

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA,
GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA III**

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

MAGNO FEDERICI GOMES

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

A174

Acesso à justiça: política judiciária, gestão e administração da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Magno Federici Gomes; Samantha Ribeiro Meyer-pflug; Sílzia Alves Carvalho – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-707-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Acesso à justiça. 3. Política judiciária. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA III

Apresentação

O VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado nos dias 20 a 24 de junho de 2023, objetivou o fortalecimento e a socialização da pesquisa jurídica. Teve como tema geral: DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS NA ERA DIGITAL.

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o CONPEDI, docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação “stricto sensu” no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O grupo de trabalho ACESSO À JUSTIÇA: POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA III, realizado em 22 de junho de 2023, teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram apresentados dezenove trabalhos, efetivamente debatidos, que foram organizados em três temáticas ordenadas de acordo com a proximidade dos artigos.

Assim, iniciou-se com os trabalhos aderentes aos estudos sobre as novas tecnologias e inovação como meios para o acesso à justiça. Na sequência, a temática dominante é a autocomposição e a conciliação como políticas judiciais para assegurar a correta gestão dos conflitos e o acesso à justiça. Finalmente, estão os textos cujo centro gravitacional gira em torno da atuação judicial e extrajudicial na garantia do acesso à justiça.

Quanto às inovações tecnológicas, são abordados os problemas inerentes à justiça digital, especialmente em relação aos imensos desafios na região da Amazônica paraense onde se constata que não há suporte adequado da rede mundial de computadores. Com o diagnóstico desses problemas, se apresenta como hipótese de solução a definição da responsabilidade do Poder Judiciário na garantia do acesso a rede mundial de computadores para assegurar à justiça. A questão das tecnologias digitais é analisada metodologicamente a partir da teoria dos sistemas sociais de Luhmann. Para tanto, a pesquisa coletou informações no painel analítico do CNJ. Na sequência, há a apresentação dos riscos e potencialidades da inteligência artificial aplicada às "online dispute resolution" (ODR). Sobre os desafios da inclusão digital na era da hiperconectividade, é tratada a questão das audiências virtuais para

discutir os potenciais riscos de prejuízos decorrentes da incapacidade dos jurisdicionados de acessar a justiça por meio das plataformas digitais. Todas estas abordagens são tratadas com vista à garantia fundamental da dignidade da pessoa humana.

No segundo bloco, denominado acesso à justiça, autocomposição e gestão de conflitos, há estudos relacionados com a análise e aplicação de métodos de autocomposição e conciliação, como no artigo que analisa o canal de linha direta da empresa equatorial de fornecimento de energia elétrica. Também são demonstradas as possibilidades de aplicação da técnica da constelação familiar nos Juizados da Infância e Juventude, como meio para a resolução dos conflitos de forma consensual. O estudo de caso referente a utilização da justiça restaurativa e a justiça juvenil em Porto Alegre e em São Caetano do Sul é apresentado. O julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) na ADPF nº 828-DF, em relação às comissões fundiárias, é tratado em dois textos, considerando o Estado de Goiás e o cumprimento da decisão do STF pelos tribunais brasileiros.

No derradeiro eixo, chamado de acesso à justiça e atuações judicial e extrajudicial, o estudo a respeito da efetividade das garantias constitucionais é desenvolvido considerando a política judiciária de acesso à justiça. Além dele, o televisionamento dos julgamentos no STF é analisado sob o ponto de vista do princípio da transparência na administração pública, sendo considerados os seus aspectos relacionados ao controle democrático das decisões da Corte, assim como os problemas relacionados com a possível interferência das pressões decorrentes da sociedade nas decisões superiores. Destaca-se a pesquisa a respeito da competência "soft skill" dos magistrados como uma habilidade fundamental para assegurar a qualidade do acesso à jurisdição estatal. Por sua vez, o discurso jurídico é abordado sob os ditames da monofobia e da polifonia, entendendo-se que o Poder Judiciário, conquanto tenha avançado no tratamento de casos que envolvem mulheres, negros e pessoas vulneráveis, ainda mantém uma narrativa de exclusão. O estudo que trata da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) avalia a importância da estabilização da jurisprudência por meio de sua sedimentação e uniformização, apontando, entretanto, a necessidade de revisão dos critérios de admissibilidade dos recursos extraordinários "lato sensu". Em relação ao acesso à jurisdição, destaca-se o artigo sobre a concessão da justiça gratuita, a partir da ponderação entre os critérios objetivos e subjetivos. No trabalho que trata sobre o prazo da prisão cautelar no Brasil é reconhecida a prevalência de critérios subjetivos e, portanto, inadequados. Finalmente, ainda em relação à política judiciária de autocomposição e conciliação, é abordada a atuação do Ministério Público nas resoluções de conflitos estruturais de forma extrajudicial, bem como é apresentado o estudo a respeito da atuação das Serventias Extrajudiciais no exercício da jurisdição voluntária, considerando o princípio do devido processo legal.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados ao Acesso à Justiça, a partir de um paradigma de sustentabilidade, no qual a multidisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar com o Acesso à Justiça. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Em 07 de julho de 2023.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

magnofederici@gmail.com

Profa. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-pflug

Universidade Nove de Julho

samanthameyer@uol.com.br

Profa. Dra. Sílzia Alves Carvalho

Universidade Federal de Goiás

silzia.ac@gmail.com

MINISTÉRIO PÚBLICO NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA EXTRAJUDICIAL ESTRUTURAL

PUBLIC PROSECUTION OFFICE IN THE EFFECTIVENESS OF STRUCTURAL EXTRAJUDICIAL GUARDIANSHIP

Josilaine Aleteia De Andrade Cesar ¹
Luiz Fernando Bellinetti ²

Resumo

O artigo pretende estudar a disponibilidade de mecanismos extrajudiciais eficazes ao Ministério Público na resolução de problemas/litígios estruturais para fins de cumprimento de seu papel constitucional e satisfação de sua missão de tutelar os interesses primordiais da sociedade. Para tanto, analisou-se a função constitucional do Ministério Público e a concepção normativa de relação jurídica em interesses transindividuais. Ademais, examinou-se também o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta e os instrumentos constitucionais e legais que a instituição ministerial tem à disposição para fazer valer a missão de efetivar os direitos sociais, verificando se o compromisso de ajustamento sofreu alargamento para prever também negócios jurídicos processuais e materiais envolvendo interesses transindividuais. Por fim, analisou-se a busca do consenso como primeiro passo para a solução do problema estrutural, assim como as vantagens existentes na tutela extrajudicial em comparação com a jurisdição. Utilizou-se o método dedutivo, através da pesquisa prático-normativa como fundamentação teórico-conceitual, valendo-se de pesquisa bibliográfica e documental. Ao final, conclui-se que os litígios estruturais podem ser eficazmente identificados no âmbito do inquérito civil, bem como solucionados através do consenso mediante a pactuação de termo de ajustamento de conduta, possibilitando-se a participação de todos os envolvidos e que o norte do agente ministerial deve ser a entrega concreta e eficaz de acesso à justiça, mudando-se o paradigma de primeiro buscar o Poder Judiciário.

Palavras-chave: Ministério público, Tutela estrutural extrajudicial, Termo de ajustamento de conduta, Negócio jurídico, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The article intends to demonstrate the availability of effective extrajudicial mechanisms in the resolution of structural problems/disputes to the Public Prosecutor's Office for the purpose of fulfilling its constitutional role and satisfaction of its mission to protect the

¹ Mestranda em Direito pelo Programa de Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. Promotora de Justiça no Paraná.

² Doutor em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Professor de Pós-Graduação *Strictu Sensu* no Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual de Londrina

primordial interests of society. Therefore, the constitutional role of the Public Prosecutor's Office and the normative conception of legal relationship in transindividual interests were analyzed. The civil inquiry, the term of adjustment of conduct and the constitutional and legal instruments that the Ministerial Institution has at its disposal to enforce its mission of effecting social rights were addressed, verifying whether the adjustment commitment was extended to also provide for procedural and material legal transactions involving transindividual interests. Finally, the search for consensus was exposed as the first step towards solving the structural problem, as well as the advantages existing in extrajudicial protection in comparison with the jurisdiction. The deductive method was used, through practical-normative research as a theoretical-conceptual basis, making use of bibliographical and documental research. In the end, it is concluded that structural disputes can be effectively identified within the scope of the civil inquiry, as well as resolved through consensus through the agreement of a conduct adjustment term, allowing the participation of all those involved and that the north of the ministerial agent must be the concrete and effective delivery of access to justice, changing the paradigm of first seeking the filing of issues of this nature.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public ministry, Extrajudicial structural protection, Conduct adjustment term, Juridic business, Access to justice

1 INTRODUÇÃO

O transcorrer da história promoveu o surgimento, cada vez mais abrangente, de litígios de massa no contexto das relações sociais. Tal contexto, inexoravelmente, trouxe consigo uma complexidade que marca muitos dos problemas e conflitos existentes. O legislador, pelo que se denota da legislação vigente ao longo desse caminho histórico, não consegue construir uma regulamentação a contento que seja capaz de solucionar esses litígios. Parte desses conflitos pode ser denominada de problemas estruturais. A doutrina se debruça sobre o termo problema/litígio estrutural, bem como sobre os meios possíveis de encontrar solução eficaz desses problemas.

O artigo investiga se a via do consenso é a que melhor se ajusta na solução dos litígios estruturais e se a legitimidade ativa do Ministério Público na proteção dos interesses primordiais da sociedade conta com notáveis instrumentos extraprocessuais, como o compromisso de ajustamento de conduta, e se eles são eficazes na proteção dos interesses em jogo, tendo ou não reais vantagens em comparação ao acesso jurisdicional. Para tanto, empreendeu-se uma pesquisa a partir do método dedutivo, através da pesquisa prático-normativa como fundamentação teórico-conceitual, valendo-se de pesquisa bibliográfica e documental.

Inicia-se com a descrição do papel constitucional do Ministério Público, cuja missão constitucional é a defesa dos interesses mais relevantes da sociedade, especialmente a busca do acesso à justiça de forma concreta e adequada, assim como traz a concepção normativista de relação jurídica para os interesses transindividuais, superando a concepção clássica, a qual atende aos direitos individuais.

O segundo tópico analisa a tutela estrutural extrajudicial, mencionando a definição de litígio e problema estrutural, e se eles podem eficazmente ser identificados no âmbito do inquérito civil, passando-se após para o termo de ajustamento de conduta, a sua natureza jurídica e a possibilidade de conter acordos em interesses transindividuais e convenções processuais, analisando se houve alargamento de possibilidade de negócios e eventual ressignificação da indisponibilidade dos interesses transindividuais.

No terceiro e último ponto, pesquisa-se a necessidade de se valorizar o consenso em demandas complexas. Nesse tópico ainda se faz menção aos custos sociais das demandas judiciais pela a análise econômica do direito e se os acordos são preferíveis a elas nessa perspectiva. Ademais, analisar-se-á as possíveis vantagens dos acordos extrajudiciais em relação à tutela jurisdicional e a eventual imprescindibilidade da quebra de paradigma acerca da atuação do agente ministerial, verificando-se o caminho do diálogo, consenso e negociação,

através de uma postura proativa, e se esse percurso é efetivo como primeiro passo na busca da solução dos problemas estruturais.

2 O PAPEL CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A CONCEPÇÃO NORMATIVISTA DE RELAÇÃO JURÍDICA EM INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

O Ministério Público ganhou contornos constitucionais fundamentais a partir da Constituição Federal de 1988, recebendo primordiais incumbências, cabendo a ele a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF/1988).

O artigo 129, II, da Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público a vital incumbência de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias para a sua garantia, inclusive contra o próprio Estado.

Desse modo, dentre as várias funções decorrentes do texto maior, compete ao agente ministerial a proteção constitucional do indivíduo, em suas diversas posições, “permitindo a liberdade de ações, não ordenadas e não proibidas, garantindo-se um espectro total de escolhas, ou pela ação ou pela omissão” (MORAES, 2003, p. 54).

Constitui-se então como 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. 1-8). É um verdadeiro defensor dos primordiais interesses da sociedade.

Como menciona ALMEIDA (2010, p.27), o Ministério Público é “agente político, produtor social e fomentador-efetivador de políticas públicas”. Muito embora os respectivos membros não sejam eleitos, são aprovados por rigorosos concursos públicos, possuindo 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).

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. A previsão de direitos materiais seria letra morta sem a existência de instrumentos processuais no ordenamento jurídico que fizessem valê-los. A legitimidade no âmbito coletivo é ampla e disciplinada em algumas normais, como a LACP (art. 5º) e o CDC (art. 82).

Além dos instrumentos processuais vinculados à tutela jurisdicional, tem ainda o Ministério Público à disposição instrumentos extraprocessuais de tutela dos interesses coletivos em sentido lato, sendo o termo de ajustamento de conduta um importantíssimo instrumento à disposição, o qual é um verdadeiro negócio jurídico.

Os parâmetros constitucionais e legais fixados são critérios racionais criados com o fim de atender ao interesse público, a melhor tutelar os interesses transindividuais, os direitos fundamentais, a própria ordem jurídica e o regime democrático, mas como entendê-los na prática, diante do caso concreto? O positivismo não consegue regular todos os casos que surgem na sociedade moderna. A previsão legal fica aquém de conter todos os acontecimentos.

No mundo contemporâneo, marcado pela massificação da sociedade, tornou-se notório o aprofundamento da complexidade dos conflitos e das demandas surgidas, bem como a necessidade de se implantar ou reestruturar políticas públicas, cujo funcionamento desestruturado impacta na vida de um número elevadíssimo e indeterminado de pessoas, que são direta ou indiretamente atingidas em razão da ausência de serviços públicos, permanecendo marginalizadas em direitos fundamentais, sem acesso à justiça, compreendida como efetiva garantia de direitos.

Imprescindível, então, o estudo da tutela adequada, sob o enfoque do acesso à justiça, que significa muito mais do que o mero acesso formal ao Poder Judiciário (DAHER, 2019, p. 13).

Da mesma forma, necessária a mudança de concepção da relação jurídica clássica de direito material, voltada para a tutela de bens individuais, apontando-se a titularidade de um direito, o sujeito ativo que pode fazer valer esse direito em juízo e o sujeito passivo que tem o dever jurídico, sendo que a relação jurídica estabelecida ocorre entre as partes, a qual não atende as demandas coletivas e nem os problemas estruturais. Mencionada concepção deve ser superada quando se trata dos interesses transindividuais, que prescinde da busca dos titulares de direitos materiais.

Acerca dos interesses transindividuais, segundo Luiz Fernando Bellinetti, a melhor definição de relação jurídica parte da concepção kelseniana (normativista): “que encara objetivamente essas relações jurídicas e em que predomina a visão de que o escopo das ações coletivas é a imposição ao réu do dever jurídico de respeito a interesses coletivos *lato sensu*” (BELLINETTI, 2000, p. 03). Para ele é a que melhor explica os interesses coletivos porque a ordem jurídica impõe deveres aos indivíduos, e não direitos subjetivos, sendo os direitos meros reflexos, não tendo relevância como no campo do direito individual.

Essa concepção melhor explica a legitimidade para ingressar com a ação coletiva, a qual decorre do ordenamento jurídico e não da relação jurídica de direito material, existente entre o titular de direito e o sujeito que deve prestar um dever jurídico.

Como assevera Luiz Fernando Bellinetti, a concepção normativista permite formular uma perspectiva que de forma mais adequada explica a relação envolvendo direitos coletivos:

Assim, no âmbito do direito material, a *titularidade* passa a ser apenas a vinculação do sujeito (ativo ou passivo) ao ordenamento; a legitimidade passa a significar o poder conferido pelo ordenamento para influir na criação ou aplicação da norma (ativa) ou para sujeitar-se ao dever jurídico nela estatuído (passiva); o interesse passa a significar as vantagens e desvantagens que a criação ou aplicação da norma podem trazer ao titular do poder ou do dever; a capacidade passa a significar a aptidão conferida pelo ordenamento para o efetivo cumprimento pessoal do dever ou a para efetiva influência pessoal na criação ou aplicação da norma; a possibilidade física ou jurídica passa a ser não do objeto, mas do fato determinado pela norma; finalmente, a forma adequada deve ser vista como o conjunto de requisitos materiais ou extrínsecos que devem estar presentes para que a atividade dos indivíduos possa existir ou ter eficácia perante o ordenamento (BELLINETTI, 2000, p. 8 e 9).

Essas questões são relevantes para se entender a legitimidade ativa do Ministério Público na tutela de interesses transindividuais, destacando-se que muito embora os problemas estruturais e o direito processual estrutural não tenham sido positivados no ordenamento brasileiro, nada impede a atuação da Instituição Ministerial, pelo fato de eles terem a natureza jurídica de litígios coletivos e estarem vinculados aos interesses que a Instituição deve constitucionalmente tutelar.

Neste caminho de ideias, os litígios estruturais podem ser definidos como os conflitos de natureza coletiva, pertinentes a um valor constitucional ainda não concretizado, que enseja o planejamento de políticas públicas para a criação de condições ou remoção de obstáculos que obstam a efetivação de direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, como afirma 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).

Mais do que a 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. A evolução das relações humanas e a crescente complexidade nelas associadas, acarretou demasiada ampliação dos conflitos sociais e, conseqüentemente, o aumento da busca pelo Judiciário, tanto quantitativa quanto qualitativamente, gerando a necessidade de reformulação normativa do referido Poder, dentre outras (humanas, físicas etc.).

Todavia, mesmo com reformulações, a estrutura do Judiciário continua sobrecarregada e deficiente, dificultando o acesso à justiça pela via tradicional, o que torna premente 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, p. 64-65).

Destarte, pela via do consenso, através da tutela extrajudicial, pode o Ministério Público desenvolver uma série de importantes trabalhos de alteração estrutural, sem a necessidade de intervenção Judicial, de forma mais célere e resolutiva, menos custosa e mais negociada, com a efetiva participação das partes e dos envolvidos.

Acerca do termo utilizado “acesso à justiça”, oportuno relembrar a histórica pesquisa realizada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), tendo início em 1965, quando houve um despertar de interesse em torno do tema, o que levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo ocidental. Iniciou-se em sequência cronológica as três ondas de acesso à justiça, sendo a primeira a necessidade da assistência judiciária gratuita, passando-se para a segunda onda que dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica aos interesses difusos e coletivos, quando o Ministério Público assumiu protagonismo, culminando na terceira onda que representa “enfoque de acesso à justiça”, a qual, além de incluir as ondas anteriores, almeja 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, o acesso à justiça não se limita ao acesso formal ao Poder Judiciário, vai

muito além. Pressupõe acesso efetivo de justiça com a resolução adequada dos conflitos.

No Brasil, como dito, o protagonismo ministerial é dotado de missão constitucional essencial à prestação jurisdicional, responsável pela defesa do regime democrático e dos interesses transindividuais, cuja atuação se desenvolve tanto na esfera extrajudicial quanto na judicial, sendo órgão independente e autônomo dos demais poderes, comprometido com a efetiva entrega de justiça à sociedade, possuindo legitimidade democrática para atuar.

3 IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA ESTRUTURAL NO INQUÉRITO CIVIL: PACTUAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA ESTRUTURAL E A REALIZAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS TRANSINDIVIDUAIS E PROCESSUAIS NA EFETIVAÇÃO DESTA TUTELA

A doutrina caminha na dianteira da legislação, acompanhando a inovação e a evolução social de forma mais célere que a própria lei. Assim, embora não haja definição legal de termo “problema” ou “conflito” estrutural, os doutrinadores se debruçam sobre o tema há alguns anos. Não há convergência doutrinária acerca da definição do conceito “litígios estruturais”¹. Assim, embora se enquadrem na categoria de litígios coletivos, não há uniformidade acerca do assunto. Edilson Vitorelli inicialmente definiu litígios estruturais 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 (VITORELLI, p. 56, 2021).

Após agregou alguns qualificativos, para então afirmar ser um

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, p.64, 2021).

Para ele, os litígios estruturais ostentam três características principais. Primeiro, são conflitos complexos e multipolares. Segundo, implicam na implementação de valores públicos

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, Ada Pellegrini Grinover, Teresa Arruda Alvim Wambier, entre outros autores.

relevantes, mas que ainda não estão 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).

A par disso, para Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria Oliveira, o problema estrutural pode ser definido 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. 104).

Assim, embora haja divergência acerca da definição do tema, para o presente estudo 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 através de políticas pública adequadas.

Esses litígios podem ser perfeitamente identificados no âmbito do inquérito civil, através da requisição de perícias, diagnósticos na estrutura pública, apontamentos em relação às possíveis soluções ou medidas estruturantes, com a utilização de mão de obra de profissionais de outras áreas do saber, como assistentes sociais, contadores e engenheiros, visitas em loco, realização de audiências públicas com todos os envolvidos, expedição de recomendações administrativas, realização de reuniões etc.

O processo coletivo brasileiro, como bem ressaltado por Edilson Vitorelli, “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 tutela jurisdicional (Lei nº. 7.347/1985, artigos 8º e 10º e Resolução nº23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público).

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 ilícito = arquivamento / ilícito = ajuizamento de ação, o inquérito civil e seu papel foram expandidos e ressignificados, passando a ser encarado também como uma ferramenta para intervir na realidade, na busca de solução a um problema, através

da expedição de uma recomendação, do acordo em um termo de ajustamento de conduta ou a realização de reuniões (VITORELLI, 2021, p. 145). E ainda se acrescenta a possibilidade de condução de audiências públicas (art. 27, parágrafo único, IV, da Lei 8.625/1993), para se identificar as diferenças perspectivas do problema, bem como ouvir todos os envolvidos, numa verdadeira democracia participativa.

Os litígios estruturais 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 resolvem 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).

Afora os mecanismos constitucionais e legais, a Instituição Ministerial poderá se 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). Acrescenta-se ainda a expedição de ofícios requisitórios e comunicatórios, palestras e parcerias com entidades.

A par disso, a pactuação do compromisso de ajustamento de conduta é uma opção estratégica no desempenho das atribuições constituições do Ministério Público, permitindo a atuação mais célere e eficaz. A primeira previsão legal acerca desse termo ocorreu no Estatuto da Criança e do Adolescente (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, que é clara ao estabelecer 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”. Há também referência na Lei Antitruste (artigo 85) e na Lei da Mediação Pública (artigo 32, inciso III), todos no âmbito coletivo.

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 âmbito do Direito Civil, importa a toda Teoria Geral do Direito. Os conceitos são de utilidade para qualquer área da Ciência Jurídica, não podendo, sob qualquer perspectiva, ser restringidos 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.

Nesse diapasão, embora haja controvérsia a respeito de qual espécie de negócio jurídico seria o Termo de Ajustamento de Conduta, adota-se o posicionamento de Pontes de Miranda, que entende ser o Termo de Ajustamento de Conduta um negócio jurídico bilateral, de natureza *sui generis* equiparado à transação (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 87), ante a presença de concessões mútuas, no qual é possível outorgar-se liberdade aos interessados para regular seus interesses, permitindo-lhes estruturar o conteúdo eficaz das relações jurídicas (MELLO, 2010, p. 191).

Aliás, mencionadas concessões devem buscar a melhor proteção dos interesses transindividuais, podendo envolver, 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).

É preciso lembrar que o Termo de Ajustamento de Conduta busca persuadir o destinatário a praticar ou deixar de praticar determinados atos em respeito aos interesses ofendidos, com o propósito de prevenir responsabilidades ou corrigir de condutas (PINHO, 2018).

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. Refere-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).

A lei prevê que qualquer dos órgãos públicos legitimados para a propositura da ação civil pública possam celebrar o termo de ajustamento de conduta, isto é, aqueles constantes do

rol do art. 5º da Lei nº7.347/85. 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). A matéria já foi reconhecida na Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público nº118/2014 (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, como destacado no tópico acima, a legitimidade ativa do Ministério Público decorre do ordenamento jurídico (concepção normativa da relação jurídica) e não da titularidade do direito material, o qual é apenas reflexo (concepção clássica de relação jurídica).

Em acréscimo, o artigo 190 do CPC menciona o termo “direitos que admitem autocomposição”, o qual não deve ser confundido com direitos disponíveis, porquanto o ordenamento jurídico brasileiro não deixa dúvidas que a autocomposição é possível em tutela de direitos indisponíveis e transindividuais. O próprio termo de ajustamento de conduta admite a autocomposição do conflito em direitos transindividuais. Destarte, direitos que admitem autocomposição pertencem a uma categoria mais ampla que os direitos indisponíveis.

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 acerto de direitos (BELLINETTI; HATOUM, 2016, p. 8).

De acordo com esse entendimento, o Enunciado 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (maio de 2015) cujo teor é “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual” e o Enunciado 255 do mesmo Fórum que estabelece “é admissível a celebração de convenção processual coletiva”, o que

possibilita a realização de negócios jurídicos processuais para o âmbito das ações coletivas, que visam precipuamente à proteção dos interesses coletivos *lato sensu*.

É inegável que o próprio direito indisponível tem sido objeto de negociação autorizada pelo ordenamento jurídico, que vem 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 e posteriormente trouxe o acordo de não persecução penal (direito penal), além do acordo de leniência e do recente acordo de não persecução civil (direito administrativo).

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 CNMP 188, de 1º/12/2014, que dispõe sobre a política nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público. 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.

4 PRIMEIRO PASSO PARA A SOLUÇÃO DO PROBLEMA ESTRUTURAL: BUSCA DO CONSENSO

Como não há previsão expressa no ordenamento jurídico e o direito processual civil brasileiro se assenta numa perspectiva individualista, alguns doutrinadores apontam obstáculos na aplicação das medidas estruturantes, como “os limites impostos pelo princípio da demanda”

e a “inadequação das medidas estruturantes ao sistema de controle do poder estatal” (JAURIS; BELLINETTI, 2020, p. 69).

Contudo, o processo também deve ser visto como um meio de se efetivar os direitos fundamentais, sendo instrumento para a inserção de pessoas na vida social, quando então as concepções individualistas devem ser superadas, porquanto inadequadas e distantes dos direitos materiais. Dessa constatação decorre a importância do Processo Estrutural como sendo:

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).

Para além da possibilidade de se efetivar as medidas estruturantes através do processo estrutural, a busca do consenso através da adoção de métodos consensuais na resolução de conflitos que envolvam políticas públicas possui reais vantagens em comparação à demanda judicial.

Para Luciane Moessa de Souza, a solução consensual construída a partir do diálogo, com o confronto de todos os “interesses relevantes, será criativa em uma medida que jamais poderia resultar de qualquer decisão unilateral” (SOUZA, 2014, p. 152). Além de ser legítima (democrática), já que “foi capaz de encontrar a adesão/aceitação de todos os atores sociais/políticos/econômicos necessários para que ela seja efetivada” (SOUZA, 2014, p. 152). A solução ainda 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). Ele acrescenta ainda que 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 imanentes a cada alternativa de solução” (SOUZA, 2014, p. 152).

Afora isso, é oportuno destacar que o processo judicial para as partes é barato (frequentemente gratuito), lento e pouco arriscado (VITORELLI, 2021, p. 154), mas para a sociedade é muito caro. Garoupa e Porto (2021, p. 352-353) asseveram que o direito processual civil deve servir à redução dos custos sociais com os litígios, que são, para a teoria econômica geral dos litígios, os custos privados mais as externalidades, compreendidas como danos que atingem não apenas as partes envolvidas, mas a sociedade. O processo judicial é muito custoso para a sociedade, cujos custos sociais são de duas ordens: de administração (custas,

emolumentos, salários dos servidores, por exemplo) e de erro, verificados quando os julgadores cometem erros na aplicação do direito. Além disso, esses erros criam insegurança jurídica e incentivam o ajuizamento de mais ações.

Desse modo, para a análise econômica normativa dos litígios, os processos judiciais devem ter por finalidade a redução dos custos sociais, motivo pelo qual os acordos são preferíveis aos julgamentos, uma vez que economizam custos administrativos. As partes, ao demandarem o Poder Judiciário, importam-se com os custos privados e os benefícios próprios possíveis advindos com a demanda. Não se preocupam com os custos sociais (de administração e de erro) e nem com os benefícios sociais do litígio (incentivos e desincentivos causados pela decisão judicial). Para as partes, a demanda não é cara.

Mas, como dito, os acordos diminuem os custos sociais para a sociedade, na perspectiva da análise econômica do direito. E essa preocupação deve estar no radar do Ministério Público, o qual deve se ater ao custo social de uma demanda judicial, evitando-a quando possível, preferindo os acordos aos litígios judiciais, deixando este em último plano, apenas quando houver esgotamento da busca do consenso.

Ademais, a judicialização das políticas públicas relativas aos direitos sociais tem pouca eficácia na resolução dos problemas estruturais. São apontadas algumas razões para isso. A maior parte dos julgamentos ocorrerem em ações individuais, vinculando-se apenas as 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 disso, o processo civil conta com diversos instrumentos de impugnação e recursos, que demandam prazo para serem ultrapassados, os quais tornam a concretização da solução dos problemas estruturais morosa ou até incerta. Outro fator que agrava a ineficiência das decisões judiciais em processos estruturais é a falta de diálogo entre os Poderes e Instituições, aqui representados pelo Judiciário, Executivo, Ministério Público e os interessados envolvidos. Há também o desconhecimento acerca do funcionamento das políticas públicas.

Entretanto, referidos obstáculos podem ser consideravelmente mitigados nas realizações de acordos extrajudiciais estruturais, durante o trâmite de um inquérito civil, através

da realização de audiências públicas com a participação dos envolvidos, assim como pela solicitação de apoio e perícia técnica com conhecimento específico, visitas em 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.

A esse quadro de desestímulo à judicialização da demanda estrutural, somam-se outros fatores, dentre eles, o risco de se acolher em júízo teses acerca da independência entre os poderes, o que gera a impossibilidade de o Judiciário interferir nas decisões administrativas levadas a cabo pelo Executivo.

Não se pode perder de vista ainda que em razão da complexidade inerente aos litígios estruturais, o Direito de forma isolada não consegue êxito na solução dos problemas, obrigando as partes, mormente o Ministério Público, a assumir postura ativa na busca do consenso e na efetivação das políticas públicas relativas a direitos sociais, sob outras perspectivas. As medidas estruturantes a serem alcançadas não estão apenas no campo jurídico. Antes, demandam a integração de conhecimento e a força de vontade para a concretização dos direitos que afetam a dignidade da pessoa humana em razão da ausência de direitos sociais.

Diferentemente dos direitos fundamentais individuais, os direitos sociais demandam uma ampla e complexa rede de políticas públicas e programas governamentais. Como afirma 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).

Destarte, as soluções jurisdicionais não devem ser consideradas como a primeira opção para a solução de problemas estruturais, porquanto envolvem questões complexas, que

demandam primeiro a articulação com a rede de serviços, conhecimento em loco do problema, ampliação de debate com todos os envolvidos, auxílio de apoio e perícia técnica de outros profissionais de outras áreas do saber, debate, participação e busca do consenso e do diálogo. A simples judicialização é delegar o problema, que estará longe de ser resolvido, ao custo social de o processo muito caro para a sociedade.

Nesse diapasão, o agente ministerial deve ser proativo e resolutivo², compreender a fundo o problema estrutural, mediante 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).

Nesse modelo de atuação, o Ministério Público funciona como verdadeiro canal de comunicação entre a sociedade e o Estado (CAMBI, 2016, p. 644).

No mesmo sentido, conclui Vitorelli que talvez no Brasil a solução para a implementação das medidas estruturais esteja mais próxima de ser obtida nos instrumentos extrajudiciais de tutela coletiva do que através do processo judicial, uma vez que, diferentemente dos Estados Unidos, onde o processo estrutural se desenvolveu, e em cujo território quase todos os resultados derivam de acordos, aqui as estruturas processuais não são tão flexíveis como as norte americanas (VITORELLI, 2021, p. 234).

Para mencionado doutrinador, vários obstáculos do processo judicial podem ser evitados num acordo extrajudicial estrutural:

a restrição do universo e fatos relevantes e de atores hábeis a serem ouvidos, a imposição de decisões pelo juiz, em vez da construção a partir de um diálogo horizontal e igualitário, a cristalização dessas decisões, que impede que elas se adaptem às mudanças inerentes à passagem do tempo, e, pior ainda, o risco de cristalizar decisões erradas. A revisão periódica das cláusulas do acordo é algo que pode ser gestado em conjunto, pelas partes, mas que não se obtém no processo judicial, depois que o caso é decidido (VITORELLI, 2021, p. 234-235).

² Art. 1º, § 1º, da Recomendação n. 54, de 28 de março de 2017, “entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito das suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações”.

Assim, a busca do consenso deve sempre ser tentada em primeiro plano, tendo vantagens consideráveis em relação à via judicial. É a melhor solução para o problema. 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.

5 CONCLUSÃO

O Ministério Público deve ter seu agir pautado na tutela efetiva dos interesses mais preciosos da sociedade, atento ao acesso adequado e concreto à justiça, não se limitando à judicialização e transferência de responsabilidades. A busca do consenso, a preocupação com o custo social das demandas, a possibilidade de se abrir o debate para todos os envolvidos devem estar na mira do agente ministerial, o qual detém instrumentos eficazes à disposição, para atingir seus fins.

Como se demonstrou, a tutela extrajudicial dos problemas estruturais é favorecida em relação às demandas judiciais, a qual é sujeita à morosidade, conta com diversos mecanismos de impugnação e recursos processuais, que tornam incerta a resolução do litígio complexo e com a possibilidade de aceitação de teses jurídicas contra a ingerência do Judiciária em políticas públicas. Além disso, os mecanismos jurisdicionais não são flexíveis quanto as cláusulas de um termo de ajustamento de conduta, a ponto de dificultar a revisão e acompanhamento das medidas estruturantes decididas pelo magistrado.

O compromisso de ajustamento de conduta tende a solucionar de forma mais célere e eficaz a omissão na concretização do direito fundamental, bem como é mais econômico para a sociedade. Além disso, a complexidade inerente aos problemas estruturais se relaciona a conhecimentos de fatos fora da área do Direito, bem específicos, sendo que os instrumentos judiciais não são tão flexíveis a permitir o aprofundamento das questões. No termo de

ajustamento, aliás, as partes chegam à solução de forma ajustada, não precisam de uma decisão externa, que muitas vezes pode não retratar exatamente a solução necessária.

Desse modo, o compromisso de ajustamento de conduta é um instrumento extrajudicial eficaz na negociação e implementação de políticas públicas, essenciais para a efetivação de direitos sociais, no qual se pode equacionar consensualmente medidas estruturantes e permitir que elas sejam reanalisadas com o tempo, dando maior efetividade ao acompanhamento, o qual pode demandar ajustes ao longo do tempo.

REFERÊNCIAS

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.

ALMEIDA, Gregório Assagra de; DAHER, Lenna Luciana Nunes; LOPES, Ludmila Reis Brito. *O Ministério Público como Garantia Constitucional Fundamental da Sociedade de Acesso à Justiça: interpretação ampliativa e rol meramente exemplificativo dos mecanismos de atuação jurisdicional e extrajurisdicional da Instituição*. Tese institucional aprovada no XXII Congresso Nacional do Ministério Público. Belo Horizonte: 2017. Disponível em: <<https://congressonacional2017.ammmp.org.br/public/arquivos/teses/51.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

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.

BELLINETTI, Luiz Fernando. Ações coletivas – um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro – A relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 98, p. 125-132, abr./jun. 2000.

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>>.

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. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Almedina, 2016.

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, vol. 1, n. 1, p. 1-8, set./dez. 2000.

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

DIDIER, Fredie Jr.; ZANETI, Hermes Jr.; 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.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.

GAROUPA, Nuno; PORTO, Antonio Maristrello. *Curso de Análise Econômica do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

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.

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

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

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.

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.

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

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral*. Atualização e anotação de Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrardt. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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.

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

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

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.

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