



DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS E A SOCIEDADE EM REDE NA SOLUÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS

INSTITUTIONAL DIALOGUES AND THE NETWORK SOCIETY IN THE SOLUTION OF STRUCTURAL LITIGATION

Michelle Bruno Ribeiro¹

Susana Cadore Nunes Barreto²

RESUMO

Este artigo, através de pesquisa bibliográfica, visa apresentar uma leitura do conceito de rede de Manuel Castells e de modo a estruturar a relação dialógica entre os afetados de alguma forma por fatos que desencadeiem litígios estruturais visando solucionar o litígio. Parte-se da premissa da inadequação do uso tradicional da via judicial fundada na transferência de todas as etapas de solução desse litígio ao Poder Judiciário, bem como na crença da imposição de medidas a serem cumpridas pelo Poder Público por força de processo judicial. Através das lógicas da teoria dos Diálogos Institucionais e da Sociedade em Rede são buscadas alternativas ao método de imposição de ordem judicial, com a aposta na capacidade de outros atores institucionais em articular a construção de soluções, dentro e fora da arena do Poder Judiciário.

Palavras chave: Litígio estrutural. Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos. Diálogos Institucionais. Sociedade em rede. Efetividade da Justiça.

ABSTRACT

1. Doutoranda em Direito no PPGIND da Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestra em Direito e Políticas Públicas na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Bacharel em Direito na UERJ. Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Email: chellebr@gmail.com

2. Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios/UFF. Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Especialista em Direito Civil-Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro. Email: susanacadore@gmail.com





This article, using the bibliographic research method, aims to present a reading of Manuel Castells' concept of network in order to structure a dialogic relationship between those affected in some way by facts that trigger structuring disputes, a relationship intended to resolve the dispute. Precisely with the commitment to building dialogues between those involved, the aim is to find a more adequate response to resolve the dispute. It starts from the premise of the inadequacy of the traditional use of the judicial Route based on the transfer of all stages of solution of the dispute to the Judiciary, as well as the belief in the imposition of measures to be fulfilled by the Public Power by virtue of a judicial process. Through the logic of the theory of Institutional Dialogues and the Network Society, alternatives to the method of imposing a judicial order are sought, with a commitment to the capacity of other institutional actors to articulate the construction of solutions, inside and outside the arena of the Judiciary.

Key-words: Structural litigation. Alternative Dispute Resolution. Institutional Dialogues. Network society. Justice's Effectiveness.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é apresentar uma leitura do conceito de rede de Manuel Castells de modo a estruturar a relação dialógica entre os afetados de alguma forma por fatos que desencadeiem litígios estruturais.

Sobre o conceito de litígio estrutural, passaremos pela ideia de reforma estrutural de Owen Fiss, bem como utilizaremos a nova teoria dos litígios coletivos de Vitorelli onde se inserem os estruturais, cuja resolução é o foco deste artigo.

Em sequência, para enfrentar as críticas à supremacia judicial e suas imposições dentro da teoria da Separação dos Poderes, trazemos a teoria dos Diálogos Institucionais como alternativa com maior legitimidade democrática para a solução de litígios evitando a via judicial dotada de coercibilidade mas com baixo cumprimento em razão da dificuldade de adesão a esse modelo *top-down* de tomada de decisão, especialmente com relação aos litígios estruturais onde a solução é continuada e depende da ação de vários personagens.

Demonstrada a elevada complexidade, seja objetiva – com relação aos elementos fáticos que desencadearam o litígio - seja subjetiva, dos litígios estruturais onde a solução dialógica e



continuada se mostra mais eficiente do que a condução plena da resolução desses conflitos pelo Poder Judiciário, demonstraremos como a reunião dos atores envolvidos nessa dinâmica numa rede no conceito trazido por Castells pode estruturar e facilitar um caminho a ser percorrido até o final do litígio.

2. LITÍGIOS ESTRUTURAIS COMO OBJETO DE UMA REDE DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O conceito de litígio estrutural no Brasil utiliza os estudos do professor Owen Fiss sobre *structural injunctions* decorrente do movimento histórico de luta por direitos civis nos Estados Unidos, em especial pela dessegregação racial ocorrido entre os anos 30 e 80. A superação da doutrina do *separate but equal*, autorizada em 1896 no caso *Plessy*, e revista no caso *Brown v. Board of Education*, pela Suprema Corte em 1954, com o reconhecimento da inconstitucionalidade da segregação racial em escolas.

Brown é um importante marco, mas exatamente para que se atente para uma visão “em rede” proposta neste artigo, relembra-se que o caso foi capitaneado e articulado por anos pela importante organização civil NAACP (*National Association for the Advancement of Colored People*) e que não se tratou de uma decisão única e foi um caso que se iniciou como um processo individual, sendo assim tratado pelas instâncias inferiores. Somente na Suprema Corte foi reconhecido o alcance coletivo do caso, e após *Brown I*, em sequência histórica formam declarados a inconstitucionalidade de segregações em ônibus, campos de golfe e praias públicas, respectivamente nos casos *Gayle v. Browder* (1956), *Holmes v. City of Atlanta*, (1955) e *Mayor of Baltimore v. Dawson* (1955), conforme pesquisa de Jordan Violin (VIOLIN, 2019)

A análise do caso americano e sua cronologia comprovam o lento caminhar histórico, bem como os reflexos que diversas articulações para mudanças sociais e culturais reverberaram do Poder Judiciário para o Poder Legislativo, com a aprovação do *Civil Rights Acts* proibindo a segregação em 1964. O direito material reverberou no processo civil, com reformulação da Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure* em 1966, reduzindo o formalismo no processo coletivo, em descrições menos rigorosas, e com novas categorias como as *injunctive* e as *declaratory class action*. Desse processo, Barroso (2018) identifica uma reação conservadora que cunhou a expressão ativismo judicial com uma conotação negativa de exercício impróprio do Poder Judiciário.





Em 1979, Fiss defendeu a reforma estrutural através do que denominou de “adjudicação”, quando são os juízes que promovem a reestruturação de organizações com um novo marco constitucional de valores públicos, desafiando os arranjos institucionais existentes, em especial no âmbito do Executivo e Legislativo. Ao debater o papel dos juízes, e refutar as críticas de que seriam investidos de muito poder, valeu-se do argumento da *falha legislativa*, lembrando que à época de *Brown*, os negros não votavam. A primeira tradução de Fiss para português ocorreu em 2004 (FISS, 2004).

É importante entender essa cronologia para fins de entendimento do tardio, porém crescente movimento brasileiro sobre o que aqui se denomina “litígio estrutural” e “processo estrutural” os quais somente passaram a compor o vocabulário jurídico brasileiro há pouco mais de 10 (dez) anos, como ressalta Marcos Felix Jobim na apresentação de recente obra que trata o processo estrutural pelo olhar dos países do Sul Global (CASEMIRO, FRANÇA, 2022).

Os países pobres ou “em desenvolvimento”, como o Brasil e os países da América Latina, possuem histórias constitucionais diferentes dos países do Norte Global. No Sul Global o modelo de Estado Social e constitucionalismo Social só começou a ser discutido após ditaduras militares e experiências autoritárias (coloniais) a partir dos anos 80 (MÖLLER, DE MARCO, 2022). Tendo sido a Constituição em vigor no Brasil promulgada em 1988, resta justificada a demora no entendimento do que são “litígios estruturais” e “processos estruturais”.

Antes de processos estruturais, foram os conceitos relacionados aos processos coletivos, especialmente as definições de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, o objeto de questionamentos desde os anos 70 por expoentes do processo civil brasileiro como Barbosa Moreira, Ada Pelegrini, Kazuo Watanabe. Em 1985, a Lei de Ação Pública fundou o primeiro grande pilar do microssistema coletivo. Mas foi na Constituição de 1988 que se promoveu a colocação dos interesses e direitos coletivos e difusos à altura constitucional, previstos como Direitos e Garantias Fundamentais.

Sobre os direitos coletivos (e não os processos coletivos), há inúmeros conceitos inseridos no contexto da condução empírica do sistema processual denotam inconsistências que foram e são objetos de densas reflexões. Barbosa Moreira (1988) aponta duas situações de casos coletivos, incluindo na primeira os litígios cujo direito decorra(m) de uma relação jurídica base, que está viciada e gera a violação de direito deflagrada da situação litigiosa e os titulares desse direito estão unidos por essa relação jurídica e seus interesses dela derivam.



Nessa busca por definições de direitos coletivos e instrumentos coletivos que assegurem Direitos Fundamentais, há que se pontuar a denominação “processos para solução de interesse público” (GRINOVER, WATANABE, COSTA, 2017), escolhida exatamente por essa primeira geração de grandes doutrinadores como nomenclatura para tratar o que hoje entendemos como litígios estruturais. Processos para solução de interesse público, no entanto, se fundam na obra de Abram Chayes (CHAYES, 1976) que denominou de *Public Law Litigation* a interferência judicial destinada ao controle de políticas públicas, e foi inspiração para o projeto de lei 8.058/14 que foi um importante marco nacional ao iniciar os debates sobre a necessidade de um processo judicial especial para o controle judicial de políticas públicas no Brasil, enfrentamento problemas estruturais.

Apesar do intenso debate sobre nomenclaturas e conceitos, há certo consenso de que tanto o litígio estrutural, quanto o processo estrutural envolvem a defesa de direitos fundamentais violados de forma massiva e sistêmica diante de falhas ou omissões em Políticas Públicas que (des)moldam o atuar de instituições (estruturas) públicas ou privadas. Em geral, o comportamento violador dessas instituições é reflexo também das construções sociais, culturais e históricas da sociedade onde se manifestam essas violações (NÓBREGA, FRANÇA, 2022). Importante ainda o conceito de litígio estratégico como outra classificação de processo que permeia lutas por direitos fundamentais no Brasil, mas é especialmente utilizado por organizações não governamentais e movimentos sociais, com sua força genuína na área de Direitos Humanos (OSÓRIO, 2019)(FBDH, 201”)

Direitos de grupo, e os instrumentos processuais para alcançá-los sofreram amadurecimentos importantes no Brasil, em especial através da obra de Edilson Vitorelli (2019) ao propor o abandono da divisão tripartite de defesa de direitos coletivos positivado pelo Código de Defesa do Consumidor, para que os litígios coletivos sejam classificados a partir de sua complexidade e conflituosidade, considerando que em muitos casos não há sequer uma relação jurídica base que una os titulares do direito. São interesses que derivam de circunstâncias de fato que são mutáveis e que afetam os indivíduos de formas muito diferentes, dificultando até mesmo se identificar se as posições jurídicas de cada um seriam direitos ou interesses reflexamente protegidos.

A partir desse debate, Vitorelli (2020) aduz que a teoria dos litígios coletivos deve ser construída por um ponto de partida oposto da teoria dos litígios individuais. A teoria tradicional pressupõe que existem direitos individuais pertencentes a pessoas e direitos coletivos



pertencentes a grupos. Já o ponto de partida da teoria dos litígios coletivos da análise dos casos concretos difíceis para a construção de uma classificação. Assim, afirma que:

Litígio coletivo é o conflito de interesses que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, que experimenta o conflito coletivamente. Isso significa que, conquanto possa haver nuances acerca dos efeitos do conflito sobre cada uma das pessoas que compõem o grupo, elas estão, de maneira geral, envolvidas no mesmo problema. Elas são tratadas pela parte contrária como um conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais.

Tendo por premissa esse conceito de litígio coletivo, Vitorelli traz uma classificação dessa espécie de litígios, separando entre litígios coletivos globais, litígios coletivos locais e litígios coletivos irradiados. Os litígios coletivos globais existem no contexto de violações que não atinjam de modo particular qualquer indivíduo. Os litígios coletivos locais são aqueles decorrentes de violações que atinjam de um modo específico pessoas que integram uma sociedade altamente coesa, unida por laços identitários de solidariedade social, emocional e territorial. Já os litígios coletivos de difusão irradiada envolvem a lesão a direitos transindividuais que interessam, de modo desigual e variável, a distintos segmentos sociais.

Os litígios estruturais são, nas palavras de Vitorelli (2020), litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente de natureza pública, opera. Costumeiramente envolvem estruturas públicas, considerando o porte do impacto do seu mau funcionamento, mas também podem envolver estruturas privadas, prestadoras de serviço público ou não. Caminhando na definição de tais litígios, Vitorelli (2020) aponta, fazendo referência a sua classificação de litígios, que nem todo litígio coletivo irradiado é estrutural mas que todo litígio estrutural é irradiado, pois em razão da sua natureza de decorrer de uma “falha estrutural”, acaba por afetar interesses de diversos subgrupos sociais de modos distintos e com potencial de representatividade distinto, o que acaba muitas vezes por afetar a própria solução do conflito.

Fiss (1979) afirma que o litígio estrutural tem um começo, talvez um meio, mas quase sem fim, envolvendo um relacionamento longo e contínuo entre o juiz e a instituição e não se preocupa com a aplicação de uma medida já tomada, mas com o dar ou modular a medida em si. O objetivo é remover a condição que ameaça os valores constitucionais e, portanto, a jurisdição do tribunal durará enquanto a ameaça persistir.

Entretanto como ressaltado por Jobim (2017), a atuação do Judiciário nessas questões estruturais, tem na legitimidade democrática das suas decisões o seu maior desafio, já que



significaria implementar políticas públicas já existentes mais ineficazes ou mesmo ter de instituí-las. Ainda, pode caber ao Judiciário a normatização, como intérprete dos textos legais que é, das políticas públicas implementadas. Esse grau de complexidade da atuação do Judiciário como poder decisório é que ressalta, a nosso sentir, a relevância da construção de soluções consensuais para tais problemas estruturais, onde a amplitude democrática seria mais facilmente alcançada e a solução seria desenhada com a participação e concordância da própria instituição cujo dever é a garantia do bom funcionamento daquela estrutura e reparação dos danos causados por eventual falha.

3. A TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS

Com o redesenho institucional das democracias constitucionais após a Segunda Guerra Mundial, e o incremento e ascensão do poder Judiciário para além dos consolidados poderes Executivo e Legislativo, apresenta-se o debate do nosso tempo sobre a qual poder incumbe a última palavra, e em especial quais os limites existentes diante de teorias de supremacia judicial ao se considerar o controle judicial de Políticas Públicas e outras questões políticas relevantes que possam culminar no desengajamento dos outros poderes, e ainda em uma dificuldade de autocorreção em decisões judiciais equivocadas.(BRANDÃO, 2011).

A teoria dos diálogos institucionais surge com expressividade no Canadá, como uma alternativa a teoria da Separação de Poderes. Consiste num diálogo entre Legislativo e Judiciário no bojo de um processo de controle de constitucionalidade de uma lei com base na Carta Canadense de Direitos e Liberdades (documento que integra a Constituição Canadense) onde uma decisão judicial declararia a inconstitucionalidade de uma lei com base em valores da referida Carta e tal decisão possa ser revertida por uma nova lei através do regular processo legislativo – o que é a situação normal no ordenamento jurídico canadense. Nesses casos a Corte frequentemente sugere a casa legislativa como aquela lei em questão poderia ser modificada de forma a resolver os problemas de constitucionalidade ou que é comumente aceito pelo Legislativo através de uma reforma parcial da lei ou da edição de uma lei nova que não contenha as inconstitucionalidades identificadas pela Corte (HOGG e BUSHELL, 1997).

Importante compreender o que no ordenamento jurídico canadense traz essa possibilidade dialógica como o “normal” da atuação desenvolvida entre Judiciário e Legislativo



no âmbito do controle de constitucionalidade. Hogg e Bushell apontam quatro recursos presentes na Carta que facilitam esse diálogo:

Por que geralmente é possível que uma legislatura supere uma decisão judicial? Uma decisão que derruba uma lei por violação da Carta? A resposta está em quatro características da Carta. (1) seção 33, que é o poder de sobreposição legislativa; (2) seção 1, que permite "limites razoáveis" sobre direitos garantidos da Carta; (3) os "direitos qualificados", nas seções 7, 8, 9 e 12, que permitem uma ação que satisfaça os padrões de justiça e razoabilidade; e (4) a garantia dos direitos de igualdade nos termos da seção 15, que pode ser satisfeita através de uma variedade de medidas corretivas. Cada um desses recursos costuma oferecer ao órgão legislativo competente espaço para avançar em seus objetivos, respeitando ao mesmo tempo requisitos da Carta conforme articulado pelos tribunais. (HOGG e BUSHELL, 1997, p. 82) (tradução livre)

Temos na seção 33 o “*override*” que é a possibilidade de anulação legislativa de uma decisão judicial que derruba uma lei por violação dos direitos da Carta. A Seção 33 permite que o corpo legislativo reedite a lei original sem interferência dos tribunais. Essa possibilidade em tese contribui muito para que se instale o diálogo entre o Judiciário e o Legislativo antes da prolação de uma decisão judicial sobre a constitucionalidade de alguma lei mesmo que na prática haja muita resistência política ao seu uso. O artigo de Hogg e Bushell é de 1997 e àquela época esse *override* só havia sido utilizado uma vez em 1988 quando a Suprema Corte do Canadá em 1988 no caso Ford v. Quebec (A.G.),²⁷ declarou inconstitucional uma lei de Quebec que baniu o uso de outros idiomas que não o francês em anúncios comerciais. Após essa decisão o Legislativo editou nova lei com a mesma disposição, proibindo o uso de outros idiomas que não o francês em *outdoors*.

Esse diálogo traz uma solução alternativa ao sistema de freios e contrapesos – presente na teoria da Separação de Poderes - para o recorrente questionamento acerca da legitimidade democrática do controle de constitucionalidade foi suscitado. O diálogo interinstitucional entre Legislativo e Judiciário nessa fase do controle de constitucionalidade onde o Judiciário já decidiu pela inconstitucionalidade de alguma lei e indica a necessidade de alteração legislativa para a casa competente, representativa da vontade popular. Assim, vemos que o caminho escolhido pelos canadenses não foi a participação popular direta na construção do *iter* decisório da Corte, mas sim através da própria estrutura institucional e no diálogo entre essas instituições. Nesse sentido, as decisões advindas da jurisdição constitucional são observadas como provocações para o diálogo, pois inserem na agenda legislativa questões que estavam na pauta de debates. (HOGG e BUSHELL, 1997).



As tensões entre Legislativo e Judiciário são entendidas na teoria dos diálogos institucionais como um teste sobre a legitimidade da decisão e a capacidade de persuasão do Judiciário no convencimento dos demais atores (MILLER, 2009) para além de uma supremacia judicial pura e simples.

Ademais, os diálogos institucionais permitem que cada Instituição contribua com a sua expertise, reconhecendo a Corte Constitucional o papel de protetor do direito de minorias, mas mantendo a devolução do ajuste ao Legislativo como casa representativa.

A visão de que nenhum dos poderes tem a última palavra, mas que se trata de um diálogo lento, e que deve ser feito de forma devolutiva e com circularidade de interação entre os poderes demanda, porém, maturidade institucional na utilização dos mecanismos previstos e seus custos políticos.

O ordenamento jurídico brasileiro não possui essa previsão de diálogo interinstitucional, trazendo um controle de constitucionalidade forte. Contudo, essa postura dialógica ou preventiva, que garante a oportunidade para a manifestação do Legislativo, foi encampada no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal em algumas oportunidades, mas como iniciativa de cada Relator e não como uma prática institucional baseada em um arcabouço normativo. Tivemos o Ministro Luís Roberto Barroso endossando essa prática quando demandou a manifestação do legislador na Questão de Ordem na Ação Penal 606, sobre perda de mandato de parlamentares.

Cleve e Lorenzetto (2015) indicam que em substituição a uma leitura tradicional da separação dos poderes, a prática dos diálogos institucionais procura evidenciar pelo menos dois aspectos a respeito da formulação de decisões de casos controvertidos: a provisoriidade das decisões tomadas por cada Poder, já que podem ser questionadas em outras instancias públicas e que cada instituição pode ter melhores condições para lidar com o caso concreto, o que aponta pela necessidade de canais de diálogo entre as instituições, onde seja possível utilizar naquele caso concreto, principalmente quando falando de litígios estruturais, as instituições no que elas possuem a melhor capacidade para agir em prol da solução do problema.

Nesse ponto que o presente artigo visa apresentar a possibilidade de construção de uma teoria de rede de resolução de conflitos – no conceito de rede de Manuel Castells - onde os diálogos institucionais fossem facilitados pelo fato das instituições estarem em rede para a resolução de determinado conflito e essa rede fosse o *loco* onde se combinassem métodos alternativos de resolução de conflitos a depender do consenso das instituições envolvidas, sendo



possível até mesmo disciplinar o uso da “porta” judicial, como se refere Frank Sander no contexto da Justiça Multiportas.

4. OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E OS LITÍGIOS ESTRUTURAIS

Os métodos alternativos de resolução de conflitos – Alternative Dispute Resolution (ADR) - ganham cada vez mais espaço na sociedade contemporânea em razão da discutível eficiência dos meios tradicionais de resolução de conflitos. Nos Estados Unidos temos um país que tem na ADR um foco de estudo desde os anos 60 em razão de três especiais motivações identificadas por Frank Sander: (i) “descongestionamento dos tribunais, assim como a redução dos custos e de tempo na resolução de conflitos; (ii) a maior participação da comunidade nos processos de resolução de conflitos; (iii) a facilitação do acesso à justiça; e (iv) a oferta de formas mais efetivas de resolução de disputas”.

A expressão “métodos alternativos” remete a ideia de consistirem em uma outra via a resolução judicial, mas na verdade devemos nos lembrar que o próprio Judiciário já foi uma proposta alternativa à negociação direta e ao uso da força como meios de resolução de desavenças (ALMEIDA, 2008). Assim, em que pese essa leitura da expressão “alternativos” ser comum e aceita nos debates que envolvem a temática, a *American Arbitration Association* (AAA) entende a expressão ADR como “uma variedade de técnicas para resolver disputas sem litígio”, ou seja, não seria uma alternativa à via judicial para a solução de litígios, mas sim uma alternativa ao próprio litígio.

Fato que a primeira leitura é a mais comum nos textos que estudam a temática, mas, por exemplo, a mediação, é um mecanismo que funciona tanto para evitar a judicialização do litígio como durante o processual judicial, estando à disposição do próprio Judiciário. Ada Pelegrini chamou essa mediação de paraprocessual:

A falta de percepção de que os chamados “meios alternativos de solução de conflitos” constituem fundamentalmente um conjunto de instrumentos à disposição do próprio Judiciário, para a correta organização do “acesso à justiça”, como ocorre em vários países do chamado Primeiro Mundo, como nos Estados Unidos da América, no Japão e em outros, tem gerado entre os nossos operadores do direito o preconceito e até mesmo a reticência à mediação, à conciliação e à arbitragem. (ALMEIDA, ALMEIDA e CRESPO, 2012)





O Tribunal Multiportas, idealizado por Frank Sander, é uma instituição inovadora que direciona os processos que chegam a um tribunal para os mais adequados métodos de resolução de conflitos, sendo que tais métodos abrangem mediação, arbitragem, avaliações iniciais neutras, e mini julgamentos e porque não o próprio tribunal, como ele mesmo chama. Em uma entrevista concedida por Sander a Mariana Hernandez Crespo em março de 2008, na Faculdade de Direito de Harvard, Sander aponta a possibilidade do Judiciário consistir em uma das portas, ressaltando que a ideia é a construção de um “centro abrangente de justiça” onde outros métodos de resolução de conflitos que não o judicial sejam apresentados as partes. Aduz que é um conceito flexível adaptável ao contexto e ao local onde se pretenda implantá-lo.

O tribunal é o lugar onde os casos estão, portanto nada mais natural do que fazer do tribunal uma das portas do Tribunal Multiportas — a ideia é essa. Mas pode acontecer de o tribunal estar aqui, e os outros processos [arbitragem, mediação etc.] estarem lá; não existe nada [no método] que possa evitar esse fato. (ALMEIDA, ALMEIDA e CRESPO, 2012, p.33)

Muito se questionou na doutrina se haveria espaço para a autocomposição em causas coletivas. Especificamente sobre *large-scale public litigation*, que teria por tradução “contencioso público de grande porte” Owen Fiss (1984) se posiciona contrariamente a busca de consenso como alternativa a litigância judicial, indicando que a disparidade de recursos financeiros, informacionais e mesmo questões sobre a representatividade adequada das associações presentes na “disputa” dificultam a construção de acordos que tragam Justiça para o caso concreto e que há também em muitos desses casos um anseio social por uma decisão judicial, dotada de *enforcement* e prolatada por um agente público com poderes para interpretar a lei e articular valores públicos.

Sobre a possibilidade legal dos acordos em tutela coletiva, não há dúvidas sobre a possibilidade. O que não é possível é haver renúncia total ou parcial ao direito sobre o qual se funda o pleito, mas que tal fato não obstaculiza a autocomposição, apenas limita seu conteúdo que deve consistir na regulação do modo de reparação de danos ou concretização de elementos normativos para a efetivação do direito coletivo (DIDIER, 2017). Desta feita, partindo do pressuposto de possibilidade de autocomposição em direitos coletivos Didier aponta um limitador subjetivo que consistiria nas partes legitimadas para firmar um compromisso de ajustamento de conduta, que pela leitura do artigo 5º §6º da Lei nº 7347/85, só poderiam ser órgãos públicos. Rodrigues (2006) inclusive ressalta esse ponto como distinção entre a



autocomposição judicial ou extrajudicial, afirmando que a judicial possui rol de legitimados mais amplos, já que o rol de legitimados da lei de ação civil pública admite outras partes que não órgãos públicos para o ajuizamento, ao contrário do que a mesma lei prevê para os ajustes de conduta extrajudiciais do artigo 5º §6 do mencionado diploma legal.

Assim, entendemos que a crítica trazida por Fiss sobre a adequação dos meios alternativos de resolução de conflitos para a solução de conflitos públicos de grande porte, muito se relaciona a “disparidade de armas” entre as partes envolvidas nessa construção de consenso.

Contudo, trazida a controvérsia em debate para o ordenamento jurídico brasileiro, observamos a existência de instituições com base constitucional e dotada de missões relacionadas diretamente a defesa de direitos fundamentais ou classistas que tem no rol de suas atribuições o dever de atuar para a reforma de estruturas públicas violadoras de direitos, difusos, coletivos ou individuais homogêneos, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, os Tribunais de Contas, cada uma através dos instrumentos que lhe são legalmente oferecidos e com capacidade de dinâmica articulação com entidades representativas de segmentos da sociedade civil, o que não é viável através de um processo judicial, mesmo que no modelo estruturante.

Assim, considerando que temos no nosso ordenamento jurídico essa variedade de atores institucionais dotados de poderes constitucionais, onde incluímos os gestores públicos que por guiados pelo interesse público primário são os executores diretos dessas soluções, para atuar na construção extrajudicial da solução de conflitos públicos de grande porte, conceito que entendemos similar ao conceito de litígios estruturais, salutar a construção de uma rede organizada de resolução de conflitos. Essa rede deve consolidar para o caso concreto os necessários diálogos interinstitucionais incluindo o papel das associações e outras organizações da sociedade civil e até mesmo do Poder Judiciário, já que a escolha do uso dos métodos alternativos de solução consensual de conflitos não é e nem pode ser, em razão do constitucionalmente consagrado princípio da inafastabilidade de jurisdição (art. 5º XXXV, CRFB), preclusiva, sendo perfeitamente possível movimentos de idas e vindas ao Poder Judiciário visando suprir lacunas de consenso.

Sobre essa rede de resolução de conflitos é que faremos um cotejo com o conceito de sociedade em rede de Manuel Castells, incluindo, organizando e facilitando a comunicação e disseminação de informação entre os atores sociais envolvidos na construção consensual de



litígios estruturais, havendo a presença do próprio Poder Judiciário nessa rede cujas decisões dotadas de coercibilidade podem definir pontos sobre os quais não houve acordo e permitindo que se prossiga na construção das demais etapas necessárias para a solução de conflitos dessa natureza.

5. O CONCEITO DE REDE E A RESOLUÇÃO DIALÓGICA DE LITÍGIOS ESTRUTURAIIS

Manuel Castells, sociólogo, um expoente no tema da influência das tecnologias na sociedade, possui extensa e debatida obra sobre a sociedade em rede. Rede, para Castells (2020, p. 553) é “um conjunto de nós interconectados. Nó é o ponto no qual uma curva se entrecorta. Concretamente o que um nó é depende do tipo de redes concretas de que falamos.”

Castells traz alguns exemplos para ilustrar seu conceito como, mercados de bolsas de valores na rede dos fluxos financeiros globais, conselhos nacionais de ministros e comissários europeus da rede política que governa a união europeia, são sistemas de televisão, estúdios de entretenimento, meios de computação gráfica, tudo gerando, transmitindo e recebendo sinais na rede global da nova mídia no âmbito da expressão cultural e da opinião pública, na era da informação.

Em seguida, afirma que

a topologia definida por redes determina que a distância (ou intensidade e frequência da interação) entre dois pontos (ou posições sociais) é menor (ou mais frequente, ou mais intensa), se ambos os pontos forem nós de uma rede do que se não pertencerem à mesma rede. Por sua vez, dentro de determinada rede os fluxos não têm nenhuma distância, ou a mesma distância, entre os nós. Portanto a distância (física, social, econômica, política, cultural) para um determinado ponto ou posição varia entre zero (para qualquer nó da mesma rede) e infinito (para qualquer ponto externo à rede). (CASTELLS, 2020, p. 554)

Castells desenvolve o conceito de rede para descrever o funcionamento da sociedade atual com o impacto das novas tecnologias. As tecnologias da informação possuem um papel muito expressivo em integrar essa sociedade em redes globais de instrumentalidade.

O estudo do Castells em sua obra Sociedade em Rede é muito direcionado a compreender o funcionamento das redes na construção de uma nova economia global, mas o seu conceito de rede pode ser utilizado para a construção de uma teoria de resolução de litígios estruturais, onde a mutabilidade e o grande número de atores institucionais e mesmo da



sociedade civil por eles afetados ou que tenham por dever constitucional neles atuar, dificultam uma abordagem tradicional para a solução desses conflitos.

Assim, a partir dessa noção de que dentro de uma rede os fluxos não tem nenhuma distância e que é possível integrar novos nós desde que consigam comunicar-se dentro da rede, ou seja, desde que compartilhem os mesmos códigos de comunicação (por exemplo, valores ou objetivos de desempenho), podemos visualizar essa rede dialógica entre os atores sociais envolvidos na construção das soluções para litígios estruturais como uma rede no conceito de Castells consistindo em uma grande facilitador para a eficiência e efetividade nesse diálogo, havendo claro, um consenso mínimo em torno da existência do problema estruturante e da necessidade de resolvê-lo.

Laderach (2011) também traz essa noção de rede como essencial para a transformação de conflitos se utilizando de uma metáfora com aranhas e suas teias para afirmar que a mudança construtiva de um conflito é principalmente a arte de tecer estratégica e imaginativamente redes relacionais em espaços sociais dentro de cenário de conflito violento prolongado. Laderach considera que a paz não é uma condição final estativa, mas uma qualidade relacional em contínua evolução e desenvolvimento e por isso mais adequado seria o termo “transformação do conflito” e não “resolução do conflito”. Desta forma, considerando a característica dinâmica dos litígios estruturais, entendemos que as ideias trazidas pelo Laderach se encaixam no conceito da sociedade em rede de Castells - este mais amplo eis que não direcionado apenas a resolução (ou transformação) de conflitos – enxergando a rede como uma plataforma capaz de gerar processos, ideias e soluções.

Essa plataforma deve ser adaptativa e flexível com referência ao ambiente, às questões e aos obstáculos, todos em constante mudança. Tal visão transformativa dos conflitos sediada numa rede para transformação dos conflitos – aqui usando o termo escolhido por Laderach - se baseia também no diálogo como essencial para criar ou adequar as esferas sociais e públicas onde são construídas as instituições, as estruturas e os padrões de relacionamento humano e por isso essencial para a resolução de conflitos a postura dialógica entre os atores sociais envolvidos na questão conflituosa. Castells no seu conceito de rede afirma que uma estrutura social com base em redes “é um sistema aberto altamente dinâmico suscetível de inovação sem ameaças ao seu equilíbrio (2020, p. 554). Aqui, o autor menciona expressamente o dinamismo da atuação em rede, tão essencial na construção de soluções para os litígios estruturais.



Evidente que para o funcionamento dessa rede de resolução de litígios deve haver um objetivo maior em comum que proporcione um consenso mínimo destinado a unir seus nós. Inexistindo, inescapável a via judicial, até mesmo como integrante desta rede, contudo, mas com uma intervenção delimitada, de modo a permitir que após decisão judicial sobre o ponto de não consenso, seja viável prosseguir extrajudicialmente, onde o dinamismo dialógico permite o uso continuado das demais portas de resolução de conflitos, escolhidas cada qual conforme adequação das suas características ao momento do conflito.

6. CONCLUSÃO

O presente artigo se dedicou a analisar os métodos alternativos de resolução de conflitos na solução de litígios estruturais integrados ao conceito de rede de Manuel Castells. A premissa é de que os litígios estruturais possuem alta complexidade com relação à amplitude e desdobramentos dos fatos que desencadearam o litígio, à pluralidade de afetados pelo evento danoso e ao dinamismo dos fatos e suas interações com a sociedade.

Também consideramos que a via judicial, em que pese a possibilidade de uso do modelo estruturante para solução de litígios dessa espécie, não é a via mais adequada para atuar durante todo o conflito até sua solução final – até mesmo pois esse final pode nem mesmo ser alcançável - visto que a demanda se somará ao imenso volume de ações judiciais em tramitação no Poder Judiciário brasileiro, o que não se coaduna com a pronta e contínua resposta que litígios dessa natureza demandam. Ademais, o processo judicial é de baixa permeabilidade aos diálogos institucionais, bem como à participação social, proporcionando um tratamento menos sistêmico e democrático a um problema social.

Desta maneira, a construção de uma rede de resolução de conflitos, onde as instituições e indivíduos afetados pelo litígio estrutural consistissem em nós dessa rede, rede essa onde a tecnologia facilite a comunicação e transferência de informação de qualidade, todos unidos pelo consenso sobre a existência do problema e o dever de solucioná-lo, compartilhando, portanto, os mesmos códigos de comunicação, será um grande facilitador para a eficiência e efetividade nesse processo de resolução de conflitos, onde os nós dessa rede poderiam se utilizar das portas do Tribunal Multiportas de Sander em modo continuado enquanto fosse necessário para o deslinde das questões surgidas do conflito.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tania. **Mediação de Conflitos**: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. 2008. In: <<https://mediare.com.br/mediacao-de-conflitos-um-meio-de-prevencao-e-resolucao-de-controversias-em-sintonia-com-a-atualidade/>> Acesso em 10 fev 2022.

ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez. **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida**: E o papel do Supremo Tribunal Federal (pp. 47-48). Edição do Kindle.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?, 2011, 344.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015.

CASIMIRO, Matheus; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha (orgs). **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina, PR: Thoth, 2022.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em rede**. São Paulo : Paz e Terra, 2020.

CHAYES, Abraham. **The role of the judge in public law litigation**. Harvard Law Review, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, 1976.

DIDIER JR. Fredie e ZANETI JR. Hermes. **Justiça multiportas**. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. In DIDIER JR (Coord). Grandes Temas do Novo CPC. Vol. 9. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.





FISS, Owen. Foreword: The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, Vol. 93, n. 1 November 1979, p. 27-28.

_____. **Against Settlement**, 93, Yale, L. J 1073, 1984.

_____. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Tradução Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

GRINOVER, Ada Pellegrini. GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: **O novo Código de Processo Civil** – questões controvertidas. São Paulo: Gen-Atlas, p. 1-21, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (Coord.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

HOGG, Peter W e BUSHELL, Allison A. The Charter Dialogue between Courts and Legislatures (Or Perhaps the Charter of Rights Isn't Such a Bad Thing after All). **Osgoode Hall Law Journal** 35.1 (1997), p 75-124.

JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a Necessidade de uma Teoria dos Litígios Estruturais: Bases de uma Possível Construção. In ARENHART, Sérgio e JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

LADERACH, John Paul. **A Imaginação Moral**: arte e alma da construção da paz. Tradução de Marcos Fáveo Florence de Barro. São Paulo: Palas Athena, 2011.

_____. **Transformação de Conflitos**. Tradução de Tônia Von Acker.S São Paulo: Palas, Athena, 2012.

MILLER, Mark C. **The view of the courts from the hill: interactions between Congress and the Federal Judiciary**, 2009.





MÖLLER, Gabriela Samrsla; DE MARCO, Cristhian Magnus. Processos Estruturais e Decolonialidade. In **Processos Estruturais no Sul Global**. Londrina, PR: Thoth, 2022.

OSORIO, Leticia Marques. Litígio Estratégico em Direitos Humanos: Desafios e Oportunidades para Organizações Litigante. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, Vol. 10, N. 1, 2019 p. 571-592.

PAUMGARTTEN. Michele Pedrosa. Os desafios para a integração das práticas conciliatórias ao novo processo civil. **Revista dos Tribunais Online**, 2015. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a82d9b00000166ea9a37f3af2dcc32&docguid=I5760fe806fe011e586fc010000000000&hitguid=I5760fe806fe011e586fc010000000000&spos=1&epos=1&td=123&context=47&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 20 set. 2021

RODRIGUES, Geisa. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VIOLIN, Jordão. **Processos Estruturais em Perspectiva Comparada: A Experiência Norte-Americana na Resolução de Litígios Policêntricos**. Tese (Doutorado). 2019.

VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo: Dos Direitos aos Litígios Coletivos** Coleção O Novo Processo Civil 2ª edição. São Paulo: Thompson Reuters. Revista dos Tribunais, 2019.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

_____. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, v. 77, jul./set. p. 93-118, 2020

