, a partir da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente “não houve mais espaço para a subsistência do modelo de atendimento centralizado, vertical, assistencialista e correccional-repressivo construído sob a égide do Código de Menores” (TAVARES, 2016, p. 447), havendo agora “uma nova ordem

jurídico-social e, conseqüentemente, de uma nova política de atendimento” (TAVARES, 2016, p. 447).

Surgiu então o Sistema de Garantia de Direitos (SGD), compreendido como o “conjunto de elementos – órgãos, entidades, programas e serviços – que, sinergicamente, é capaz de tornar efetiva a Doutrina da Proteção Integral, garantindo a todas as crianças e adolescentes os direitos previstos em lei” (TAVARES, 2016, p. 447).

Nesse cariz, o artigo 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que a política de atendimento far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Ademais, determinou o legislador ações imprescindíveis para a construção e desenvolvimento da política de atendimento dos direitos das crianças e adolescentes, nos termos da regra prescrita no artigo 87 do referido Estatuto.

Como exemplo pode ser citada a primeira linha de ação da política de atendimento, as políticas sociais básicas (inciso I), que compreendem, entre outras, aquelas relacionadas à saúde, à educação, à profissionalização, ao lazer, à cultura e à habitação, ao passo em que o inciso II faz referência à assistência social, que deixou de ter as vestes de caridade, e passou a ser direito do cidadão e dever do Estado.

Além das linhas de ação, a política de atendimento tem diretrizes próprias, previstas no artigo 88 do ECA, que são o conjunto de instruções que devem ser seguidos na elaboração e na implementação da política de atendimento. São exemplos a municipalização de atendimento (I), a criação de conselhos dos direitos das crianças e dos adolescentes (II), criação e manutenção de programas específicos (III), manutenção de fundos (IV) e a integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, dentre outros.

Assim, o Sistema de Garantias dos Direitos de Criança e do Adolescente é formado pelo conjunto de órgãos, agentes, autoridades e entidades governamentais e não governamentais os quais, com fundamento na política de atendimento deliberada e aprovada pelo Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente, articulam-se para promover a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, solucionar violações e ameaças aos direitos deles, bem como garantir o correto funcionamento de uma rede de proteção (DIGIÁCOMO, 2014, p. 01).

Destarte, o Estado deve agir mediante a elaboração de políticas públicas específicas, elaboradas através de vários setores, inclusive com a participação popular e de entidades não governamentais, cujas ações devem ser articuladas e integradas, formadas a partir de fluxos de atendimento.

Nesse passo, oportunas as considerações de Murillo Digiácomo:

as intervenções estatais na área da infância e juventude devem ocorrer no âmbito de uma *política pública específica*, de cunho eminentemente *intersetorial* (e *interdisciplinar*), aprovada no âmbito dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e executada pelos mais diversos setores da administração, nos diversos níveis de governo (embora deva ser dado ênfase à "*municipalização*" do atendimento, com a eventual participação de entidades não governamentais, que devem desenvolver ações articuladas/integradas, a partir de "fluxos" e "protocolos de atendimento" previamente definidos entre os órgãos e agentes corresponsáveis (DIGIÁCOMO, 2014, p. 01).

Portanto, imprescindível a formação de uma rede de proteção à criança e ao adolescente local, a exemplo da regra prescrita no artigo 70-A, inciso VI, do ECA, que contempla "a criação de espaços intersetoriais locais para a articulação de ações e a elaboração de planos de atuação conjunta" (DIGIÁCOMO, 2016, p. 01), tendo sempre em mente que o atual sistema de garantias dos direitos não compreende mais a existência de uma autoridade suprema, pois o papel de cada um dos integrantes da rede é igualmente relevante para a proteção integral de todas as crianças e adolescentes. A atuação dos diversos órgãos, autoridades, entidades governamentais e não governamentais da rede de proteção deve ser coordenada, articulada e integrada, sem uma atuação isolada, desconexa e ineficaz, assumindo cada um o seu mister, sem delegar as atribuições próprias para outrem.

Tomando-se como exemplo as três pautas políticas que dizem respeito aos principais direitos fundamentais sociais do público infantojuvenil, educação, saúde e assistência social, pode-se afirmar que as três áreas recebem recursos públicos e que a alocação deles tem que se dar em atendimento ao melhor interesse das crianças e dos adolescentes, devendo ser aplicados em programas destinados prioritariamente a atender esse público. Bem assim, as três pastas devem se articular para formar fluxos de atendimento que tornem eficiente a prestação do serviço público, agilizando o atendimento e a eficácia na proteção infantojuvenil.

Assim, uma criança que é acolhida em família acolhedora ou instituição de acolhimento, cuja situação de desproteção foi grave e apta a justificar o afastamento

excepcional da família natural, permanecerá num acolhimento que, embora seja mantido e financiado pela assistência social, também deve receber atendimento da educação e da saúde, devendo a criança permanecer matriculada e frequentando a escola, recebendo atendimento médico prioritário, sendo que o estudo do caso dela deve ser composto por diversos órgãos, autoridades e entidades da rede de proteção, como instituição de acolhimento, secretaria de educação, posto de saúde, conselho tutelar, CREAS, CAPS, dentre tantos outros, de forma que a ausência de um órgão na análise do caso a prejudica sobremaneira.

Da mesma forma, os fluxos de atendimento são formados pela rede de proteção, que deve atuar de forma articulada, através da integração de diversos órgãos, cada qual com o seu papel, mas que saibam visualizar qual deles deve atender o caso de uma criança como referência, devendo haver uma contrarreferência, atuando os demais órgãos em auxílio aos principais. Esses fluxos devem ser publicizados, para que o cidadão tenha conhecimento a qual deles recorrer em caso de violação de direitos infantis, não atendendo ao melhor interesse do infante bater de porta em porta para identificar onde receberá proteção e atendimento.

É preciso, enfim,

[...], fazer com que os diversos órgãos, autoridades e entidades que integram o "Sistema de Garantias dos Direitos Infância-Juvenil" aprendam a trabalhar em "rede", ouvindo e compartilhando idéias e experiências entre si, definindo "fluxos" e "protocolos" de atuação interinstitucional, avaliando os *resultados* das intervenções realizadas junto a crianças, adolescentes e suas respectivas famílias e buscando, *juntos*, o melhor caminho a trilhar, tendo a consciência de que a *efetiva e integral solução* dos problemas que afligem a população infanto-juvenil local é de *responsabilidade* de *TODOS*." (DIGIÁCOMO, 2016, p.01).

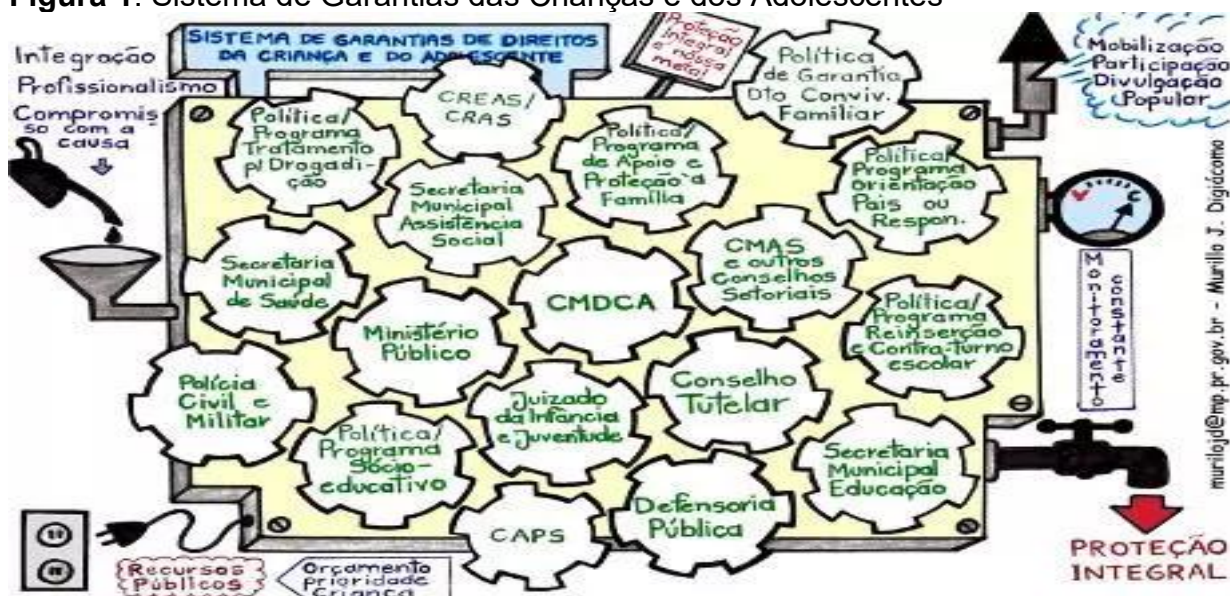
Assim, por exemplo, cada Município deve ter um fluxo de atendimento em relação à violência sexual cometida em desfavor de crianças e adolescentes, bem como em relação às outras formas de desproteção e violência, como violência familiar e institucional, além de evasão escolar, acolhimento institucional e familiar, saúde mental, ameaça de morte, dentre diversas outras hipóteses.

Sendo tão primordial como é, ao Ministério Público cabe acompanhar de perto as diretrizes orçamentárias, integrar comitês, grupos de trabalho, grupos interinstitucionais, realizar audiências públicas, agindo como articulador social (COURA e FONSECA, 2015, p. 151). Além disso, deve participar das reuniões de rede de proteção, da formação dos fluxos de atendimento, por exemplo.

Nesse passo, uma rede de proteção não articulada, não eficaz e não integrada se caracteriza como um problema estrutural, que culmina na desproteção de crianças e adolescentes, sendo imperativo a reorganização e reordenamento dessa rede com a máxima urgência, cuja iniciativa compete ao Ministério Público.

Nesse cariz, muito didática a representação gráfica feita em relação ao Sistema de Garantias das Crianças e dos Adolescentes¹¹:

Figura 1: Sistema de Garantias das Crianças e dos Adolescentes



Fonte: DIGIÁCOMO (2010).

Assim, qualquer mau funcionamento, desorganização, desintegração em uma ou mais “engrenagens” representadas acima, ou até mesmo a necessidade de criação de uma nova “engrenagem”, prejudica a proteção integral do público infantojuvenil, caracterizando-se como um problema estrutural que deve demandar absoluta prioridade na respectiva reorganização da rede de proteção.

5.2 MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AGENTE NEGOCIADOR: PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO, DA EFETIVIDADE E DA MÍNIMA FORMALIDADE

Como foi observado no capítulo 1, o tema processo estrutural não é uma novidade, tendo sido estudado nos Estados Unidos na década de 1970, quando,

¹¹ Imagem extraída do site <<https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Representacao-grafica-do-Sistema-de-Garantias>> em 01/02/2024.

dentre outros autores, Owen Fiss analisou o caso *Brown vs. Board of Education of Topeca II*. Todavia, o estudo do tema naquele país não considerou a solução do problema estrutural pela via extrajudicial, haja vista o sistema norte americano possuir um modelo adversarial, focado na solução judicial (BARROS, 2022, p. 02).

Entretanto, é oportuno validar e ressaltar a relevância da negociação coletiva estrutural e estudar seu planejamento. Nesse campo, o Ministério Público assume protagonismo, porquanto a atuação dele na efetivação das políticas públicas e a extrema relevância dessa questão na área da infância e juventude demanda atuação tanto para corrigir atos comissivos da Administração, os quais desrespeitem os direitos constitucionais, quanto para efetivar a correção de atos omissivos, buscando-se a concretização de políticas que garantam a ordem social prescrita na Constituição Federal (FRISCHEISEN, 2000, p. 126).

Ademais, embora haja duas formas de atuação do *Parquet* nas demandas transindividuais, a atuação demandista e a resolutiva, deve-se privilegiar essa última em primeiro lugar na tutela dos interesses transindividuais, devendo-se dar importância para a

interação com a sociedade, o acompanhamento de políticas públicas, a maneira de utilização dos instrumentos de investigação, a prioridade na atuação preventiva, bem como as medidas de autocomposição de conflitos, a eficiência na atuação processual, a utilização dos instrumentos judiciais e, sobretudo, os extrajudiciais que lhes são disponíveis (CAMBI, FOGAÇA, 2017, p. 05).

Traçando-se um paralelo entre as referidas formas de atuação, respectivamente, pode-se dizer que há os “Promotores de Gabinete” e os “Promotores de fato”. Os “membros de gabinete” limitam-se ao trabalho burocrático, de conseguir analisar o volume dos processos que são remetidos com vistas, sendo que a defesa dos interesses metaindividuais ocorre mais em razão das demandas que chegam ao promotor do que em função dos problemas que ele elegeu como prioritários na sua área de atuação. “[...] Ele não se vê, pois, como autoridade que deve cobrar continuamente do poder público a implementação de políticas e programas sociais” (SILVA, 2001, p.139-140).

Por outro lado, os “membros de fato” são proativos, tomam a iniciativa nas articulações com os órgãos e entidades locais, marcam reuniões e palestras, disseminam o conhecimento acerca do interesse a ser tutelado, assumem o protagonismo na negociação com autoridades públicas, elaboram projetos, usando

muitas vezes os inquéritos civis na busca da celebração de acordos e resolução de problemas, ajuizando-se ações civis públicas apenas quando não haja solução extrajudicial (SILVA, 2001, p. 139-140).

No campo da infância e juventude essa atuação do promotor de fato se destaca ainda mais, cuja forma de agir se torna obrigatória, uma vez que ele deve dar prioridade absoluta na defesa dos interesses desse público, bem como vigiar as leis orçamentárias, acompanhar de perto a aplicação dos recursos públicos, participar ativamente das reuniões do Conselho Municipal de Direitos local, onde são votadas e decididas os projetos da área da infância e juventude, deliberadas as políticas públicas e firmados os fluxos e protocolos de atendimento, ter contato direto com os secretários das pastas da saúde, educação e assistência social, sem prejuízo de outras secretarias.

Nesse cariz, relevante destacar que os temas dos Prêmios no CNMP, em 2020 foram, dentre outros, integração e articulação, fiscalização de políticas e recursos públicos, diálogo com a sociedade e defesa do regime democrático. O primeiro colocado na categoria Unidade e Eficiência na Atuação Institucional e Operacional foi o projeto “Negocia MP – difusão da negociação em tutela coletiva e em casos complexos”, o qual teve como foco uma atuação ministerial resolutiva. No projeto:

A aplicação de negociações vem sendo fomentada em causas que geram impactos sociais significativos e apresentam importantes resultados, estimulando atuação coordenada, planejada, com diálogo institucional e participação dos grupos atingidos, de modo a alcançar acordos interinstitucionais que efetivamente sejam cumpridos, oferecendo, também, novas alternativas aos Termos de Ajustamento de Conduta e às Ações Civis Públicas, produzindo efetivos resultados à garantia dos direitos coletivos, inclusive com o uso de plataforma on-line (BRASIL, 2020, p. 29).

Da mesma forma pode-se citar como exemplo o projeto do Ministério Público do Rio Grande do Norte, que recebeu o Prêmio CNMP 2016 na categoria indução de políticas públicas com o projeto Nascer com Dignidade, cujo objetivo foi reduzir a mortalidade materna e infantil, em decorrência dos óbitos de recém-nascidos e maternos originados de causas evitáveis, relacionadas em sua maioria à falta de atenção adequada à mulher, durante a gestação, no parto e ao feto e ao bebê. Nesse sentido o MPRN atuou através de 56 Promotorias de Justiça, realizou 391 visitas de inspeção em Unidades Básicas de Saúde e maternidades públicas, firmou 10 Termos

de Ajustamento de Conduta, redigiu 54 Recomendações Administrativas, organizou 9 audiências públicas e ajuizou 11 ações civis públicas (BRASIL, 2016).

Ademais, a atuação ministerial resolutiva observa os ditames constitucionais e infraconstitucionais, em especial contidos no Código de Processo Civil, os quais valorizam a busca do consenso. Outrossim, ele deve sempre ser buscado em primeiro plano, uma vez que possui reais vantagens em relação à via judicial. Como afirma GAVRONSKI (2005, p. 90):

se o consenso é a melhor solução para uma crise, como é correntemente afirmado, o compromisso de ajustamento de conduta é o melhor dos instrumentos de atuação do Ministério Público para a solução efetiva dos problemas relacionados à falta de efetividade ou à afronta aos interesses coletivos. Possui, no mínimo, duas grandes vantagens sobre a via judicial: tende a equacionar de forma mais rápida e efetiva a irregularidade, visto que pressupõe, em princípio, boa vontade para cumprimento espontâneo da obrigação assumida por parte daquele que está em situação irregular; e prevê mecanismos de sanção líquidos e certos para esse descumprimento, exigíveis desde logo (as multas). Dois outros consideráveis benefícios provenientes da celebração de TACs são: permitir que a discussão seja ampliada para além da irregularidade motivadora da negociação, ajustando-se no compromisso outras posturas praticadas pelo interessado além daquela que ensejou o ajuste; e permitir que, além da correção da conduta constatada como indevida, sejam adotados mecanismos eficazes na repressão ou prevenção de condutas futuras.

Ressalta-se que a legitimidade ministerial é ainda mais reforçada na área da infância e juventude, cujo público-alvo, embora seja sujeito de direitos, não tem capacidade jurídica para proteger seus próprios interesses. Outrossim, o órgão ministerial faz parte da referida rede proteção, tendo atribuição e dever para fomentá-la e articulá-la com os demais órgãos e agentes.

A atuação preventiva, aliás, é muito mais eficiente e deve ser adotada como o primeiro passo, antes de eventual judicialização, sendo bem aceita a afirmação de que o acesso à justiça pelo Poder Judiciário é moroso por vários fatores, como abarrotamento de ações, possibilidade de inúmeros instrumentos de impugnação e recursos, que requerem tempo para serem ultrapassados e que mesmo com sucessivas reestruturações, ele continua sobrecarregado, dificultando o acesso à justiça pela via tradicional.

Nesse passo, acerca da judicialização de políticas públicas, ainda se acrescenta que ela é ainda mais desencorajada diante da impossibilidade de se executar a Fazenda Pública de forma provisória, antes do trânsito em julgado, nos

termos do artigo 2º-B da Lei nº9494/1997¹², bem como diante da existência de decisão do STF, nos termos do artigo 1.030, inciso III, do CPC e artigo 348 A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº. 684.612 RG/RJ (Tema nº. 698).

Dessa forma, na área da infância e juventude a negociação coletiva estrutural é ainda mais indicada. Isso porque “é a partir das nuances dos problemas estruturais, que atingem, sobretudo, grupos vulneráveis e mesmo uma coletividade, que se percebe o valor da negociação estrutural, como forma de adequada solução consensual de conflitos coletivos hipercomplexos” (BARROS, 2022, p. 03).

Ainda nas palavras de BARROS,

estrutura é um conceito que abrange um organismo social, podendo ser uma instituição (pública ou privada) ou mesmo um conjunto de instituições, uma política ou um programa público. Já o litígio estrutural é o que decorre não de um ato isolado no tempo (não nasce da noite para o dia), mas da situação de mal funcionamento da estrutura, de modo que está a exigir, para sua solução, uma mais ampla reestruturação (BARROS, 2022, p. 03).

Nesse cariz, o(a) promotor(a) de justiça deve ser proativo(a) e resolutivo(a), ter real noção acerca do problema estrutural, através de um conjunto de iniciativas junto à formulação de políticas públicas, e não somente na fiscalização delas, com uma maior interação com as entidades civis e governamentais, conselhos de direitos, conselho de comunidades e entidades públicas, bem como com o envolvimento direto dos destinatários das medidas, que poderão participar do problema e da tomada de decisões (através das mencionadas audiências públicas).

5.3 UTILIZAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DA TUTELA ESTRUTURAL EXTRAJUDICIAL PARA A PROTEÇÃO DE DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: EXEMPLOS PRÁTICOS DA REDE DE PROTEÇÃO DE LONDRINA/PR

Neste tópico, far-se-á uma investigação do campo prático-jurídico, baseando-se em pesquisa bibliográfica e documental, e também em três específicos exemplos

12 Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado. Fonte: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm>. Acesso em 15/02/2024.

de problemas estruturais enfrentados pela rede de proteção da Comarca de Londrina, relacionados às políticas públicas satisfativas dos direitos infantojuvenis, em três diferentes eixos: assistência social, pertinente aos acolhimentos institucionais; educação, com a criação do projeto do professor mediador e, por último, o problema relacionado ao campo da proteção de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, com a criação de um fluxo próprio de atendimento.

Importante destacar que como o Brasil é um país vasto e conta com diversos problemas que envolvem diferentes regiões, com múltiplas realidades sociais, voltou-se a atenção nesse trabalho ao Estado do Paraná, mais especificamente à cidade de Londrina, mormente porque em um único Estado também há diferentes realidades, as quais não comportam pesquisa em um trabalho monográfico como uma dissertação. Nem é possível abranger no atual trabalho todos os problemas estruturais da citada Comarca, por conta da limitação de tempo de desenvolvimento e de tamanho dele, razão pela qual foi necessário esse recorte espacial.

Esse tópico, assim, ater-se-á mais à aplicação em casos práticos, utilizando-se da teoria já desenvolvida nesse trabalho.

5.3.1 Caso Prático exemplificativo: Eixo da Assistência Social – Acolhimento Institucional

O Ministério Público local foi comunicado acerca do encerramento das atividades de uma instituição de acolhimento, no final do ano de 2017, motivo pelo qual instaurou Procedimento Administrativo sob nº. MPPR-0078.18.000106-3 (sob sigilo – razão pela qual não haverá identificação de crianças, adolescentes ou instituições), para apurar os motivos pelos quais não houve renovação do contrato de prestação de serviço com o poder público, o qual é essencial, não podendo sofrer qualquer sorte de interrupção e como o Município atenderia as metas que referida instituição atendia (PARANÁ, 2018).

Em resposta ao ofício expedido pelo Ministério Público, a prefeitura de Londrina informou que as atividades da citada instituição seriam prorrogadas até o mês de fevereiro de 2018, destacando que o ato infracional de tráfico de drogas cometidos por alguns acolhidos dentro das instituições dificultava a prestação do referido serviço.

Após, diante de uma reportagem veiculada numa emissora de TV, informando a existência de bares que entregavam bebidas alcoólicas a adolescentes acolhidos na instituição de acolhimento, expediu-se novo ofício à secretaria de assistência social, bem como solicitou-se que houvesse fiscalização contínua no local mencionado.

Outrossim, informou-se que alguns adolescentes acolhidos estavam recebendo ameaças de morte por estarem envolvidos com o tráfico de drogas, o que trazia medo aos educadores da instituição, que não queriam mais trabalhar no local.

Realizou-se então reunião entre o Ministério Público, a secretaria de assistência social, a instituição de acolhimento e o assistente social do Parquet para iniciar a identificação do problema estrutural que culminou na não renovação do contrato de prestação de serviço de acolhimento institucional com o Município.

Na sequência, foi observado pelo assistente social em relatório encaminhado ao Ministério Público, elaborado após várias visitas feitas a todas as instituições de acolhimento da cidade, que outras delas também pretendiam romper com o poder público municipal, o qual aparentemente apenas havia delegado a prestação de serviço público de alta complexidade sem efetiva fiscalização e suporte, apontando vários problemas, como: 1 – o fato de os educadores e equipes técnicas apenas prestarem um papel de meros auxiliares de limpeza/cozinha, em número insuficientes para atender à demanda; 2 – os adolescentes da instituição eram taxados de “adolescentes problemas”, os quais permaneciam sob esse nome pejorativo sofrendo segregação e discriminação, sendo possíveis vítimas de violência institucional, porquanto permaneceram acolhidos desde tenra idade, sem encaminhamentos adequados e sem equipes capacitadas a atendê-los, havendo uma instituição especificamente voltada a atender esses casos de meninos envolvidos com o tráfico de drogas; 3 – a equipe técnica permanecia em local separado fisicamente dos acolhidos, sem contato permanente com eles, em descumprimento às norma técnicas; 4 – ausência de preparo e capacitação constante das equipes técnicas e educadores; 5 – foi indicada uma instituição para fazer a transição do serviço, que receberia os adolescentes acolhidos da instituição que fecharia as portas, a qual, todavia, não possuía registro no CMDCA e era uma instituição terapêutica, sem experiência e sem capacitação para lidar com adolescentes acolhidos; 6 – levantou-se baixos salários pagos pelas instituições de acolhimento principalmente para as equipes técnicas, o

que acarretava alta rotatividade dos profissionais, não gerando a criação de vínculos com os acolhidos, bem como a contratação de pessoas despreparadas para lidar com a vulnerabilidade de crianças e adolescentes acolhidos; 7 – ausência de educadores sociais, existindo apenas meros auxiliares que realizam trabalhos domésticos nas casas; 8 – delegação pelo Município de todo o serviço público de acolhimento institucional para entidades privadas, sem um planejamento para atuar em casos de interrupção contratual, dentre outros problemas (PARANÁ, 2018).

Depois, através da análise do plano decenal dos direitos das crianças e dos adolescentes da cidade de Londrina, de 2017 a 2026/PML e CMDCA/2016, do pacto para a construção do fluxo para o acolhimento institucional de crianças e adolescentes do MPDFT 1ª edição – nov./2015; plano decenal dos direitos das crianças e dos adolescentes do Estado do Paraná 2014-2023/CEDCA 2013; orientações técnicas para a elaboração de PIA de crianças e adolescentes em serviço de acolhimento/MDS 2018, dentre outros documentos, chegou-se à conclusão, em parecer elaborado pela assessoria do CAOPCAE do MPPR, que, conforme prevê o plano municipal decenal, o CMDCA, o Conselho Tutelar e o Comitê Intersetorial do Plano Decenal são responsáveis pelo monitoramento do referido plano, cabendo a eles, dentre outras atribuições, 1 – desenvolver programas de aprendizagem com metodologias e critérios diferenciados, que proporcionem acesso de adolescentes e jovens em situação de violação de direitos, os quais se encontram em maior desproteção social; 2 – adequar equipes de serviços de proteção social especial às normativas; 3 – construir unidades de proteção social especial, bem como adequar e reformar os espaços já existentes; 4 – realizar parceria com as secretarias municipais e estaduais de educação para garantir atendimento educacional especializado às crianças e adolescentes que acompanham suas mães em situação de abrigamento, nos serviços de acolhimento de mulher em situação de violência doméstica; 5 – fortalecer o serviço de acolhimento familiar como alternativa ao acolhimento institucional; 6 – reordenar e aprimorar os serviços ao acolhimento de crianças e adolescentes, com as seguintes ressalvas: 6.1 – necessidade de implementação de uma central de vagas; 6.2 – existência de equipe especializada na avaliação técnica das circunstâncias do acolhimento requerido; 6.3 – elaboração de protocolo específico acerca do acolhimento, de maneira a articular os acolhimentos com os demais serviços da rede socioassistencial; 6.4 – implementação do programa de guarda subsidiária; 6.5 –

inclusão no plano decenal de implementação de unidades de repúblicas para jovens egressos das casas de acolhimento (PARANÁ, 2018, p. 86-101).

Logo após, o serviço de assistência social do MPPR apresentou, em agosto de 2018, relatório técnico detalhado, com 74 páginas, contendo um diagnóstico do serviço de acolhimento institucional de crianças e adolescentes no município de Londrina, apontando questões graves e complexas, indicando o descumprimento dos princípios básicos contidos no artigo 92 do ECA, ressaltando-se a responsabilidade primária e solidária do poder público, das 3 esferas de governo, sem prejuízo da municipalização de atendimento, conforme prescreve a regra contida no artigo 100, inciso III, do mesmo Estatuto (PARANÁ, 2018).

A par disso, a responsabilidade primária do Município na prestação do serviço público de acolhimento institucional é evidente, o qual deve prestá-lo diretamente ou através de delegação, concedendo, todavia, condições de as instituições não governamentais prestarem adequadamente o serviço, as quais precisam de recursos humanos e financeiros suficientes, além de capitação, supervisão e apoio técnico constante do Município.

Com efeito, o relatório de diagnóstico apontou diversos descumprimentos aos princípios do mencionado artigo 92, como número insuficiente de profissionais que compõe a equipe de supervisão e apoio aos acolhidos; que as visitas de supervisão e apoio do Município aos serviços de acolhimento institucional estavam ocorrendo de modo falho e com longo tempo de espaçamento; que o relatório de reordenamento apresentado pelo próprio Município suscitou dúvidas se efetivamente o cumprimento das metas previstas nos planos foram acompanhadas e supervisionadas; que há dois anos o Município não realizava capacitação das equipes; que os valores repassados mensalmente pelo Município eram insuficientes para o custeio do serviço, trazendo graves consequências para as unidades de acolhimento, dentre elas impossibilidade de contratação de educadores com ensino médio, exigidos pelas orientações técnicas expedidas pelo Ministério do Desenvolvimento Social (MDS), por exemplo (PARANÁ, 2018).

O Ministério Público, diante de todos os dados e informações colhidas até então no citado procedimento administrativo, expediu recomendação administrativa ao Município de Londrina, à Secretaria Municipal de Educação, ao Núcleo Regional de Educação, à Autarquia Municipal de Saúde, à 17ª Regional de Saúde, à Secretaria

Municipal de Cultura, a Fundação de Esporte de Londrina, à Secretaria de Assistência Social e à Companhia de Habitação de Londrina, recomendando melhorias no monitoramento do serviço prestado; melhorias na avaliação da destinação dos recursos públicos repassados; adequação dos serviços de acolhimento institucional às Orientações técnicas, emitidas pelo MDS; revisão dos valores repassados através dos termos de colaboração; oferta de capacitação dos trabalhadores responsáveis pelo atendimento de crianças e adolescentes acolhidos; exigência de construção de projeto político pedagógico para nortear o trabalho desenvolvido pelas entidades de atendimento que executam os serviços de acolhimento institucional; oferta, pelas entidades, de atendimento psicológico individualizado aos acolhidos, bem como aos trabalhadores; garantia de que a equipe técnica fique próxima, fisicamente, das unidades de acolhimento; garantia de atendimento médico prioritário aos acolhidos e de capacitação da equipe técnica no manejo de questões de saúde mental e física; criação de um plano terapêutico próprio para cada acolhido, especificando suas necessidades individuais, como indicação de fonoaudiologia, psicologia, tratamento médico, terapias ocupacionais, dentre outros; inclusão de todos os acolhidos em programas de lazer, esporte ou cultura; imediata concessão de vagas em escola, avaliação pedagógica, salas de apoio e reforço escolar aos que comprovadamente necessitem; articulações das escolas com as entidades de acolhimento, a fim de trabalhar questões relativas ao melhoramento escolar; criação de plano individual de atendimento (PIA), dentro das normas técnicas; garantia de inclusão dos acolhidos com prioridade em serviços de convivência e fortalecimento de vínculos, cursos profissionalizantes e serviços de república, se for o caso; prioridade de cadastro em programas de habitação (PARANÁ, 2018).

Foram realizadas diversas reuniões com os envolvidos, houve respostas por escrito dos órgãos à recomendação expedida pelo Ministério Público, manifestação por escrito da subcomissão de acolhimento institucional de crianças e adolescentes de Londrina, capacitações dos órgãos envolvidos; fortalecimento do diálogo entre as secretarias municipais; fala com os servidores, para entenderem a necessidade de reordenar o serviço público em questão; reuniões gerais e em subgrupos, com assuntos próprios relacionados aos envolvidos; visitas em loco; dentre outras diligências realizadas pelo Ministério Público (PARANÁ, 2018).

Após, o Município de Londrina apresentou o plano de reordenamento dos acolhimentos institucionais, de forma detalhada e com o envolvimento de diversos órgãos e secretarias municipais, prevendo, de forma sucinta, supervisão técnica sistemática, parcerias externas, metodologia de trabalho, inclusão de artes e educação, investimento financeiro, reforma das unidades de atendimento, melhoria dos salários dos funcionários, capacitação permanente, monitoramento e avaliação, ações intersetoriais e prazo de implementação.

Na sequência houve resolução do CMDCA aprovando o reordenamento dos serviços de acolhimento institucional para crianças e adolescentes – Resolução n.40/2019, de 27/06/2019.

Enfim, em 2022, após aproximadamente quatro anos, o reordenamento apresentado pela SMAS foi bem avaliado pelo serviço técnico do Ministério Público e o respectivo procedimento administrativo foi arquivado, sendo instaurados outros dois específicos para acompanhamento do cumprimento do referido reordenamento, na parte que ainda não havia sido implementado, destacando-se que no período de acompanhamento houve alteração significativa no cenário das instituições, com o fechamento de duas grandes instituições, em razão da incapacidade apresentada para prestar o serviço, notou-se mudanças significativas em relação à qualidade da prestação do serviço, com aumento do valor do repasse às instituições, programação de capacitação continuada da equipe técnica; abertura de edital para a contratação de novas entidades; previsão da existência do serviço de República, criação do programa da família acolhedora em Londrina, dentre outros avanços marcantes (PARANÁ, 2018).

Desse forma, o Ministério Público buscou agir de forma proativa, tomando a iniciativa de instaurar procedimento administrativo, solicitar apoio técnico para diagnosticar o problema estrutural envolvendo os acolhimentos institucionais de Londrina, realizou várias reuniões com os envolvidos, disseminou o conhecimento acerca da responsabilidade e a função de cada órgão da rede de proteção, capacitou juridicamente as equipes, explicando as atribuições delas de acordo com as normas técnicas, fez palestras, estreitou vínculo com as secretarias municipais, expediu recomendação administrativa, tendo o serviço público complexo da assistência social apresentado significativa melhora na qualidade, refletindo ainda na criação de outros programas, como da família acolhedora e da república para jovens egresso dos

acolhimentos. O plano de reordenamento apresentado pelo Município se baseou na recomendação administrativa expedida pelo Ministério Público, o qual foi aprovado pelo CMDCA e bem avaliado pela equipe técnica do Ministério Público. Outrossim, houve participação ativa nas reuniões do CMDCA, especialmente na data da aprovação da resolução relacionado ao reordenamento dos acolhimentos institucionais.

Destarte, houve o reordenamento da política pública municipal da assistência social, que estava em estado de desorganização estrutural, com o envolvimento de outras secretarias locais, refletindo na substituição por um estado ideal de coisas, com a criação inclusive de outros programas, sem a necessidade de judicialização do problema estrutural, num tempo razoável, em razão da complexidade do problema estrutural.

Os problemas eram estruturais, porquanto complexos e multipolares, que implicavam na implementação de valores públicos relevantes, que ainda careciam de concretização, reformando-se uma política pública e o respectivo serviço, para proporcionar valor público relevante.

Não se pode afirmar que o acolhimento institucional de Londrina não apresenta mais problemas. Todavia, pode-se apontar que o reordenamento melhorou consideravelmente na qualidade da prestação do serviço, refletindo positivamente na tutela do público infantojuvenil.

Esse período de 4 anos pode ser considerado relativamente curto se comparado com o ajuizamento de uma ação civil pública, cuja efetividade é questionável quando envolve problemas estruturais relacionados a políticas públicas.

Por fim, o caso procurou evidenciar que há viabilidade jurídica da atuação do Ministério Público na tutela extrajudicial estrutural, por meio dos instrumentos negociais, tendo-se chegado a um acordo acerca dos problemas estruturais através das diversas reuniões realizadas com os envolvidos e com base na recomendação administrativa expedida, bem como que se respeitou a segurança jurídica e o interesses das crianças e dos adolescentes, tendo o procedimento administrativo instaurado sido baseado no diálogo e na busca da solução extrajudicial, promovendo-se a sensibilização dos órgãos do sistema de garantia de direitos acerca dos problemas estruturais que necessitavam ser enfrentados. Ao final, houve convergência acerca do que necessitava ser realizado e a apresentação do plano de

reordenamento dos acolhimentos institucionais, com as respectivas medidas que eram imprescindíveis, foi suficiente para a significativa melhora na prestação do serviço público em questão, o que atendeu ao melhor interesse do público infantojuvenil.

Por derradeiro, observa-se que embora o MPPR não tenha construído um negócio jurídico formal para a resolução do problema estrutural, tendo a atuação sido mais orientadora e dialógica, poderia ter se utilizado de outros instrumentos de atuação extrajudicial disponíveis, destacando-se que um TAC traria reais vantagens caso o plano de reordenamento apresentado pelo Município não fosse cumprido, quando então caberia o ajuizamento direto da ação de execução, dispensando-se a fase de conhecimento. Destacou-se também a perspectiva do agente ministerial como órgão negociador, com a utilização dos fundamentos da teoria argumentativa.

5.3.2 Caso Prático: Eixo da Educação Municipal – Criação do Programa Mediação Escolar e Comunitária na Rede Municipal de Ensino de Londrina (PMEC)

A partir da compreensão que a educação é um dos pilares da estrutura da sociedade, constituindo-se como um direito fundamental do cidadão e dever do Estado, criou-se em Londrina, através da Lei Municipal nº. 12.988/2019, o Programa Mediação Escolar e Comunitária na rede municipal de ensino, com a finalidade de, dentre outras, prevenir a evasão escolar e situações de violências contra crianças e adolescentes, bem como oportunizar melhorias na qualidade do processo de ensino-aprendizagem na educação básica do município (LONDRINA, 2019).

Criou-se referido programa buscando o diálogo e a comunicação da escola com os órgãos da rede de proteção, não tendo por intenção única enfrentar questões de ensino, mas também proteger os alunos de situações de violência, devendo os mediadores, no desenvolvimento das ações, atuar de forma proativa, preventiva e mediadora, articulando-se com os membros da equipe escolar, na construção da convivência pacífica (art.5º), bem como com os integrantes da rede de proteção social e de direitos, instituições culturais, sociais e educativas (LONDRINA, 2019).

Assim, o fluxo de trabalho do Programa Mediação Escolar e Comunitária (PMEC) conta com a Coordenadoria de Mediação e Ação Intersectorial (COMAI), a qual, com a Gerência de Apoio Especializado (GAE) e a Secretaria Municipal de Educação (SME), informa as situações cadastradas no Sistema Nacional de Notificação de Agravos (SINAN), comunica a rede de proteção, de acordo com o respectivo território, articulando-se com os serviços de referência, monitorando cada caso, além de alimentar o sistema de informação sobre violência na escola (SIVE), instituído pela Lei Municipal nº11.631/2012. (FONSECA; AGUIAR, 2022, p. 06-07).

O programa começou com 04 professores mediadores (ALBUQUERQUE, 2019) e na pandemia aumentou para 25 profissionais (SOUZA, 2020), mantendo-se nesse período, além da estratégia percursora de mudanças em relação ao sistema educacional municipal com os órgãos e instituições que compõe o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente (DUTRA, 2021), a entrega de kits didáticos para as famílias com dificuldades de ir à escola para buscar o material, ajudando também na entrega de cestas básicas para famílias em situação vulnerável.

No ano de 2021, de acordo com os dados informados pelo Município de Londrina, a busca ativa e acompanhamento realizado pelos professores mediadores, conseguiu recuperar 96,8% dos quase três mil alunos que corriam risco de evasão escolar, ou seja, 2.762 alunos. Outrossim, eles realizaram 7.836 visitas pedagógicas no decorrer do ano. Além disso, o PMEC conseguiu entregar 9.194 kits de material pedagógicos para serem utilizados nas atividades remotas e 1.111 cestas básicas. Dentre os motivos verificados mais comumente para a evasão escolar foram apontadas as dificuldades financeiras e de compreensão do material didático. Apenas 91 crianças não foram regatas por diversos fatores, como não localização de endereço (GONÇALVES, 2022).

Desse modo, como a rede municipal de ensino de Londrina é complexa e conta com centenas de integrantes, sendo composta por 85 escolas municipais e 28 centros municipais de educação infantil, tendo ainda 140 escolas particulares de educação infantil, 55 centros de educação infantil filantrópicos conveniados e 07 escolas especiais conveniadas com a Prefeitura (LONDRINA, 2015), havia a identificação de problemas estruturais na articulação entre a rede de ensino e a rede de proteção, que culminava na desproteção das crianças e adolescentes em situação de risco, como evasão escolar, vítimas de violência, não acesso aos kits escolares, dentre outros.

Muitas vezes casos de violência contra criança não eram comunicados, ou quando eram, ocorriam de forma errônea, expondo a criança, revitalizando-a na escuta acerca dos fatos, não havendo capacitação para enfrentar esses casos. Nem todos os diretores tinham conhecimento acerca do fluxo de enfrentamento à violência sexual de crianças e adolescentes. A comunicação e a articulação do sistema de ensino municipal com o Conselho Tutelar, Ministério Público e demais órgãos do sistema de garantia de direitos não era efetiva.

Essa assertiva pode ser feita porque, após a criação do programa que será explicado a seguir, começou a chegar vários casos novos de desproteção infantil ao Ministério Público, até então desconhecidos, como se pode verificar pelos Procedimentos Administrativos MPPR-0078.22.000711-2 e MPPR-0078.22.001662-6 (PARANÁ, 2022).

Essa falta de articulação com os órgãos da rede de proteção era um problema estrutural que precisava ser enfrentado. Com a criação do PMEC, a efetividade na proteção infantil dos alunos das escolas municipais avançou significativamente, porquanto os professores mediadores foram capacitados para fazerem a escuta especializada (Lei Federal nº13.431/2017, regulamentada pelo Decreto Federal nº 9.603/2018 e pela Lei Municipal nº13.262/2021, regulamentada pelo Decreto nº71/2023) das crianças e adolescentes vítimas de violência, evitando a revitimização deles, como também eventual sugestionabilidade, fazendo também a identificação dos sinais de violência, tendo contato direto do Conselho Tutelar do território, posto de saúde, CREAS, CAPs da região, bem como do membro do Ministério Público, assim como começaram a participar das discussões de rede, sendo coautores dos estudos de casos envolvendo os alunos do sistema municipal de ensino.

Assim, esse novo programa, coordenado pela COMAI possui diversos objetivos, destacando-se dentre eles:

[...]

2 - Prevenir e enfrentar situações de violência contra crianças e adolescentes matriculados na rede municipal de educação;

[...]

4 - Receber, registrar, encaminhar e acompanhar os casos de violência contra criança e adolescente matriculados na rede municipal de educação;

5 – Realizar a escuta especializada de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, matriculados na rede municipal de educação (LONDRINA, 2023, p. 09)

Para dar efetividade ao programa, criou-se um fluxo interno de notificação de violência no âmbito da escola municipal, tudo com o fim de prevenir e enfrentar com eficiência situações de desproteção cometidas em desfavor dos alunos.

De forma sucinta, a escola identifica indícios de violência, manda um e-mail para o endereço eletrônico edu.proteja@londrina.pr.gov.br, cuja equipe gestora apresenta o relato, anexa ficha de matrícula do estudante, além de outros documentos, como um desenho, mensagens do infante, que indiquem o abuso. A COMAI recebe o relato, analisa o risco global, notifica o fato e encaminha ao Conselho Tutelar (CT) de referência e ao setor de epidemiologia da Secretaria municipal de saúde (SMS). Após, o PMFEC monitora, com o CT e demais serviços da rede intersetorial, a efetividade das medidas de proteção adotadas (LONDRINA, 2023, p. 13-14).

Nesse passo, oportuno a demonstração do fluxo de trabalho do PMFEC, conforme figura abaixo.

Figura 2: Fluxo de trabalho do PMFEC



Fonte: LONDRINA (2023a, p. 16)

Apenas para demonstrar a relevância do programa em questão, no período de 2019 a 2023, no âmbito da COMAI/GEE, foram realizadas 224 escutas especializadas

de infantes matriculados na rede municipal de educação. Outrossim, no mesmo período, foram facilitados pela equipe de mediação escolar e comunitária 114 Círculos de Diálogo e de Solução de Conflitos envolvendo familiares, estudantes e profissionais da rede municipal de educação. Entre os mesmos anos, a COMAI/GEE notificou 500 casos de violência (LONDRINA, 2023b).

A integrante na época do COMAI, Martinha Dutra, bem destacou que

Na esfera da gestão pública das políticas sociais, é possível induzir mudanças por meio da concepção de espaços educadores potentes. A institucionalização da mediação e da ação intersetorial na estrutura e funcionamento da Secretaria Municipal de Educação de Londrina – PR é um exemplo de medida governamental, adotada como mola propulsora na produção de alternativas de enfrentamento às desigualdades sociais nos territórios. (DUTRA, 2021, p. 03).

Nesse passo, embora a iniciativa da criação do programa tenha sido do Município de Londrina, usando como referência programa similar existente no Estado de São Paulo, o Ministério Público apoiou o programa, realizou reuniões com os órgãos envolvidos, para apontar sugestões e soluções aos problemas enfrentados no dia a dia, promoveu capacitação da rede de proteção, orientando os profissionais acerca do novo programa, especialmente junto aos cinco Conselhos Tutelares da cidade, estreitando vínculos com os demais órgãos e instituições da rede de proteção; manteve contato direto com os professores mediadores, em cada território, para conhecer a realidade local, acelerando o recebimento de informações de violação praticadas contra os alunos, como violência física e sexual, dentre outras atribuições (PARANÁ, 2022).

A inovação de mais uma “engrenagem” no sistema de garantia de direitos municipais reordenou a rede de proteção de direitos, que precisou se adequar ao novo fluxo de atendimento, contando com mais um programa na tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes. A complexidade da rede de ensino municipal precisava de reorganização no que pertine à identificação dos casos de violência, encaminhamentos deles e articulação com a rede de proteção. Os dados fornecidos demonstram que a atuação dos profissionais mediadores foi essencial na proteção de dezenas de crianças e adolescentes, que tiveram os encaminhamentos protetivos assegurados.

A atuação extrajudicial do Ministério Público e da rede de proteção foi fundamental na tutela dos direitos das crianças e adolescentes em situação de risco

de evasão escolar e em sofrimento de violência. Culminou na alteração do estado de desconformidade, de situação de desorganização estrutural, envolvendo questões complexas e multipolares, substituindo por um estado mais próximo ao ideal estado de coisas, implementando valores públicos relevantes, que ainda não estavam concretizados no seio social.

Procurou-se demonstrar que a atuação extrajudicial do Ministério Público junto aos órgãos do sistema de garantia de direitos pode atender mais eficazmente ao melhor interesse das crianças e dos adolescentes do que o ajuizamento de uma demanda perante o Poder Judiciário. A criação do novo programa contou com o acordo de todos os órgãos da rede de proteção, que somaram esforços para a formação de um novo fluxo de atendimento, tendo o agente ministerial se utilizado de instrumentos negociais, dialogando diretamente com os envolvidos, tornando unânime o entendimento de que o novo programa era eficiente e necessário na tutela os interesses transindividuais do público infantojuvenil. Destacou-se também a perspectiva do agente ministerial como órgão negociador, com a utilização dos fundamentos da teoria argumentativa.

5.3.3 Caso Prático: Eixo Proteção Infantojuvenil – Elaboração de Fluxo de Atendimento às Vítimas Crianças e Adolescentes de Delitos Sexuais

O Ministério Público verificou um problema estrutural na proteção às vítimas crianças e adolescentes de delitos sexuais, na medida em que não havia a criação do comitê determinado na Lei Federal nº. 13.431/2017 nem de fluxo de atendimento adequado às mencionadas vítimas. Desse modo, instaurou-se o Procedimento Administrativo MPPR-0078.17.006256-2, com a finalidade de acompanhar as questões atinentes ao aprimoramento do fluxo de atendimento de casos de violência e abuso sexual, perpetrados contra crianças e adolescentes na cidade de Londrina (PARANÁ, 2017).

A ausência do Comitê era, portanto, um problema estrutural, haja vista que a rede de proteção carecia de um comitê que fizesse a articulação, mobilização, planejamento, acompanhamento e avaliação das ações do sistema de garantia de

direitos. Faltava uma “engrenagem” que tornasse efetiva o funcionamento da rede de proteção nas questões de violência contra o público infantojuvenil.

A criação do Comitê cumpre as regras prescritas na Lei Federal nº. 13.431/2017, que afirma que as políticas implementadas nos sistemas de Justiça, Segurança Pública, Assistência Social, Educação e Saúde deverão adotar ações articuladas, coordenadas e efetivas voltadas ao acolhimento e ao atendimento integral as vítimas de violência. Tem por finalidade articular, mobilizar, planejar, acompanhar e avaliar as ações da rede intersetorial, além de estabelecer fluxo de atendimento no Município e o aprimoramento da integração do referido Comitê, sendo composto pelos órgãos e organizações do Sistema de Garantia de Direitos em âmbito municipal e estadual.

Em Londrina, o Comitê de Gestão Colegiada da Rede de Cuidado e de Proteção Social das crianças e dos adolescentes vítimas ou testemunhas de violência elaborou (instituído pela resolução nº 46/2019 em 11 de abril de 2019 pelo CMDCA), no ano de 2020, juntamente a diversos órgãos da rede de proteção, com a participação ativa do Ministério Público nas reuniões, o fluxo de proteção à criança e ao adolescente vítimas ou testemunha de violência no Município de Londrina, o qual é único e prevê as formas de notificação, atendimento, acompanhamento e responsabilização (LONDRINA, 2020).

Ao longo de 03 (três) anos foram realizadas reuniões, eventos e discussões, inclusive com a participação dos agentes ministeriais atuantes na 10^a, 29^a e 30^a Promotorias de Justiça, bem como da Secretaria Municipal de Educação de Londrina, Delegada do NUCRIA, Secretária de Assistência Social e de representantes do Núcleo Regional de Educação de Londrina, do CMDCA e do CREAS III, a fim de discutir e deliberar sobre o tema em apreço. Sendo assim, restou pactuado um novo fluxo de encaminhamentos no tocante às situações que demandem atenção às crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, no Município de Londrina, formalizado através da Resolução nº 011/2020 do CMDCA.

Desse modo, nota-se que o documento é resultado de diversas reuniões realizadas pela rede de proteção, com a participação de dezenas de órgãos e entidades que a integram, discussões práticas, atribuição de funções para cada “engrenagem” do sistema de garantias no referido fluxo (LONDRINA, 2020).

Ele conta com uma distribuição própria para a realidade da rede de proteção de Londrina, sendo dividido da seguinte forma, sempre levando em conta o grau do risco de violência, leve, moderado ou grave: suspeita de violência; relato espontâneo; denúncia ao CT ou disque 100 e crianças menores de 03 anos (LONDRINA, 2020).

O documento também aponta os tipos de violência, diferenciando 25 delas. Desse modo, cada situação de violência contra crianças e adolescentes tem um fluxo próprio a ser seguido pelo sistema de garantias, elaborado com o objetivo de agilizar a proteção do menor de 18 anos, sendo o encaminhamento do relato espontâneo diferente do fluxo de crianças menores de 03 anos, por exemplo (LONDRINA, 2020).

Apontou-se também no referido fluxo condutas que devem ser adotadas de acordo com a classificação da gravidade da violência, leve, moderada e grave, discriminando também a ação que o CT deve adotar conforme a classificação de risco e o que fazer diante de uma revelação espontânea. Por fim, indicou-se os contatos da rede intersetorial de proteção à criança e ao adolescente (LONDRINA, 2020).

Portanto, a criação desse fluxo reorganizou a rede de proteção de Londrina acerca da necessidade de haver articulação, comunicação, estratégias, avaliações e monitoramento dos casos de violência cometida contra crianças e adolescentes nos territórios da cidade, havendo de antemão cada passo a ser dado, bem como cada órgão do sistema de garantias que deve ser acionado, dando efetividade na proteção do público infantojuvenil.

A participação do Ministério Público nas reuniões do Comitê foi decisiva para a elaboração do fluxo de atendimento, destacando-se que especialmente por isso foi acrescentada a necessidade de o órgão ministerial também receber cópia da notícia da violência nos casos de ela ser avaliada em grau moderado e grave, evitando que eventual omissão do Conselho Tutelar ou outro órgão da rede de proteção, na comunicação do agente ministerial, culmine na desproteção infantojuvenil.

Assim, como o Sistema de Garantias dos Direitos de Criança e do Adolescente é formado pelo conjunto de órgãos, agentes, autoridades e entidades governamentais e não governamentais os quais, com fundamento na política de atendimento deliberada e aprovada pelo Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente, articulam-se para promover a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, solucionar violações e ameaças aos direitos deles, bem como garantir o correto funcionamento de uma rede de proteção (DIGIÁCOMO, 2014, p.1), como já

dito, a ausência desse fluxo de atendimento e dessa política pública era um problema estrutural que demandava uma reorganização na rede de proteção com o envolvimento de todos os órgãos relacionados com a temática, através de uma atuação coordenada, articulada e integrada, sem, destarte, uma atuação isolada e ineficaz, assumindo cada um o seu mister, sem delegar as atribuições para outrem. (DIGIÁCOMO, 2016, p.01).

A elaboração do fluxo, dessa forma, reorganizou o sistema de garantias de direitos, o qual envolve questões complexas e multipolares, solucionando um problema estrutural relacionado à proteção das vítimas de violência, implementando valor público relevante, com a alteração do estado de desconformidade em estado ideal de coisas, tendo a atuação extrajudicial do Ministério Público e dos demais órgãos sido efetiva na tutela dos direitos transindividuais indisponíveis das crianças e dos adolescentes, sem a necessidade de ser acionar o Poder Judiciário.

Buscou-se traz à reflexão que nesse caso a atuação do Ministério Público na tutela extrajudicial estrutural pode atender melhor ao interesse público do que a judicialização de uma demanda, o qual se utilizou de instrumentos negociais, sensibilizando os órgãos da rede de proteção acerca de questões envolvendo a criação do referido fluxo de atendimento, bem como sobre os problemas estruturais que necessitavam ser solucionados, tendo-se chegado a um acordo através das diversas reuniões realizadas com os envolvidos, bem como que se respeitou a segurança jurídica e o interesses das crianças e dos adolescentes, porquanto a criação do fluxo contou com a participação de todos os entes do Sistema de garantia de direitos e baseou-se no diálogo e na busca da solução extrajudicial. Ao final, atendeu-se ao melhor interesse do público infantojuvenil, com a utilização dos fundamentos da teoria argumentativa.

6 CONCLUSÃO

Como conclusão, sem olvidar da importância dos tradicionais meios de solução de controvérsias pela lógica bipolar do processo, faz-se necessário admitir um novo modelo de atuação da atividade jurisdicional para a efetivação de direitos fundamentais sociais.

Numa realidade na qual os problemas estruturais são frequentes, especialmente no âmbito das políticas públicas, alguns obstáculos apontados pela doutrina, como o princípio de demanda e a inadequação das medidas estruturantes ao sistema de controle estatal, não podem servir de óbice à aplicação da técnica do processo estrutural, por vários motivos, como a inafastabilidade da jurisdição, a previsão constitucional do acesso à justiça, a utilização das medidas estruturantes como forma de aperfeiçoamento do autocontrole da administração, a estrutura colaborativa previstas nas cláusulas gerais do CPC e a regra contida no artigo 21 da LINDB, que serve de base normativa para os litígios materialmente estruturantes, pois se refere à tutela (material e procedimentalmente) adequada, à prestação jurisdicional equânime e à otimização de recursos do Judiciário, tratando-se de seu dever.

Da mesma forma, é de suma importância reconhecer os negócios jurídicos estruturais como novos caminhos jurídicos a serem adotados pelo Ministério Público, atestando a aplicabilidade de instrumentos jurídicos do Direito Negocial no âmbito do Direito Público, mormente na área da infância e juventude, que exige acesso à justiça de forma absolutamente prioritária, assegurando-se a proteção integral. Nesse diapasão, vige o princípio de autorregulação de vontades, que permite a negociação em qualquer das portas de acesso à justiça, sendo possível a celebração de negócios jurídicos materiais em interesses transindividuais e negócios jurídicos processuais.

Sob essa perspectiva, percebe-se que o CPC de 2015 é instrumento hábil e adequado no sentido de servir de base normativa tanto para os processos estruturais quanto para a tutela extrajudicial estrutural.

Destacou-se a possível influência da doutrina de Jünger Habermas no referido Código, por meio da teoria do agir comunicativo, diante da relevância atribuída à consensualidade, ao sistema multiportas, aos acordos firmados extrajudicialmente, à cooperação e à participação das partes, buscando-se uma democracia colaborativa e a construção de um contraditório adequado, cuja abrangência se destaca mais ainda nas tutelas estruturais, haja vista que apenas dessa forma se pode compreender a

complexidade dos problemas, os núcleos envolvidos e eventuais medidas estruturantes indicadas ao caso.

Nesse viés, ratificou-se também no ordenamento jurídico a premissa metodológica do constitucionalismo, reconhecendo-se a força normativa dos princípios, o respeito à constitucionalização do direito, rejeição ao formalismo, reaproximação entre o Direito e a moral e a judicialização da política e das relações sociais.

Da mesma forma, não se pode deixar de admitir que na tutela extrajudicial estrutural o Ministério Público assume protagonismo, porquanto titular de mecanismos extrajudiciais hábeis na identificação, acompanhamento e proposição de soluções aos problemas complexos envolvendo interesses transindividuais. Especialmente o inquérito civil, a recomendação administrativa e o compromisso de ajustamento de conduta são destacados como técnicas extraprocessuais de solução de conflitos estruturais, as quais possuem contornos de negociação coletiva e conta com pressupostos, limites e vantagens em relação à judicialização da demanda.

Nesse cariz, pode-se concluir também que para a efetivação dos direitos fundamentais sociais é imprescindível a existência de política pública adequada e que há inúmeros problemas estruturais ligados à ausência dessas políticas, bem como relacionados à atuação desestruturada da rede de proteção. Destarte, o Sistema de Garantias dos Direitos de Criança e do Adolescente, criado no ECA, deve funcionar de forma articulada para promover a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, solucionar violações e ameaças aos direitos deles, bem como garantir o correto funcionamento de uma rede de proteção.

Disso resulta que a ausência de uma política pública específica ou a atuação de uma rede de proteção não articulada, não eficaz e não integrada, caracteriza-se como um problema estrutural, que culmina na desproteção de crianças e adolescentes, sendo imperativo a reorganização e reordenamento dessa política ou rede de proteção com a máxima urgência, cuja iniciativa faz parte das atribuições do Ministério Público.

Nesse prisma, o agente ministerial deve atuar nessa área predominantemente de forma resolutiva, acompanhando de perto as leis orçamentárias e a aplicação dos recursos públicos, participando ativamente das reuniões do Conselho Municipal de Direitos local, tendo contato direto com os agentes públicos cuja atuação deve

observar os ditames constitucionais e legais, com destaque ao contido no Código de Processo Civil, o qual valoriza a busca do consenso, sendo que torna mais célere a proteção dos interesses das crianças e dos adolescentes.

O compromisso do Ministério Público é com a efetiva produção de justiça, a qual impõe a resolutividade dos conflitos, vinculada à entrega concreta do direito fundamental, com resultados palpáveis.

Conclui-se, assim, que há viabilidade na realização pelo Ministério Público dos negócios jurídicos estruturais como novos caminhos jurídicos para a tutela de direitos das crianças e dos adolescentes, tendo destaque o termo de ajustamento de conduta estrutural.

Mas, além dele, há outros instrumentos de atuação que podem ser utilizados pelo Ministério Público no âmbito da tutela estrutural extrajudicial, que também podem ser hábeis na solução das controvérsias, como a participação na elaboração de um fluxo de atendimento, expedição de recomendação administrativa, a capacitação da rede de proteção para o recebimento de um programa novo no sistema de garantia de direitos, ou mediante (conforme o exemplo utilizado no trabalho) a instauração de inquérito civil ou procedimento administrativo, cuja instrução culmine na realização de um acordo estrutural com os envolvidos, abrangendo o reordenamento de uma política, programa e/ou entidade.

Esses instrumentos, que diferentemente do TAC, não são negócios jurídicos formais, encontram validade na teoria do agir comunicativo de Jünger Habermas, porquanto, através de uma comunicação válida entre as pessoas, pela linguagem, com o uso do argumento crítico, num ambiente igualitário e que haja ponderação de todos os argumentos, com respeito mútuo, na condição de protagonistas ou representantes de grupos sociais, busca-se a pacificação social pelo diálogo, sem a imposição de meio coercitivo. São instrumentos hábeis para a consolidação dos direitos fundamentais, da participação social e da democracia.

Com isso, almeja-se uma forma de atuação resolutiva que atenda ao melhor interesse das crianças e adolescentes, revestindo-se como uma forma mais célere e eficaz, trazendo resultados mais efetivos na proteção dos direitos desse público, tendo sido explorados alguns casos práticos na cidade de Londrina, nos quais se objetivou respeitar a doutrina da proteção integral, tendo sido deixado em segundo plano a

possibilidade de judicialização de problemas estruturais, os quais somente são indicados com o esgotamento da via consensual.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Dayane. Prefeitura lança programa de mediação de conflitos no ambiente escolar. *Blog de Londrina*, Londrina, 2019. Disponível em: <<https://blog.londrina.pr.gov.br/?p=60190>>. Acesso em: 19 fev .2024.

ALMEIDA, G. A.; DAHER, L. L. L.; LOPES, L. R. B.. *O Ministério Público como Garantia Constitucional Fundamental da Sociedade de Acesso à Justiça*: interpretação ampliada e rol meramente exemplificativo dos mecanismos de atuação jurisdicional e extrajurisdicional da Instituição. Belo Horizonte: XXII Congresso Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <<https://congressonacional2017.amp.org.br/public/arquivos/teses/51.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. *In*: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coords.). *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALVIM, Thereza; CUNHA, Igor Martins da. Termo de ajustamento de conduta, mediação e conciliação: uma breve reflexão a respeito do negócio jurídico que previne ou resolve conflito que envolve direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 304, p. 379-404, jun. 2020.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. *In*: LOBO, Kátia Regina Ferreira (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*: aspectos teóricos e práticos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). *Processos estruturais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Desmistificando os processos estruturais: “processos estruturais” e “capacidades institucionais”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 47, n. 331, p. 239-259, set. 2022.

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

ARENHART, Sérgio; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco. O problema estrutural e suas características. *In*: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco; OSNA, Gustavo. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

BARBUGIANI, Fernando Augusto Sormani; BELLINETTI, Luiz Fernando. As Recomendações Administrativas do Ministério Público em políticas públicas e sua interferência econômica: um instrumento democrático e de justiça social. *In*: MAILLART, Adriana Silva; OLIVEIRA, José Sebastião de; BEÇAK, Rubens (Coord.). *Formas consensuais de solução de conflitos*. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 153.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Dos litígios estruturais à negociação coletiva: a fase de planejamento em perspectiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 334, ano 47, p. 207-228, dez. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, A. C. A C.; DIDIER JR., F.; MENDES, P.; NEVES JR., R. C. (Org.). *Rol de enunciados e repertório de boas práticas processuais do Fórum Permanente de Processualistas*. Brasília: XII Fórum Permanente de Processualistas Civis, 2023.

Disponível em: <

https://www.academia.edu/99186969/Rol_de_enunciados_e_repertório_de_boas_práticas_processuais_do_Fórum_Permanente_de_Processualistas_FPPC_Brasília_2023>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BELLINETTI, Luiz Fernando. Cinco minutos de pós-modernismo e direito. In: Ana Claudia C. Z. M. Amaral; Daniela B. Paiano; Rita de Cassia R.T. Espolador; Roberto W. Marquesi. (Org.). *Aspectos contemporâneos do Direito Negocial: os caminhos da multidisciplinaridade*. 1. ed. Londrina: Engenho das Letras, 2023, v. 1, p. 22-32.

BELLINETTI, Luiz Fernando; BENVENHU, Ricardo. O Código de Processo Civil de 2015 e a Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, v. 7, n. 2, p. 1-18, jul./dez. 2021.

BELLINETTI, Luiz Fernando; HATOUM, Nida Saleh. O acesso à justiça como um dos objetivos de desenvolvimento sustentável e sua garantia pelo processo coletivo. In: MACHADO, Edinilson Donisete (Org.). *Acesso à Justiça I*, XXV Congresso do Conpedi Curitiba, 2016. Disponível em: <

<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/zz7u910g/R2Wf6vJ36u0wuuH9.pdf>>.

BELLINETTI, Luiz Fernando; JAURIS, Renata Bolzan. As medidas estruturantes e a compatibilidade com o direito processual brasileiro. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 24, n. 2, p. 64-80, jul. 2020.

BENVENHU, Ricardo. *Improbidade Administrativa: o acordo de não persecução cível e a tutela dos direitos indisponíveis pelo Ministério Público*. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2022.

BERESTINAS, Márcio Florestan; NERY, Ana Luiza. Da possibilidade de resolução extrajudicial de litígios estruturais por meio da celebração e do cumprimento do compromisso de ajustamento de conduta estrutural. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 23, n. 112, p. 17-51, abr./jun. 2022.

BOAVENTURA, Igor Davi da Silva; RIBEIRO, Cristina Figueiredo Terezo; VERBICARO, Dennis. A proteção integral e o melhor interesse da criança no contexto das relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 122, p. 89-111, mar./abr. 2019

BOBBIO, Norberto; Matteucci, Nicola. Pasquino, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: Ed. UnB, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 255-295.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Ministério Público. In: LOBO, Kátia Regina Ferreira (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Outras ações previstas no Estatuto. In: LOBO, Kátia Regina Ferreira (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Justiça em Números 2023*. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Prêmio CNMP Edição 2016 – Projeto Nascer com dignidade. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/premio/edicoes/2016/projetos-vencedores>>. Acesso em: 19 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Prêmio CNMP – Catálogo de projetos premiados. Brasília: CNMP, 2020, p. 29. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/novembro_dois/projetos_premiados_12_nov_1.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. *Lei 8.069, de 13 de junho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: Diário Oficial da União, jul. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Estatuto de Defesa do Consumidor. Brasília: Diário Oficial da União, set. 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm#art113>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (coord). *Grandes Temas do CPC – Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CAMARGO, Ana Paula Simões. *Litígios estruturais: a solução dialogada*. 2021. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3952>>. Acesso em: 20 mar. 2023.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Marcos Vargas. Ministério Público Resolutivo: o modelo

contemporâneo de atuação institucional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 982, p. 107-134, ago. 2017.

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. O princípio da cooperação processual e o novo CPC. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 106, n. 984, p. 345-384, out. 2017.

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

COMPARATO, Fábio Konder. Ministério Público, Ministério do Povo. *Revista Direito e Sociedade*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 01-08, set./dez. 2000.

COURA, Alexandre de Castro; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. *Ministério Público Brasileiro: entre unidade e independência*. São Paulo: LTr, 2015.

CRESPO, Mariana Hernandez; SANDER, Frank. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). *Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

CUMMINGS, S. L.; RHODE, D. L. Public Interest Litigation: Insights From Theory and Practice. *Fordham Urban Law Journal*, New York, vol. 36, n. 4, p. 602-652, 2009. Disponível em: <<https://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol36/iss4/1/>>. Acesso em: 16 mar. 2023.

DAHER, Lenna Luciana Nunes. *Ministério Público Resolutivo e o Tratamento Adequado dos Litígios Estruturais*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

DIDER Jr., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. O sistema brasileiro de justiça multiportas como um sistema auto-organizado: interação, integração e seus institutos catalisadores. *Revista do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte – REPOJURN*, ano 03, n. 01, jan./jun. 2023.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 75, p. 101-136, jan./mar. 2020.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. *Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado*. 7. ed. Curitiba: Fundação Escola do Ministério Público do Paraná, 2017.

DIGIÁCOMO, Murillo José. O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Ministério Público do Estado do Paraná*, 2014. Disponível em: <<https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/O-Sistema-de-Garantia-dos-Direitos-da-Crianca-e-do-Adolescente>>. Acesso em: 21 fev. 2024.

DIGIÁCOMO, Murillo José. *Representação gráfica do “Sistema de Garantias”*. 2010. Disponível em: <<https://site.mppr.mp.br/crianca/Pagina/Representacao-grafica-do-Sistema-de-Garantias>>. Acesso em: 01 fev. 2024.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela Jurisdicional. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 1, p. 907, out. 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão 3.835. Apelação Cível nº. 62, julgamento 16 abr.1993.

DUTRA, Martinha Clarete. Por uma Londrina Educadora e Inclusiva. In: GALHARDI, Luiz Cláudio (Org.). *Planejamento estratégico da cidade de Londrina 2021-2040*. 1. ed. Londrina: Midiograf, 2021, p. 61-67.

ECONOMIDES, K. Lendo as ondas do Movimento de acesso à justiça: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, D. C.; CARVALHO, J. M.; CARNEIRO, L. P.; e GRYSZPAN, M. (Orgs.). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: FGV, 61-76, 1999. Disponível em: <<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/ae9ebf8e-aec1-47a7-a2fe-f282b663b3e6/content>>. Acesso em: 16 mar. 2024.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERREIRA, A. B. de H. . *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FISS, Owen. The Forms of Justice. *Harvard Law Review*, vol. 93, n. 1, p. 01-58, nov. 1979. Disponível em: <https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/422/The_Forms_of_Justice.pdf?sequence=2>. Acesso em: 16 mar. 2024.

FISS, Owen. To make The Constitution living thuth. Four lectures on the Structural Injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). *Processos estruturais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 35-56.

FONSECA, Bruna Caroline Dayane; AGUIAR, Beatriz Carmo Lima de. A atuação do professor mediador escolar e comunitário em Londrina, frente à pandemia da COVID-19. *Revista Olhares*, Guarulhos, v.10, n.1, 2022. Disponível em: <<https://periodicos.unifesp.br/index.php/olhares/article/view/14518/10342>>. Acesso em: 19 fev. 2024.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas: a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GAIO Jr., Antônio Pereira. Processos estruturais. Objeto, normatividade e sua aptidão para o desenvolvimento. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). *Processos estruturais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Manual de atuação em tutela coletiva para o Ministério Público Federal*: parte I – visão geral e atuação extrajudicial. [S. l.]: Ministério Público Federal, 2005. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/noticias-1/manuais-e-cartilhas/publicacoes-diversas/Manual_Atuario_Tutela_Coletiva_MPF.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2023.

GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica Constitucional*: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito. Curitiba: Juruá, 2010.

GONÇALVES, Juliana. Busca ativa da rede municipal recuperou 2.762 alunos em risco de evasão escolar. *Blog de Londrina*, Londrina, 2022. Disponível em: <<https://blog.londrina.pr.gov.br/?p=119977>>. Acesso em: 21 fev. 2024.

GOULART, Marcelo Pedroso, Lineamentos do Ministério Público Resolutivo. *Lumiar*, São Luís, Ano 2, n. 2, p. 49-70, jan./dez. 2020.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*: Entre facticidade e validade. v. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*: doze lições. Trad. Luiz Sérgio Repa. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 414.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*: racionalidad de la acción y racionalización social. Vol 1. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1988, p. 9.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Comentários ao Estatuto da criança e do adolescente. São Paulo: IBPS, 1ª 1991.

LONDRINA. Lei Municipal nº. 12.988/2019. *Jornal Oficial do Município de Londrina*, n. 3956, Londrina, 26 dez. 2019, p. 03-06. Disponível em: <<https://www1.cml.pr.gov.br/leis/2019/web/LE129882019consol.html>>. Acesso em: 21 fev. 2024.

LONDRINA. Plano Municipal de Educação de Londrina – 2015 a 2025. Londrina, 2015. Disponível em: <<https://www1.cml.pr.gov.br/projetos/2015/PL000752015.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2024.

LONDRINA. Resolução nº. 011/2020 - CMDCA. *Jornal Oficial do Município de Londrina*, n. 4096, Londrina, 24 jun. 2020, p. 10-20. Disponível em: <<https://repositorio.londrina.pr.gov.br/index.php/menu-assistencia/cmdca/resolucao/2020-17/36326-resolucao-011-2020-1/file>>. Acesso em: 21 fev. 2024.

LONDRINA. Secretaria Municipal de Educação. *Coordenadoria de Mediação e Ação Intersectorial* – Organização e Funcionamento. Londrina, 2023a, 20 p.

LONDRINA. Secretaria Municipal de Educação. *Coordenadoria de Mediação e Ação Intersetorial* – Relatório de Gestão 2017 a 2023. Londrina, 2023b.

MACHADO, Pedro Antônio de Oliveira, MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Princípio da Cooperação no Processo Civil*. São Paulo: Editora Científica, 2016.

MARÇAL, Felipe Barreto; TOSTA, André Ribeiro. Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art.21 da LINDB. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). Processos estruturais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

MARCANTÔNIO, Roberta; SPENGLER, Fabiana Marion. Considerações sobre a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas e a mediação como forma de promover a comunicação para o tratamento de conflitos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 41, p. 313-329, abr./jun. 2014.

MARTINS, Fernando Rodrigues. O contrato entre Luhmann e Habermas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 20, n. 77, jan./mar. 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A atuação do Ministério Público No Processo Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 910, p. 223-232, ago. 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 50, out./dez. 2013, p. 41-62.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discrecionalidade Administrativa e Controle Jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*: Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. Processo Justo, colaboração e ônus da prova. *Revista TST*, Brasília, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012.

MUNIZ, Tânia Lobo. O conflito, os modelos de solução, o acesso à justiça e a estrutura oficial de solução de conflitos. *In: MUNIZ, Tânia Lobo; JÚNIOR, Miguel Etinger de Araújo. Mecanismos contemporâneos de resolução de conflitos*. Birigui: Editora Boreal, 2014, p. 35.

NUNES, Leonardo da Silva. A configuração do procedimento adequado aos litígios estruturais. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). Processos estruturais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo” nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo*

(Org.). *Processos estruturais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. *Procedimento Administrativo nº. MPPR-0078.17.006256-2*. Londrina, 2017.

PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. *Procedimento Administrativo nº. MPPR-0078.18.000106-3*. Londrina, 2018.

PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. *Procedimento Administrativo nº. MPPR-0078.22.000711-2*. Londrina, 2022.

PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. *Procedimento Administrativo nº. MPPR-0078.22.001662-6*. Londrina, 2022.

PEDROSO, J. A. F. Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des)construção - O caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças. Tese de Doutorado – Universidade de Coimbra. Coimbra, 2011. Disponível em: < https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese_Joao%20Pedroso.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2024.

PICOLI, Bruno de Lima. Processo Estrutural. Dissertação – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardinha. Acordos em Litígios Coletivos: limites e possibilidades do consenso em direitos transindividuais após o advento do CPC/2015 e da lei de mediação. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p.118-148, mai./ago. 2018.

PINTO, Henrique Alves. A condução das decisões estruturais pelo código de processo civil de 2015. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). *Processos estruturais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

PIOVESAN, Flávia; PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. Os direitos humanos das crianças e adolescentes no Direito Internacional e no Direito interno. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). *Temas de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela Coletiva*: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

PUGA, Mariela. La Litis Estructural en el caso Brown of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 87-134.

PUGA, Mariela. *Litígio Estructural*. 2013. Tese de Doutorado, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5. ed., Saraiva, 1994.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. O papel do Ministério Público e as políticas públicas na educação. *Revista de Direito Educacional*, vol. 03, p. 151-171, jan. 2011.

SARAIVA, Carolina Barros. Condução dialógica dos processos estruturais no Supremo Tribunal Federal. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). *Processos estruturais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

SARMENTO, Daniel. *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

SILVA, Cátia Aida. Promotores de Justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 16, n. 45, fev. 2001.

SILVA, Roberto da. 300 anos de construção das políticas públicas para crianças e adolescentes. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 8, v. 30, p. 115-125, abr./jun. 2000.

SOUZA, Luana. Professores mediadores são elogiados por pais de alunos. *Blog de Londrina*, Londrina, 2020. Disponível em: <<https://blog.londrina.pr.gov.br/?p=83709>>. Acesso em: 19 fev. 2024.

SOUZA, Luciane Moessa de. Resolução Consensual de conflitos que envolvam políticas públicas: caminho democrático, viável e sustentável. *Revista de Direito da Procuradoria Geral*, Rio de Janeiro, edição especial, 2014. Disponível em: <<https://pge.rj.gov.br/revista-de-direito/2014-edicao-especial-administracao-publica-risco-e-seguranca-juridica>>. Acesso em: 10 abr. 2023.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010.

TAVARES, Patrícia Silveira. A política de atendimento. In: LOBO, Kátia Regina Ferreira (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TIPANOWICH, Thomas. The Multi-Door Contract and Other Possibilities. *State Journal on Dispute Resolution*, Ohio, v. 13, n. 2, 1998.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 251, p. 391-426, jan. 2016.

VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão de implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (Org.). *Processos estruturais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 351-398.

VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

VITORELLI, Edilson. Processo Estrutural e Processo de Interesse Público: esclarecimentos conceituais. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Barcelona, v. 7, p. 147-177, jan./jun. 2018.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. *In*: ZANETI JR, Hermes (Coord.). *Processo Coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

VITOVSKY, Vladimir Santos. O Acesso à Justiça em Boaventura de Sousa Santos. *Revista Interdisciplinar de Direito*, Juiz de Fora/MG, v. 13, n. 01, 2016. Disponível em: <<https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/68>>. Acesso em: 12 nov. 2023.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 16. ed., v.1, p. 48-49.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2019, p. 298.