



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUHANA HELENA BOTINELLY DO AMARAL E SILVA

**A GESTÃO DE CONFLITOS, PROBLEMAS E INSATISFAÇÕES SOCIAIS E A
TEORIA DOS PROCESSOS POR QUESITOS NA TUTELA COLETIVA:
PERCEPÇÃO DOS QUESITOS “QUEM” E “COMO”**

BELÉM-PA

2024

LUHANA HELENA BOTINELLY DO AMARAL E SILVA

**A GESTÃO DE CONFLITOS, PROBLEMAS E INSATISFAÇÕES SOCIAIS E A
TEORIA DOS PROCESSOS POR QUESITOS NA TUTELA COLETIVA:
PERCEPÇÃO DOS QUESITOS “QUEM” E “COMO”**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (Área de Concentração: Direitos Humanos), sob a orientação do Prof. Dr. Sandoval Alves da Silva, na Linha de Pesquisa Direitos Fundamentais, Concretização e Garantias, Área Temática “Direitos e garantias processuais e extraprocessuais para a administração e solução de problemas e conflitos na concretização dos direitos humanos”.

BELÉM-PA

2024

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Pará
Gerada automaticamente pelo módulo Ficat, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)**

B748g Botinelly do Amaral e Silva, Luhana Helena.

A Gestão de Conflitos, Problemas e Insatisfações Sociais e a Teoria dos Processos por Quesitos na Tutela Coletiva : Percepção dos Quesitos “Quem” e “Como” / Luhana Helena Botinelly do Amaral E Silva. — 2024.

143 f.

Orientador(a): Prof. Dr. Sandoval Alves da Silva
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Pará,

Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2024.

1. Processo coletivo. 2. Gestão de CPIS. 3. Processos por quesitos. 4. Representação adequada. 5. Diálogo. I. Título.

CDD 340

LUHANA HELENA BOTINELLY DO AMARAL E SILVA

**A GESTÃO DE CONFLITOS, PROBLEMAS E INSATISFAÇÕES SOCIAIS E A
TEORIA DOS PROCESSOS POR QUESITOS NA TUTELA COLETIVA:
PERCEPÇÃO DOS QUESITOS “QUEM” E “COMO”**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (Área de Concentração: Direitos Humanos), sob a orientação do Prof. Dr. Sandoval Alves da Silva, na Linha de Pesquisa Direitos Fundamentais, Concretização e Garantias, Área Temática “Direitos e garantias processuais e extraprocessuais para a administração e solução de problemas e conflitos na concretização dos direitos humanos”.

Data do Exame: 03/07/2024

Conceito: APROVADA

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Sandoval Alves da Silva

(PPGD/UFPA – Orientador)

Prof. Dr. xxxxxxxxx

(PPGD/UFPA – Avaliador[a] Interno)

Prof. Dr. xxxxxxxxx

(XXXXXX – Avaliador[a] Externo)

BELÉM-PA

2024

Aos meus pais, Lourenço e
Nádia, por serem minha inesgotável fonte de
amor, motivação e força.

À tia Cassilda (*in memoriam*), que,
estupefata, cumpre sua promessa em ver essa
conquista com a privilegiada vista do Céu.

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo que eu venha a ter ou ser, ao meu melhor e mais amado amigo, Deus, pelo nosso gentil encontro de todos os dias. Os dias que são abençoados por conquistas ou aprendizados me dão sempre mais certeza de que não sobra nada sem o Teu grande amor.

Sendo família aquilo que move nossas intenções, eternos e imensuráveis agradecimentos ao meu pai, Lourenço, e à minha mãe, Nádia, a qual dedicarei sempre e para sempre tudo o que eu venha a ter ou ser. Obrigada por segurarem a minha mão enquanto eu dava meus primeiros passos de vida, e por, mesmo após 28 anos, quando o cambaleiar se repete, manterem as mãos sob as minhas. A conclusão deste sonho só aconteceu, digo sem ressalvas, por que sou amada por vocês.

À tia Cassilda Brandão (*in memoriam*), pela honra que tive em tê-la como professora, na vida e na escola. Honrarei eternamente o seu primeiro amor, com a promessa de que te dedicarei o meu, por último, até o último dia.

À Maria Helena, pelo profundo amor demonstrado na simplicidade dos nossos dias e pelas inúmeras vezes que só um colo de avó foi capaz de afugentar os medos e receios do futuro. Sua presença é uma lembrança permanente para viver, amar e valorizar cada dia, ainda que nada saia como o planejado. Dentre as maiores felicidades da minha vida, saber que posso sentir seu cheiro ao final do dia é a que mais me alegra. E, na pessoa desta matriarca, estendo esses agradecimentos a minha família, tios, tias, primas e primos, por celebrarem esta jornada da forma que só os laços de sangue alcançam.

Ao Avne, por encher nossos dias de cor, felicidade e paz. Obrigada, meu amor, por compartilhar e acolher minhas preocupações e anseios, me permitindo extrair de você a força necessária ao longo das vezes em que a minha falhou. Seu companheirismo, compreensão e sustento foram fundamentais para alcançarmos essa linha de chegada.

Um especial e grato, muito grato, reconhecimento aos queridos amigos, Fernando Favacho, Georgenor Franco Neto, Pedro Igor Serra, Ana Vitória Gusmão, José Carlos Ribeiro e Andrew Filgueira, por todo apoio e compreensão, mas, principalmente, por terem abraçado esse sonho e investirem nele, não apenas enquanto amigos, mas profissionais. Meu carinho e gratidão serão eternos.

Aos muitos amigos que estiveram ao meu lado, não me escusando de reconhecer e agradecer, em especial, à Juliana Sá, Letícia Montealegre, Victoria Cascaes, Giuliana Murakami, Paulo Arouck e Afonso Cardoso, pelas incontáveis vezes em que, mais que amigos, serviram de verdadeiros sustentáculos nos momentos que essa caminhada exigiu a nossa distância física. Muito obrigada por, mesmo vendo cada uma das fases da vida passar e os dias se perderem nas linhas do irremediável e imparável tempo, permanecerem, com lealdade, acreditando em mim.

Em agradecimento, como confirmação do que entendo por família, à Walquiria, pelo cuidado que recebi de suas mãos nos dias e noites em que me ofereceu atenção para ouvir, uma garrafa de café para manter de pé ou as melhores comidas como incentivo. Seu apoio foi uma grata bondade de Deus. Em extensão, agradecimentos à tia Lúcia, ao Lucas e à Lídia, pela amizade, torcida e suporte incondicional.

Aos amigos de caminhada do PPGD/UFPA: Iracecília Rocha, Amanda Passos, Joel Evangelista e Samira Viana. É surpreendente como as palavras falham ao começar a descrever quão abençoada fui por ter tido companheiros que atuaram tão ativamente em cada etapa desta jornada, de forma tão genuína e dedicada. Nossa pesquisa nos fez “filhos” de grandes processualistas no PPGD, portanto, gosto de pensar que ela também nos fez irmãos.

Ao meu orientador, Sandoval Alves da Silva, que, mais que maior referencial teórico desta pesquisa, me presenteou com ensinamentos que ultrapassam os muros da Universidade Federal do Pará. Obrigada não apenas por seu inarredável esmero e paciência com o desenvolvimento dessa dissertação, mas pela inspiradora benevolência e amor pelo ensino, cuja marca o distingue como docente. A forma como iniciou e conduziu a orientação, com o brilhantismo que lhe cabe, estarão para sempre gravadas nas entrelinhas deste estudo e na minha vida acadêmica.

Aos queridos professores Rosalina Costa, José Henrique Mouta e Gisele Góes, pelas ricas contribuições e gentis aparos nas arestas desta pesquisa. A profunda admiração que tenho pelos docentes e pesquisadores, nascida mesmo antes de iniciar a pesquisa em Processo Civil, cresceu exponencialmente após a rica e valiosa oportunidade de ser sua aluna.

No apagar das luzes, mesmo que esse agradecimento não os alcance na compreensão das palavras (*quem sabe em forma de sachê ou biscoitinhos de castanha*), aos meus companheiros de estudos: Ozzy “zozó”, Florzinha “zinha”, Mufasa “mufa” e Zelda “Malia”, que, incansáveis (*talvez um pouco cansados, na verdade*), mantiveram-se de pé (*talvez deitados, na verdade*) em prol da missão de me fazer companhia durante os longos dias e noites. Sem dúvida, essa jornada, por vezes solitária, tornou-se menos ao lado de dois sonolentos gatinhos e uma cachorrinha muito faminta.

A todos que contribuíram, torceram e acompanharam esta empreitada, meu sincero agradecimento e carinho.

RESUMO

A presente dissertação se debruça sobre o estudo da gestão de conflitos, problemas e insatisfações sociais (CPIS), em processos coletivos, por meio da teoria dos processos por quesitos, cujo recorte principal reside nos quesitos *quem* e *como*, respectivamente o estudo acerca da legitimidade e os procedimentos (rodadas procedimentais), necessários a uma proposta de efetiva concretização de direitos fundamentais. Os conflitos, presentes em todas as manifestações da vida, merecem um tratamento adequado que busque acolher as necessidades humanas e desejos racionalmente defensáveis. No âmbito processual, sabe-se que o processo coletivo é marcado pela conglomeração de diversos atores processuais e, por este motivo, em favor do diálogo, é de suma importância, impacto e valor coletivo, que a tutela coletiva, objetive o retorno gradual à autotutela, abraçando estes métodos de promoção do diálogo, e viabilize o protagonismo dos sujeitos envolvidos por meio da adequada representação, instrumentalizada em rodadas procedimentais conduzidas por respostas aos quesitos formulados. Diante disto, o objetivo perseguido é definir em que medida o processo coletivo pode ser enfrentado de maneira eficaz, satisfazendo as necessidades humanas e coibindo conflitos por meio da gestão processual intermediada pela teoria dos processos por quesitos, defendendo a eficácia de um instrumento dialógico. A pesquisa utilizou o método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa, do tipo bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Processo coletivo; Gestão de CPIS; Processos por quesitos; Representação adequada; Diálogo.

ABSTRACT

This research focuses on the study of the management of conflicts, problems and social dissatisfactions, in *class-actions* and collective procedures in Brazil, by the theory of processes by questions, whose main focus lies in the questions who and how, respectively the study of legitimacy and the procedures, necessary for a proposal to implement fundamental rights. Conflicts, present in all manifestations of life, deserve adequate treatment that seeks to accommodate human needs and rationally defensible desires. In the procedural scope, it is known that the collective process is marked by the conglomeration of different procedural actors and, for this reason, in favor of dialogue, it is of paramount importance, impact and collective value, that collective protection aims at the gradual return to self-protection, embracing these methods of promoting dialogue, and enables the protagonism of the subjects involved through adequate representation, instrumentalized in procedural instruments led by answers to the procedures by asking questions. Given this, the objective pursued is to define to what extent the collective process can be faced effectively, satisfying human needs and curbing conflicts through procedural management intermediated by the theory of processes by issues, defending the effectiveness of a dialogical instrument. The research used the hypothetical-deductive method, with a qualitative approach, of the bibliographic and documentary type.

Key words: Class actions; Conflict management; Procedures by asking questions; Adequate representation; Dialogue.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACDH – Acordo de Concretização dos Direitos Humanos

ACP – Ação Civil Pública

ADR – Alternative Dispute Resolution

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CJRA – Civil Justice Reform Act

CPC – Código de Processo Civil

CPIS – Conflitos, problemas e insatisfações sociais

FRCP – Federal Rules of Civil Procedural

IRDR - Incidente De Resolução De Demandas Repetitivas

LACP – Lei da Ação Civil Pública

MS – Mandado de Segurança

NAACP - National Association for the Advancement of Colored People's

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 12 |
| 2 NOÇÕES SOBRE COMUNIDADE E CONFLITO | 17 |
| 2.1. Comunidade e a formação do conflito | 17 |
| 2.1.1. A definição de comunidade | 17 |
| 2.1.2. Os conflitos, problemas e insatisfações sociais | 26 |
| 3 OS CONFLITOS, PROBLEMAS E INSATISFAÇÕES SOCIAIS AO PROCESSO COLETIVO | 36 |
| 3.1. Processo deliberativo dialógico, rodadas procedimentais e a teoria do processo por quesitos | 38 |
| 3.2. Breve história do processo coletivo | 45 |
| 3.3. Espécies de processo coletivo | 49 |
| 3.4. Ação e legitimação processual coletiva | 51 |
| 3.4.1 Teorias da ação | 52 |
| 3.4.1.1. Teoria imanentista (civilista), concretista e abstrata | 52 |
| 3.4.1.2. Teoria eclética | 54 |
| 3.4.2. Legitimidade processual e os seus fundamentos nas ações coletivas | 56 |
| 3.4.2.1. Particularidades da legitimidade processual coletiva | 57 |
| 3.4.1.1.1. Legitimidade ativa | 62 |
| 3.4.1.1.2. Legitimidade passiva | 63 |
| 3.5. Microssistemas de tutela coletiva | 63 |
| 3.5.1. <i>Quem</i> (legitimidade) e <i>Como</i> (procedimento): instrumentos de gestão de conflitos, problemas e insatisfações sociais | 66 |
| 3.5.2. Rodadas procedimentais e a última rodada provisória | 66 |

| | |
|--|-----|
| 4 ADEQUADA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E A GESTÃO DE CPIS | 70 |
| 4.1. Questões preliminares acerca da representação adequada | 70 |
| 4.2. O controle da representação processual adequada segundo a teoria dos processos por quesitos | 74 |
| 4.3. Formas e instrumentos da gestão processual | 77 |
| 4.3.1. <i>Court management</i> e <i>case management</i> : definindo gestão processual | 78 |
| 4.3.2. Técnicas de gestão processual | 83 |
| 4.3.3. Os procedimentos judiciais sob o ajuste das rodadas procedimentais | 87 |
| 4.4. Diálogo entre os envolvidos | 96 |
| 5 OS EFEITOS PRÁTICOS DA GESTÃO DE PROCESSOS COLETIVOS | 101 |
| 5.1. É possível? | 102 |
| 5.2. Atuação processual coletiva dos envolvidos | 109 |
| 5.2.1. Funções aos envolvidos do processo coletivo | 109 |
| 5.2.2. Funções do Representante Adequado | 112 |
| 5.2.2.1. Deveres antecedentes | 113 |
| 5.2.2.2. Deveres permanentes | 115 |
| 5.2.2.3. Deveres consequentes | 116 |
| 5.2.3. Funções do Poder Judiciário | 117 |
| 5.3. Processo dialógico em prática | 122 |
| 5.3.1. Vicissitudes do Caso Brown vs. Board of Education – 1954 e 1955 | 122 |
| 5.3.2. A resposta da teoria dos processos por quesitos às vicissitudes | 125 |
| 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 131 |
| 7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 134 |

1. INTRODUÇÃO

Os debates, em especial os filosóficos, perpassam necessariamente por 03 (três) campos: a *teoria*, a *ética* e a *sabedoria*. O campo teórico, daquilo que é, cinge-se ao conhecimento que nós temos do mundo e da nossa história enquanto seres humanos, bem como os instrumentos pelos quais teremos acesso a esse conhecimento, como as ciências da natureza e as ciências históricas¹.

Ato contínuo, sabe-se que o ser humano se vale do socorro de outros seres humanos para se desenvolver. Diante disso, partimos para a primeira indagação: como viver com o outro de maneira justa e digna? A ética se ocupa desta reflexão. Além disso, sobre qual é a finalidade de todos esses esforços para compreender o mundo (teoria) e bem viver com outros seres humanos (ética)? Há algum sentido por detrás desses esforços? A sabedoria se responsabiliza por essa questão².

O ser humano é um ser relacional, ou seja, condiciona ao outro o conhecimento de si mesmo e do mundo, criando, de forma instintiva, o desejo de compreendê-los. Sobre isso, é pertinente trazer à baila que o conflito, por conseguinte, é um elemento natural e inafastável do convívio humano, tanto por ocasião da incompatibilidade de objetivos em uma relação social de interdependência, quanto na eventual semelhança de necessidades e de interesses. Embora essa inafastabilidade possa parecer negativa, o conflito, eventualmente decorrente destas circunstâncias, apresenta-se como um vetor de mudanças e das transformações a nível individual, relacional ou social³.

Aliado a isto, temos que os conflitos estão em todas as manifestações da vida. O conflito, *latu senso*, é aquele que engloba guerras e disputas, crises e problemas que os causam. Interessa apenas entender o conflito como um fenômeno universal com infinitas expressões, mas que preserva uma unidade conceitual, os elementos comuns que os identificam entre si. No entanto, podemos entender que os conflitos podem ter pelo menos dois significados simultâneos,

¹ FERRY, Luc. Aprender a viver: filosofia para os novos tempos. Trad. Vera Lúcia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 14-15.

² *Ibid*, p. 15.

³ CARVALHO, Mayara de. Justiça Restaurativa na Comunidade: Uma Experiência em Contagem-MG. 1ª ed. s. l.: independently published, 2019, p. 217

positivo e negativo⁴.

O conflito nasce em mesmo berço que a formação da sociedade e, por possuir caráter ambivalente, ou seja, a mudança que dele decorrente poderá acarretar em avanços ou digressões, cabe concluirmos, antecipadamente, que o viés adotado dependerá de apenas um fator: a forma de tratamento destes conflitos, em especial, ao recorte desta pesquisa, aqueles levados ao consenso do Poder Judiciário em ações coletivas.

Deste modo, este trabalho se dedicará a investigar a relação entre três aspectos principais: a) a proposição de gestão de conflitos por meio da aplicação da teoria dos processos por quesitos, em processos coletivos; b) a definição e teste dos argumentos relacionados à aplicabilidade prática da teoria; c) estipulação de um modelo de definição de sujeitos e reflexões acerca da representação adequada. Salienta-se que todos estes aspectos pretendem se comprovar como vetores de revelação dos indicadores de regularidade para a concretização dos direitos fundamentais.

Sob estas premissas, é de grande valia compreendermos os seus impactos para a ciência processual, pois o processo é a decorrência de um estado de desconformidade social oriunda de uma necessidade não satisfeita, seja ela fruto de uma obrigação não cumprida, um ilícito cometido ou a pura ausência de escuta entre os envolvidos – que é, afirmamos, uma das maiores causas de litigiosidade levadas ao Poder Judiciário.

Noutro giro, não é de hoje o debate acerca das vicissitudes da tutela coletiva e, tampouco, não é recente as discussões sobre os procedimentos adequados ao tratamento de conflitos, problemas e insatisfações sociais, que, naturalmente, detém cunho coletivo. Por este motivo, atentos ao debate e buscando identificar os aspectos relevantes do processo coletivo e da sociedade, propõe-se um modelo procedimental dialógico, encampado pela teoria dos processos quesitos, para o tratamento de conflitos coletivos, cujo enfoque principal é a definição dos legitimados (quesito *quem*) e o apontamento dos seus procedimentos adequados (quesito *como*).

Em síntese, processos por quesitos é a teoria desenvolvida por Silva (2016), que tem por intenção a busca por medidores de concretização dos direitos humanos questionados em juízo, sob o enfoque dos níveis de efetivação. De acordo com a proposta trazida pelo autor, serão necessários ao desenvolvimento a resposta às questões norteadoras do processo deliberativo dialógico, isto é, a identificação dos elementos essenciais e acidentais: **o que, por que, onde,**

⁴ VINYAMATA, Eduard. Conflictología: Curso De Resolución De Conflictos. 5.^a Ed. Barcelona: Editorial Planeta, 2020, p. 34-35.

quando, quem, como, a cominação e o custo da tomada decisão e da concretização dos direitos humanos sociais⁵.

Sob a premissa de que os processos coletivos são um terreno fértil para concretização dos direitos, faz-se necessário compreender se a teoria dos processos por quesitos, por trazer essa visão organizada dos direitos humanos, compatibiliza-se com mecanismos do direito processual civil que possam causar uma certa influência no modo de condução desses litígios⁶.

Com efeito, o processo coletivo tem por frente a conglomeração de diversos atores processuais, porém, ainda enfrenta a dificuldade quanto à definição do nível de participação. É de suma importância, impacto e valor coletivo, que a tutela coletiva, em defesa do retorno gradual à autotutela, possa abraçar estes métodos de promoção do diálogo e viabilize o protagonismo dos sujeitos envolvidos, vez que o processo versa por e para estes grupos.

Por estes argumentos, objetivou-se contribuir com uma proposta de (re)sistematização do processo coletivo sob a defesa dos interesses e necessidades sociais a partir das relações de massa, tecendo críticas ao atual sistema processual coletivo, predominantemente tratado como demanda individual, e o direito projetado sobre as técnicas utilizadas sobre a solução de controvérsias.

Para alcançar o objetivo proposto, a pesquisa se debruçou sobre a análise dos componentes essenciais como a definição de comunidade, processo, conflito, sujeitos envolvidos, procedimentos adequados, aplicação da teoria dos processos por quesitos, um modelo de participação para os envolvidos e os condutores enquanto gestores processuais, de modo a vislumbrar o cumprimento e efetivação dos direitos.

A pesquisa utilizou o método hipotético-dedutivo, haja vista a necessidade de confirmar ou refutar a hipótese de possibilidade e viabilidade do manejo de rodadas procedimentais, guiadas por um processo de quesitação, para analisar a gestão de CPIS em processos coletivos. Para tanto, utilizou-se o tipo de pesquisa bibliográfica e documental, em razão da necessidade de analisar as premissas teóricas, principiológicas e legislativas acerca do processo coletivo a partir das Teorias do Direito e do Processo por meio de documentos e textos necessários à testagem das hipóteses.

Para tanto, a abordagem da presente pesquisa é qualitativa, considerando o amplo estudo

⁵ SILVA, Sandoval; OLIVEIRA, Rodrigo Lins Lima; PASSOS, Amanda Ferreira dos. A Negociação Jurídica Processual Nos Processos Por Quesitos. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Santa Catarina: v. 7, n. 2, p 115.

⁶ *Ibid*, p. 117.

do processo coletivo e por quesitos e o contexto em que se insere. Ao fim, testou-se, no capítulo 5, os argumentos de defesa para a viabilidade de aplicação da teoria, ainda que em um caso complexo como o *Brown v. Board of Education I e II*.

Iniciando o estudo, na primeira seção serão apresentadas as linhas gerais que nortearão o entendimento sobre a aplicação do processo dialógico, em coalisão com a apresentação e definições necessárias sobre a teoria dos processos por quesitos, para o tratamento de conflitos em nível de gestão processual. Ao definir comunidade, veremos que a evolução relacional também nos remete ao ideal de primeiros conflitos e as questões atinentes às necessidades humanas sob os efeitos da sua não satisfação.

Na segunda seção, destinaremos atenção aos aspectos relevantes sobre os processos coletivos que, em comparação às normas de direito internacional que impactaram a tutela coletiva no Brasil, difundiram um novo ideal de litigância, revelando os sintomas de um Poder Judiciário incapacitado para gerir os conflitos, problemas e insatisfações sociais de forma adequada. Ato contínuo, analisaremos as questões relacionadas à legitimação processual (quesito *quem*) como instrumento imprescindível a uma proposta de gestão adequada de CPIS.

Na terceira seção, analisaremos de forma aprofundada a relação entre a legitimação (quesito *quem*) e o procedimento dialógico (quesito *como*), bem como o complexo de formas, instrumentos e técnicas de gestão processual sob o ajuste das rodadas procedimentais dialógicas, cujo pano de fundo será a promoção do diálogo entre os envolvidos processuais por meio da representação adequada.

Na quarta seção, estudaremos os efeitos da gestão de conflitos, problemas e insatisfações sociais sob uma proposta de definições de atribuições processuais, tanto dos envolvidos pelo estado de desconformidade ou do Poder Judiciário. Ainda, na mesma seção, testar-se-á os argumentos apresentados por meio da simulação prática da teoria no caso *Brown v. Board of Education I e II*, sendo conduzido em rodadas procedimentais respondendo a perguntas norteadoras.

Observando esta problemática de maneira ampla, tal inquietação poderá ser definida por meio deste estudo a partir da definição de que medida o processo coletivo pode ser enfrentado de maneira eficaz, atendendo as satisfações sociais e coibindo conflitos por meio da aplicação da teoria dos processos por quesitos, defendendo que o instrumento dialógico não só é eficaz como também urgente, pois intenta tornar plural o processo de compreensão de um conflito, acolhendo seu aspecto incerto, complexo, plurilateral, ambíguo, contínuo, dinâmico, gradual, volátil e progressivo.

A hipótese perseguida no campo jurídico, frente as proposições deste estudo, prescindem de conclusões necessárias como a insuficiência de recursos e conduções processuais inadequadas aos conflitos coletivos, buscando comprovar que a sistemática trazida pode tornar viável e idôneo o processo coletivo, onde, por consequência, atribui-lhe maior efetividade.

Ao fim, cabe mencionar que as bases analógicas desta pesquisa não se limitaram a uma disciplina jurídica, sendo necessário um passo atrás a fim de que, antes de tratar um conflito, pudéssemos entendê-lo. Para tanto, os apontamentos trazidos não ficam adstritos à compreensão clássica do processo, mas recorrem à análises sociológicas que, notadamente, influem na formação de decisões e legislações no que toca à tutela coletiva, sob o intento de lançar mão sobre novas técnicas soluções de controvérsias para a gestão de conflitos, problemas e insatisfações sociais.

2. NOÇÕES SOBRE COMUNIDADE E CONFLITO

O presente capítulo se debruça sobre a análise das noções de comunidade, conflito e processo, demonstrando sua conexão e mútua interferência. Nesse sentido, revisitar conceitos e compreensões sobre comunidade, valores sociais e formas de litigâncias detém, nesta dissertação, o condão de fixar as premissas cognitivas norteadoras acerca dos reais motivos e desdobramentos de um processo coletivo, em instância judicial, compreendendo que o processo não inicia com o recebimento do pedido, mas, sim, a pelo menos alguns passos atrás: na percepção dos conflitos e pelas concepções de comunidade que os precedem.

A vivência comunitária inevitavelmente deixa diversas marcas naqueles que as vivem, as quais permanentes e adaptáveis, são fruto dos avanços das formas de se relacionar, que variam ocasionalmente entre cada um dos indivíduos. Por isso, cada vivência é particular e cada necessidade merece ser ouvida.

Antes de tudo, é essencial que reconheçamos e compreendamos as razões dos conflitos e de ser, focando no seu núcleo principal: a sociedade e sua formação e as necessidades e a sua satisfação – *ou não satisfação*.

2.1. Comunidade e a formação do conflito

2.1.1. A definição de comunidade

Assim como um arquiteto que observa o solo para verificar se sustentará o peso antes de construir um edifício, o sábio instituidor não começa por redigir boas leis em si mesmas, mas, por certo, primeiro examina o povo a quem serão destinadas a suportá-las⁷. A sociedade é fincada em diversas teorias sob o atento olhar de pensadores que se dedicaram a entender os critérios de formação da comunidade. Nesse diapasão, a importância de buscarmos compreender o fenômeno da coletividade reside, *ab initio*, na tentativa de compreender o que leva um indivíduo a se atrelar à uma causa, razão ou propósito.

Em breve digressão, importa lembrar que Ferdinand Tonnies defende que, em ordem, a existência de processos comunitários estaria ligada, em primeiro lugar, aos laços de sangue;

⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2019, p. 59.

em segundo lugar, à aproximação espacial e, em terceiro lugar, à aproximação espiritual⁸. De outro modo, Durkheim defende a acepção de comunidade em uma ferramenta de análise das questões sobre: moralidade, direito, contrato, religião e a natureza da sociedade, examinando a divisão do trabalho, crime, moral, religião, competição econômica e a lei, de onde veio a surgir a perspectiva comunitária de consciência coletiva, crenças e sentimentos comuns⁹.

No entanto, antes de nos aprofundarmos nas premissas centrais sobre comunidade e sociedade, é importante examinarmos a sua formação, pois nela se encontram tanto os primeiros conflitos quanto a largada na corrida pela satisfação das necessidades humanas em tentativa de conter os conflitos, problemas e insatisfações sociais.

Há de se concordar que a primeira sociedade constituída se deu entre o homem e a mulher, onde se originou os papéis de pais e filhos, em que pese ainda afastados do ideal de sociedade política, pois se primava pelos objetivos, vínculos e laços de cada núcleo¹⁰. Ato contínuo, os primeiros desdobramentos partiram do hábito de viver coletivamente, a qual fez surgir os doces sentimentos de amor conjugal e amor paternal, ao passo que a privação delas se tornou cruel quando a posse havia sido prazerosa¹¹.

Continuadamente, a constituição familiar, enquanto gênese da sociedade, no avançar das formas de se relacionar, obrigou-se a instituir a própria reestruturação na medida das suas igualdades e desigualdades sociais. O desejo racionalmente defensável de proteção à família e à propriedade compeliu a própria sociedade a buscar equilíbrio ante as suas disparidades. Por este motivo, podemos delimitar que comunidades tendem a surgir a partir da identificação de interesses.

Com expansão de diferentes tipos de grupos entre os seres humanos, naturalmente conflitivos sob a prerrogativa de proteção aos próprios interesses, prevaleceu a urgência em satisfazer as próprias necessidades e os desejos racionalmente defensáveis, valendo-se das esferas biológicas, materiais e/ou psicológicas para o levantar de tais defesas.

⁸ TÖNNIES, F. Comunidade e sociedade como entidades típicas ideais. *In*: FERNANDES, F. (Org.). Comunidade e sociedade: leituras sobre problemas conceituais, metodológicos e de aplicação. São Paulo: Editora Nacional e Editora da USP, 1973, p. 96-116.

⁹ CARRILLO, Alfonso Torres. El retorno a la comunidad: problemas debates y desafíos de vivir juntos. Bogotá: Fundación Centro Internacional de Edicación y Desarrollo Humanos, 2017, p. 43.

¹⁰ LOCKE, John. Segundo Tratado Sobre O Governo Civil. Tradução de Marco Dantes. São Paulo: EDIPRO, 2014, p. 64.

¹¹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2019, p. 65.

Não obstante, frente ao enigma da origem da sociedade e das leis, a sobreposição dos sábios e fortes decidiu pelo sacrifício da evolução humana sobre os mais enfraquecidos, e a conquista (não sendo um direito), implodiu no constante estado de guerra entre o conquistador e o conquistado. Em vista disto, se seguirmos a linha do progresso da desigualdade, veremos em ordem o estabelecimento de leis sobre a propriedade, em primeiro, a instituição da magistratura, em segundo, e a acepção de poder arbitrário, em terceiro¹².

Isto posto, levando em consideração que as relações humanas partem da identificação com o outro para que suas necessidades sejam atendidas ou satisfeitas, a acepção de que o conflito desponta no seu não atendimento, da não-semelhança, da descrença e da estranheza pela chegada do outro é, de igual forma, verdadeira.

Ainda, no decurso das revoluções políticas e sociais, buscando dar conta dos novos problemas, a preocupação passa a ser a adequação interpretativa para a expansão de termos como sociedade, indústria, democracia, classes sociais, proletariado, massa, capitalismo, nacionalismo e burocracia, à medida que o familiar e o local deram lugar à classe social, à nação, à democracia e ao cosmopolita, em contraposição às sociedades tradicionais onde a vida coletiva se articula em torno de laços afetivos, parentesco, proximidade territorial, afinidade de convicções e identidade étnica¹³, em que se deve levar em consideração o cerne dos conflitos. Nesta ótica, não é errado afirmar que a criação da sociedade, de forma intrínseca, surgiu em conjunto com o próprio ideal de conflito.

Em breve explanação acerca das necessidades humanas, a fim de melhor compreendermos as suas asserções, devemos observar pela ótica da busca pelo mínimo termo digno de vida, onde, por meio da sua satisfação, podem se afigurar como: a) a primeira, *necessidade fisiológica*, parte da compreensão dos apetites como indicadores de necessidades reais em um organismo, partindo da homeostase, dos prazeres sensoriais ou comportamento maternal; b) a segunda, *necessidade de segurança*, trata da necessidade de possuir estabilidade, dependência, proteção, de estar estruturado em uma ordem ou lei, a qual serve de mobilizador ativo das reais emergências, tais como guerras, doenças ou catástrofes; c) a terceira, *necessidade de pertencer e de amor*, trata do agrupamento afetivo que se torna, a partir da alienação e solidão, uma necessidade de pertencer a algo ou alguém; d) a quarta, *necessidade de estima*,

¹² LOCKE, John. Segundo Tratado Sobre O Governo Civil. Tradução de Marco Dantes. São Paulo: EDIPRO, 2014, p. 82.

¹³ CARRILLO, Alfonso Torres. El retorno a la comunidad: problemas debates y desafíos de vivir juntos. Bogotá: Fundación Centro Internacional de Edicación y Desarrollo Humanos, 2017, p. 28.

condiz ao sentimento de autoconfiança, valorização e força, aliado a se sentir útil e necessário; e e) a quinta, *necessidade de autorrealização*, que trata do se realizar naquele que se propõe a fazer¹⁴.

As necessidades humanas constantemente estão em roga e, diariamente, podem ser criadas, extintas ou alteradas a depender dos novos—ou antigos—contextos sociais em que o indivíduo possa estar inserido, seja ele vinculado ou não a uma determinada comunidade ou grupo. Ao contrário, a não satisfação destas necessidades básicas pode gerar privação, frustração e a sensação de ameaça, o que pode acarretar em um CPIS a fim de que possa ser estabilizado o que se encontra instável e satisfazer o que está insatisfeito com o fito de garantir a ordem comunitária.

Identificado este ponto de origem, reportemo-nos à ideia de que, a partir do fomento à cultura de terras, a necessidade de partilha e suas primeiras regras de justiça, criaram-se formas de satisfazer o insatisfeito, instrumentalizando-se pela abdicação do *eu*, onde o indivíduo passa a compor o ente coletivo a fim de, em troca, tenha maior segurança. Em outras palavras, por livre e espontânea vontade frente a multidão de novas necessidades, o ser humano se tornou escravo da própria sociedade em virtude de uma nova acepção de virtudes e propriedades¹⁵.

Destarte, é cediço que as noções de comunidade e sociedade se destrincham em múltiplas categorias e definições históricas, porém, importa mencionar que a *ratio* desta pesquisa irá se valer de dois vieses, sendo o primeiro o viés (a) sociológico; e o segundo o viés b) jurídico. Por isto, ressalta-se que a delimitação dos conceitos de comunidade, comunitário e sociedade encontram diversos pontos de relevância.

De antemão, imperioso trazer ao esclarecimento que o termo “comunitário” tem sido utilizado de forma desordenada, o que contribui para uma confusão conceitual que esvazia seu significado. Tem se tratado qualquer agrupamento em equiparação de comunidade, sejam bairros, vilas, cidades, segmentos religiosos, segmentos sociais e redes de relacionamentos na internet¹⁶.

¹⁴ MASLOW, Abraham H. *Motivação e Personalidade*. Tradução de Orlando Nogueira. Editoração de Wayne G. Holtzman e Gardner Murphy. 2ª Ed. Nova Iorque: Harper & Row, Publishers, 2010, p. 57-68.

¹⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2019, p. 70.

¹⁶ PERUZZO, Cicilia M. Krohling; VOLPATO, Marcelo de Oliveira. *Conceitos De Comunidade, Local E Região: Inter-Relações E Diferença*. Revista do Programa de Pós-graduação da Faculdade Cásper Líbero. Ano XII. N.º 24, 2009. p. 141.

Diante das diversas acepções teóricas sobre os conceitos e o que lhe cabe de atributos, começemos pela convicção inicial, apresentada por Bader Burihan Sawaia, no contexto da década de 50. Para o autor, a compreensão de comunidade era tida a partir da unidade consensual, única e homogênea, que também dava vazão a um lugar de gerenciamento de conflito e de mudanças de atitude. Sua prática visava a união de esforços entre povo e autoridade governamental para melhorar as condições de vida de comunidades e, por meio delas, integrar a sociedade nacional, construindo a prosperidade do país, bem como a delimitação espacial/geográfica¹⁷.

Em que pese a relevante contribuição, cabe-nos destrinchar e formular as acepções sobre as principais premissas apresentadas: a) *comunidade enquanto unidade consensual*; b) *comunidade enquanto lugar de gerenciamento de conflitos*; c) *delimitação do espaço geográfico*.

Em primeiro, no que tange a *comunidade enquanto unidade*, deve-se, primeiramente, entender a natureza combativa do ser humano e como o conflito, por ser a raiz das relações humanas, ainda se faz presente no bojo de uma comunidade que foi unida pela identificação.

Qualquer situação política é conflituosa. A coexistência entre os homens e o povo tem por objetivo se tornar pacífica, mas continuará conflituosa, pois a paz não é a ausência de conflitos, mas sim o controle, a gestão e a resolução dos conflitos por outros meios que não os da violência¹⁸. Tão logo, uma sociedade que é construída sobre os pilares de uma hierarquia em que um lado subjuga e outro lado é subjugado, não poderá falar na absoluta paridade de tratamento.

A saber, inexistente consenso quando se trata da consensualidade. O ideal de que uma comunidade que vive em repleta harmonia, vez que eivada pela diferença de classes, interesses e/ou vivências parece surgir de uma fábula que ignora a natureza, os instintos e os desejos humanos. Neste ínterim, não se pode olvidar que o instinto é parte do processo e, portanto, as reações que decorrem dele se originam a partir da necessidade de satisfação das necessidades e diante do perigo de não as satisfazer¹⁹.

¹⁷ SAWAIA, Bader Burihan. Comunidade: A Apropriação Científica De Um Conceito Tão Antigo Quanto A Humanidade. In: CAMPOS, Regina Helena de Freitas (org.). Psicologia social comunitária: da solidariedade à autonomia. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 45.

¹⁸ MULLER, Jean-Marie. O Princípio Da Não-Violência: Uma Trajetória Filosófica. Tradução de Inês Polegato. São Paulo: Palas Athenas, 2007, p. 20.

¹⁹ VINYAMATA, 2020, p. 43.

Acerca da *comunidade enquanto espaço de gerenciamento do conflito*, ainda que não necessariamente aplicada, tal premissa merece atenção. Nesta acessão, importa, *a priori*, ressaltar que não se trata de um requisito para configuração de uma comunidade ou sociedade, mas que, em virtude da autonomia da vontade²⁰, deve-se atribuir à comunidade o poder de gerir seus conflitos, nos pontos que abordaremos posteriormente neste trabalho.

Com efeito, isto poderia significar dizer que não haverá qualquer tipo de persuasão, pois o poder de decisão pertence tão somente às partes, o que se dá pelo convencimento, em uma espécie de interdependência recíproca, que propicia uma união interna, promovendo a autonomia da vontade aos habitantes daquela localidade a fim de que se atinja a pacificação social. Este argumento será ainda mais explorado no capítulo seguinte, onde se trabalhará especialmente a gestão de conflitos e o protagonismo dos envolvidos para o deslinde processual²¹.

Por fim, no que concerne à *comunidade enquanto espaço geográfico*, deve-se perguntar, primeiramente, se a localidade se incluirá ou excluirá da interpretação enquanto critério sob a ótica das possibilidades de mutação territorial que poderão ocorrer em razão de fatores geográficos, políticos ou sociais. Neste sentido, para resguardar o raciocínio de confusão interpretativa, cabe apresentar algumas premissas para que, enfim, possamos entender o que é comunidade e quais os pilares que a compõem.

No Departamento de Sociologia da Universidade de Chicago, enquanto referência na história da sociologia urbana, Robert E. Park define “comunidade” como um conjunto de relações que são estabelecidas entre diferentes espécies do mesmo habitat, enquanto desenvolvimento paralelo da cooperação entre membros de diferentes espécies e em competição gera comunidades maiores²². Para tanto, as características de uma comunidade podem ser: população territorialmente organizada, unidades individuais que vivem em dependência simbiótica e população radicada nas terras que ocupa.

²⁰ Tratando-se da compreensão do que seria autonomia da vontade, Doyal e Gough (1994, p. 82) afirmam que ser autônomo nesse sentido mínimo é ser capaz de eleger opções informadas sobre o que vai ser feito e como levar isso a cabo. Estas condições são essenciais para que o indivíduo possa considerar a si mesmo (bem como ser considerado pelos demais) como responsável. Portanto, aduz-se que a sobrevivência física e a autonomia pessoal são condições prévias de toda ação individual, em qualquer cultura. Constituem as necessidades humanas mais elementares, isto é, aquelas que devem ser satisfeitas para que os agentes sejam capazes de participar de maneira efetiva da sua forma de vida e atingir os fins que julgam valiosos.

²¹ BUSTAMANTE, Ana Paula. Conflitos E Consensos: O Papel Da Mediação Comunitária Na Transformação Da Realidade Social. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 64, 2017, p. 22.

²² PARK, Robert E.; BURGESS, E. W. Comunidade e sociedade como conceitos analíticos. In: FERNANDES, F. (Org.). Comunidade e sociedade: leituras sobre problemas conceituais, metodológicos e de aplicação. São Paulo: Editora Nacional e Editora da USP, 1973. p. 144-152.

Neste viés, observa-se que, para Park, a territorialidade e a ocupação de terras é um marco central para a caracterização da comunidade. Apesar de grande relevância do pensador frente a interpretação do conceito, o mesmo deixou de observar o exemplo de povos nômades e movimentos políticos como o Movimento dos Sem-Terra (MST), pois, em que pese haja a congregação de pessoas com identificação na coletividade, o critério de territorialidade não é definitivo para a constituição da sua união.

Por outro lado, George Simmel aduz que sociedade nada mais que é um conceito abstrato, ainda que cada agrupamento e configuração englobada seja um objeto digno de investigação em razão das suas particularidades. Para tanto, uma característica importante das relações humanas advém do fato de os laços que unem são fluídos, logo, podem ser alterados a depender da circunstância²³. Portanto, o que une o indivíduo, enquanto desenvolvimento comum, seriam os interesses religiosos, científicos, interfamiliares, interacionais, aperfeiçoamento estético da personalidade, a produção puramente material que não parta de um viés utilitário, onde pode culminar nas ambições específicas de um grupo²⁴.

As relações humanas são imbuídas de múltiplas configurações e variações, portanto, encaixá-las em um ponto superficial como território e habitat, nesta ótica, não alcança o avanço indelével e inconcusso de uma sociedade. Diante disto, parece-nos crível sustentar que o mais latente traço de humanidade e, por conseguinte, de relações interpessoais, surge da própria complexidade em definir o que é o “coletivo” em razão do seu caráter essencialmente dinâmico e volátil. De outra forma não poderia ser.

Em conclusão, o poder da identificação com o outro, seja ele instrumentalizado pela conexão religiosa, política e material, ganha força e razão quando percebemos que as relações humanas não podem se enquadrar em características estáticas. De outro modo, propaladas as razões de ser da comunidade sob o viés sociológico, torna-se imperioso perscrutar os conceitos trazidos pelo raciocínio jurídico a partir de Ronald Dworkin, Conrado Hubner Mendes e Marcelo Gonçalves Barbi, enquanto expoentes do pensar jurídico e filosófico sobre sociedade e comunidade.

Do ponto de vista jurídico com requintes filosóficos, é comum que a ideia de comunidade seja atrelada a um ideal de Estado e de governo, onde, por meio do ato de um ente

²³ SIMMEL, George. *Questões Fundamentais Da Sociologia*. Tradução de Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 2006, p. 17.

²⁴ *Ibid*, p. 90.

estatal, a vontade coletiva se faça representar de forma interconectada, cooperada e razoável. Pela premissa antecessora do contrato social, é lógico que assistirá razão ao Estado toda decisão que for proferida em nome dos jurisdicionados, pois, na origem, o poder lhe coube foi outorgado de forma legítima e total. Por este motivo, a compreensão de comunidade corriqueiramente se emaranha nas teias dos conceitos de democracia e povo.

Dworkin, *a priori*, levará em consideração, na constituição do pensamento acerca da comunidade, os seus valores e princípios coletivos para guiar o entendimento para a formação democrática. Neste sentido, aduz que a melhor forma de democracia considera procedimento e substância ao mesmo tempo, e se configura como aquela que tem maior probabilidade de produzir decisões que tratem todos os membros da comunidade com igual consideração e respeito. Conclui, ainda, que democracia, em uma concepção constitucional, significa a sujeição do governo às condições democráticas, definidas como igual status para todos os cidadãos²⁵. Em outras palavras, para o autor, a democracia, fruto do pertencer comunitário, é o governo que é exercido pelo povo a partir de uma ação coletiva enquanto concepção comunal.

Considerando tais premissas, Conrado Hubner Mendes, seguindo a linha apresentada por Dworkin, lembrou que, em uma democracia, é necessária a filiação moral (*moral membership*) dos indivíduos às decisões da maioria, para que eles enxerguem nela uma decisão deles próprios, responsabilizando-se por ela e, como a premissa majoritária é apenas um método de tomada de decisões, não será capaz de gerar pertencimento, apenas a decisão correta o é²⁶. Ou seja, tais premissas consideram a proteção da maioria e o senso de pertencimento para se constituir uma democracia participativa oriunda de uma comunidade.

Em outras palavras, a democracia não é apenas um regime em que indivíduos se juntam para tomar decisões coletivas, processar seus interesses individuais e convertê-los em política pela regra de maioria. Antes disso, precisa conquistar a filiação moral de seus membros na comunidade, a fim de que todos possam se juntar, agregar seus interesses e conferir o resultado de suas participações, para que, enfim, sintam-se pertencentes a essa comunidade por meio de um laço moral que se forma somente por meio de requisitos substantivos²⁷.

²⁵ DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996 *apud* MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 53-54.

²⁶ *Ibid*, p. 57.

²⁷ *Ibid*, p. 07.

Nas bases de um Estado, segundo Aristóteles, a salvação da comunidade é a ocupação de todos os cidadãos, qualquer que seja a diferença entre eles que exista, pois o que constitui a comunidade seria a forma de governo²⁸. Por este motivo, o pensador instiga o cidadão a buscar pela virtude, pois somente por ela seria possível estabelecer uma boa relação com a forma política. Verifica-se, portanto nesta corrente, que a comunidade será a composição de cidadãos, frutos de um governo, constituindo-se a partir dele e excluindo grupos, enquanto comunidades, que surjam fora da circunscrição estatal.

Há de se reiterar que o viés jurídico apresenta os conceitos de comunidade e/ou sociedade como ponte de ligação aos conceitos de democracia e Estado, em uma consonância vertida em linguagem construtivista para propor a associação das ideias enquanto unidade indissociável. Seguindo esta linha, Marcelo Barbi Gonçalves acrescenta a crítica da efetividade da tutela jurisdicional elencada à teoria da jurisdição.

Na esteira deste pensamento, as tradicionais características associadas à jurisdição – substitutividade, secundariedade e instrumentalidade – *revelam a predominância estatista e normativista nas bases do pensamento científico*. Considerando a corrente dominante da filosofia política, Estado e sociedade estão em dois polos alternados, sendo a jurisdição um poder do Estado para atuar na vontade concreta da lei²⁹.

Em reconhecimento à juridicidade, percebemos as amarras de uma visão predominantemente estadista, onde valerá mais a defesa do Estado em detrimento à defesa do membro a ele filiado, em que pouco se considera os interesses e necessidades individuais sob a escusa da prerrogativa de substituição da vontade. Por este motivo, a vinculação ao regime de substitutividade não deve, sob hipótese alguma, eximir do poder estatal da observação para a realidade individualizada da demanda.

Com efeito, a construção da identidade é guiada pela lógica da racionalidade do objetivo, onde a tarefa de um construtor indenitário é construir todo tipo de instrumento com o material que tem em mãos³⁰. Do contrário, o conceito de comunidade pode se correlacionar, mas não se confunde com os conceitos de democracia, governo e jurisdição.

²⁸ ARISTÓTELES. A Política. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 1 ed. São Paulo: editora Lafonte, 2017, p. 80.

²⁹ GONÇALVES, Marcelo Barbi. Teoria Geral Da Jurisdição. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 376.

³⁰ BAUMAN, Zygmunt. Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi/Zygmunt Bauman. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005, p. 55.

In fine, cada conceito trazido ao conhecimento desta pesquisa engloba particularidades que não permitem eventual confusão entre conceitos.

Comunidade, portanto, deve ser vista como a base da democracia, formada pela identificação dos seus filiados, onde o governo atuará em seu favor nos limites da sua jurisdição. Vencidos tais pontos, passaremos a analisar os efeitos da constituição e vivência em comunidade.

2.1.2. Os conflitos, problemas e insatisfações sociais

A palavra “conflito” advém do latim *conflictu*, que significa choque, embate ou luta, assim como, em igual linha, também significa “reencontro”. A sabedoria contida na epistemologia da palavra já traz a própria conclusão finalística por significar, de um lado, a possibilidade de embate e, do outro, a chance do reencontro - consigo ou com o próximo.

Nesse sentido, ainda que possam, em primeira vista, parecer negativos, os conflitos detêm potencial de restauração, pois auxiliam o progresso da humanidade, funcionando como uma espécie de termômetro, ou medidor, das desconformidades. Nesta senda, pode-se dizer que este potencial poderá ser alcançado se o conflito for condicionado a uma gerência coletiva e dialógica apta a resolver e tratar os desconfortos advindos.

Ainda que possam, a princípio, revelar uma faceta desagradável do ser humano, o conflito também pode revelar uma possibilidade de solução de controvérsias, ao mesmo tempo em que viabiliza a evolução nas formas de, não apenas se relacionar, mas de também de receber, com a devida e merecida cautela, as razões de ser ou não ser que constituem a vivência do outro.

O tratamento destes conflitos tenta ser explicado por diversas vertentes de pensamentos. Como prelúdio de nossos conceitos e premissas, busca-se, no presente tópico, inferir o que seria os CPIS enquanto compreensão sobre o que ocorre antes, durante e depois do seu surgimento e em que medida o ambiente, as pessoas, a comunicação (ou falta dela) podem interferir em sua formação.

Preliminarmente, sabemos que toda cidade é uma espécie de associação, e que toda associação se forma tendo por alvo algum bem. Em outras palavras, toda sociedade busca por algum *lucro*. Desponta, no caminhar das formas de sociedade, que a mera liberdade de possuir ou meramente ser pode vir a atuar, em certas ocasiões, como fator de desequilíbrio entre seus membros, pois, enquanto alguns têm dela carência, alguns a possuem de sobra. Sendo assim, a

causa de tal divergência, e o que faz com que as razões apresentadas pelas partes variem, é a força que se vale quando, na ausência de auxílio, transformando-a em violência³¹.

A princípio, é razoável partir da concepção de que as características biológicas, geográficas e emocionais dos seres humanos pode auxiliar no desenvolvimento dos mecanismos de sobrevivência e que o seu resultado, ou a simples congregação, poderá afetar o comportamento em sociedade. Não obstante, o não reconhecimento das características, diante da urgência em satisfazer uma necessidade³², tende a aflorar a competição enquanto instinto humano, ampliando-se o risco do uso dos meios próprios de justiça.

Outrossim, ressalta-se que o instinto humano é um elemento do processo e, portanto, as reações que decorrem dele partem da necessidade de satisfazer as necessidades diante do perigo da insatisfação. Por conseguinte, a violência também pode ser incorporada quando as circunstâncias sociais obrigam a desenvolver capacidades de autodefesa³³.

A história da criação dos seres humanos não nos permite saber, com adequada precisão, o exato momento em que ocorreram as primeiras formações dos grupos, bem como o próprio deslanchar de uma estrutura social. Todavia, nos é permitido presumir que as primeiras atividades em sociedade, como a caça, colheita e plantio podem ter sido o deságue da necessidade de proteção dos bens e da comunidade, vindo a insurgir quando diferentes grupos dividiram o mesmo espaço na forma definitiva ou transitória.

Na medida em que os grupos se expandiram, a unidade, até então, estabelecida contra os demais filiados a uma ordem comunitária se afrouxou para que se pudesse dar vazão às conexões e liberdade de movimento, em uma espécie de contrato social que outorga funções e atribuições³⁴. Por conseguinte, sabendo que a vida em comum pode ser uma fonte próspera para

³¹ ARISTÓTELES. A Política. Tradução de Nestor Silveira Chaves. 1 ed. São Paulo: editora Lafonte, 2017, p. 19.

³² Cabe observar, neste ínterim, que as necessidades humanas básicas são consideradas comuns, universais e objetivas, diferentes das necessidades humanas intermediárias e não se confundem com a simples preferências, aspirações, compulsões e desejos (DOYAL-GOUGH, 1994, p. 91).

³³ VINYAMATA, 2020, p. 43.

³⁴ JAQUES, Marcelo Dias; MATTOS, Mitson Mota de; STAUB, Rafael. Conflito, Encarceramento E Políticas Públicas De Mediação Prisional. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Theobaldo. As Múltiplas Portas Do Conflito E As Políticas Públicas Para O Seu Tratamento. Curitiba: Editora Multideia, 2016, p. 37.

conflitos, problemas e insatisfações sociais, urge a necessidade de um sistema organizado para administrar essas diferenças.

É cediço que a existência humana é, essencialmente, *estar-com-os-outros*, visto a qual é condicionada à vida comum à relação de uma pessoa ou mais pessoas com as demais³⁵. Por este motivo, a insurgência do outro no espaço que não lhe pertence, em natureza, pode ser visto como sinônimo de ameaça ou insegurança. De todo modo, importa ressaltar que a essência humana se dá por e para as relações com os outros seres humanos, o que revela a ideia de que os laços de interação interpessoal consistem no resultado da soma entre a mútua dependência com as necessidades recíprocas³⁶.

Diante disto, como podemos definir o que é conflito?

Para Spengler e Schaefer, o conflito é uma forma social que possibilita elaborações evolutivas e retroativas no concernente a instituições, estruturas e interações sociais, possuindo a capacidade de constituir-se em um espaço em que o próprio confronto é um ato de reconhecimento, produzindo, simultaneamente, uma transformação das relações daí resultantes³⁷. Pode ainda o conflito ser classificado como um processo dinâmico de interação humana e confronto de poder no qual uma parte influencia e qualifica o movimento da outra, ao passo em que necessidades mútuas tendem a colidir ou convergir.

Por outro lado, em Julien Freund, o conflito é o enfrentamento por choque intencional entre dois seres ou grupos (excluindo conflitos internos) da mesma espécie³⁸. É, também, consequência do desejo subjetivo de pessoas, grupos ou coletividades, em geral referente a um direito (busca por justiça), que se manifesta em uma intenção hostil para mantê-lo, afirmá-lo ou restabelecê-lo, recorrendo a violência para romper a resistência eventual do outro. A luta, enquanto forma indeterminada de conflito, pode se apresentar de duas maneiras: *a*) pela violência direta; e *b*) de forma mais falaciosa, como a luta de classes.

Outrossim, sob a ótica de Mayara Carvalho, o conflito é um elemento natural e inafastável do convívio humano, tanto na incompatibilidade de objetivos em uma relação social

³⁵ MULLER, 2007, p. 18.

³⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2019, p. 70.

³⁷ SCHAEFER, Rafaela Matos Peixoto; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação E Conciliação: Do Conflito À Autocomposição. v. 2 (2019): Anais do Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, 2020, p. 04.

³⁸ FREUND, Julien. Sociologia del Conflicto. Tradução de Juan Guerrero Roiz de la Parra. Madrid: Ministério de Defesa, Secretaria General Técnica, 1995, p. 59.

de interdependência, quanto na eventual semelhança de necessidades e de interesses³⁹. Embora essa inafastabilidade possa parecer negativa, o conflito apresenta-se como um vetor de mudanças e das transformações a nível individual, relacional ou social, marcada pelas relações de interdependência, onde os envolvidos, por haver corresponsabilidade e autonomia nas suas causas, propõe a construção participativa da sua transformação.

Para Jean Marie Muller, o conflito se relaciona a ideia de violência enquanto condição intrínseca à formação da personalidade do indivíduo, pois a presença daquele que é diferente pode trazer insegurança⁴⁰. A humanidade não se concretiza fora do conflito, e sim passa por ele, ao passo que o indivíduo não poderá fugir do conflito sem renunciar seus direitos, uma vez que cada indivíduo poderá ser conhecido pelos demais. Ainda, afirma-se que o conflito pode ser construtivo ou destrutivo, pois a função do conflito é estabelecer um contrato entre adversários que satisfaça seus respectivos direitos, e conseguir, por esse meio, construir relações de equidade e de justiça entre os indivíduos. Logo, o conflito é um elemento estrutural de qualquer relação com os outros.

Pois bem. A princípio, vimos anteriormente que a base da formação de grupos entre os seres humanos é eivada pela pressa em satisfazer as necessidades e os desejos racionalmente defensáveis⁴¹, podendo estes serem de ordem biológica, material ou psicológica, onde sua aproximação ou afastamento se dá pela sua identificação ou carência.

Neste diapasão, se as relações humanas surgem a partir da identificação com o outro, o contrário é igualmente válido: o conflito nasce do seu não atendimento, da não-semelhança, da descrença e da estranheza pela sua chegada.

O conflito pode decorrer de instintos humanos, da competição por recursos e por poder, da estrutura das sociedades e das instituições, da luta entre classes, do estresse dos papéis

³⁹ CARVALHO, Mayara de. *Justiça Restaurativa na Comunidade: Uma Experiência em Contagem-MG*. 1ª ed. s. l.: independently published, 2019, p. 218

⁴⁰ MULLER, 2007, p. 20.

⁴¹ As necessidades humanas e os desejos racionalmente defensáveis são os primeiros impulsos da interdependência entre as pessoas que dão origem às relações humanas. Por conseguinte, os primeiros impulsos (necessidades e desejos) geram o primeiro grau de interdependência ou conexão da vida em comum ou na relação entre as pessoas, no aspecto bilateral, plurilateral ou político, formando uma teia de interdependência. Os CPIS surgem do não atendimento, do atendimento parcial ou do choque entre as necessidades e os desejos não atendidos (SIQUEIRA; SILVA; ALVES, 2022, p. 27).

sociais, das necessidades humanas não atendidas, entre diversas outras causas⁴². Por este motivo, o estudo dos conflitos, para elaboração das nossas premissas centrais, torna-se essencial para que possa se relacionar, no avançar desta pesquisa, às questões de máxima urgência no Processo Civil, como a hiperjudicialização das demandas, o gargalo de demandas de execução no Poder Judiciário e o acesso à justiça, a fim de que possam, finalmente, serem alcançados de forma adequada.

No início, bastava, para a realização humana, a mera manutenção da existência dos indivíduos em ambiente seguro e pacífico. Porém, por uma nova visão do homem – em que o existir transcende à realização da singular personalidade de cada um – a simples manutenção da vida não é suficiente para o desenvolvimento da personalidade. Por sua vez, na teoria de Hannah Arendt, não só o homem, para se realizar, necessita ser livre⁴³ para agir e falar, como também precisa desenvolver-se distanciado de qualquer totalitarismo⁴⁴ que o prive da possibilidade de tomar decisões e de gerir sua própria existência⁴⁵. Neste ponto, há de se enxergar o vislumbre da emergência em fomentar uma sociedade de indivíduos capazes de pensar e/ou repensar seus conflitos dentro da comunidade.

A contundente crítica apresentada por Arendt nos leva a repensar sobre o paradigma das necessidades, o processo de despersonalização quando não forem satisfeitas e a complexidade das relações humanas moldadas pelas circunstâncias do externo, do exterior ou alheio.

Diante das consagrações legislativas e avanços judiciais, parece-nos razoável perceber que o modelo adversarial, enquanto embate um contra o outro, para tomada de decisão – no que

⁴² SILVA, Sandoval Alves da; ALVES, Camille de Azevedo; SIQUEIRA, João Renato. O Papel Dos Sujeitos Na Justiça Restaurativa Aplicada A Casos Cíveis Judicializados: Protagonismo Ou Substituição?. São Paulo: Revista Paradigma. Vol. 32. N. 03, 2023, p. 27.

⁴³ A liberdade se relaciona intrinsecamente ao exercício da humanidade. Amartya Sen aduz que a liberdade de escolha oportuniza decidir o que devemos fazer, mas com essa oportunidade vem a responsabilidade pelo que fazemos. Uma vez que uma capacidade é o poder de fazer algo, a responsabilidade que emana dessa capacidade é uma parte da perspectiva das capacidades e isso abre espaço para demandas do dever. A perspectiva das realizações sociais, incluindo as capacidades que as pessoas possam ter, nos leva a uma grande variedade de outras questões que acabam sendo centrais na análise da justiça no mundo e que terão de ser examinadas e analisadas cuidadosamente (SEN, 2012, p. 49).

⁴⁴ A autora esclarece sobre o uso do termo totalitarismo: “*Entende-se totalitarismo não como o regime que priva da liberdade fática, mas o estado de consciência que propicia a alienação da vontade e da racionalidade. Pela alienação, oficiais nazistas justificaram o mal cometido e, pela mesma alienação, suas vítimas foram ainda mais cruelmente aniquiladas. A construção de uma sociedade que abandone os paradigmas que influenciaram a história nazista é uma absoluta urgência da contemporaneidade.*” (SALES; CALOU, 2017, p. 138)

⁴⁵ *Ibid*, p. 138.

tange a sua gestão e resolução de conflitos – tem se tornado, paulatinamente, obsoleto e defasado.

Quando agimos por meio do conflito, fazendo uso de instrumentos de natureza como a violência, jamais saberemos, com certeza, quais serão as eventuais consequências, pois a violência pode se manter racional se buscar objetivos a curto prazo. A violência não promove causas, nem a história, nem a revolução, nem o progresso, nem a reação, mas pode servir para dramatizar reclamações trazendo-as à atenção do público⁴⁶. Em detrimento a isto, os conflitos precisam ser resolvidos para que se restabeleça a paz social e os cidadãos possam retomar seu diálogo. A resolução dos conflitos é uma condição da vida política, mas não é ela que a constitui⁴⁷.

Os conflitos estão presentes em todas as manifestações da vida enquanto fenômeno universal com infinitas expressões, ao passo em que podem ter pelo menos dois significados simultâneos: positivo e negativo. A fronteira entre os dois significados não é bem definida, é ambivalente, relativa e só se pode determinar sua bondade ou maldade com base nos resultados observados a certa distância. O que poderemos determinar como positivo ou negativo serão os métodos utilizados para efetuar as mudanças que os conflitos impõem⁴⁸.

Importa ressaltar que, quando ocorre uma manifestação conflitiva que deságua em um problema, conflito ou insatisfação social, a razão que o leva a existir é o ponto de eclosão que, por meio do diálogo, merece atenção. A manifestação da vontade abriga a revelação de uma inconformidade na harmonia das relações humanas que, em que pese naturalmente combativas, não obsta o seu uso a fim de dar vazão à oportunidade de progredir frente às múltiplas (re)configurações de uma estrutura social.

É natural que as relações sociais sejam permeadas por divergências, as quais podem originar conflitos justificados pela existência de necessidades, interesses, poderes, valores etc.⁴⁹. Todavia, frisa-se que a mera existência de uma necessidade não pode ser um fator decisivo para que o conflito seja instaurado, mas sim o seu não atendimento, seja ele originado

⁴⁶ ARENDT, Hannah. *SOBRE A VIOLÊNCIA*. Tradução André Macedo Duarte, 7ª edição. Rio de Janeiro: editora Civilização Brasileira, 2016, p. 50.

⁴⁷ MULLER, 2007, p. 128.

⁴⁸ VINYAMATA, 2020, p. 35.

⁴⁹ SILVA, Sandoval Alves da; ALVES, Camille de Azevedo; SIQUEIRA, João Renato. O Papel Dos Sujeitos Na Justiça Restaurativa Aplicada A Casos Cíveis Judicializados: Protagonismo ou Substituição?. São Paulo: Revista Paradigma. Vol. 32. N. 03, 2023, p. 37.

por uma supressão de vontade ou pelo confronto dos desejos. É preciso que a necessidade seja racionalmente defensável.

Dessa maneira, entende-se por problema aquela espécie de situação fática que é aplicável a toda circunstância, sendo passível de diagnóstico a partir da leitura de uma variação gradual de questões não enfrentadas. Em outras palavras, um problema, revelado por uma situação, pode ser determinável, diagnosticável e remediável⁵⁰.

Sob a ótica gradual, um problema não necessariamente é um conflito, que detém por característica principal a definição maior em relação a um problema, mas um conflito pode surgir de um problema ao passo em que, de igual forma, um problema pode surgir a partir de um conflito. O caso da definição das insatisfações sociais opera em grau ainda menor, pois trata de um estado de desagrado ou de dissabor coletivo, que ainda não se tornou um problema concreto ou conflito instaurado, mas detém potencial para tanto.

Portanto, seria problema a discrepância entre a situação atual e a situação ideal, ao passo que as insatisfações sociais atuam no primeiro estágio do surgimento de um conflito ou problema relacional ou político, de forma que pode representar uma ameaça a direitos, que são mais difíceis de gerir, pois exigem incentivo, prevenção, transformação, administração e resolução de CPIS⁵¹.

Em suma, podemos afirmar que a principal diferença entre conflitos, problemas ou insatisfações sociais reside no grau de definição dos parâmetros medidos pelos quesitos, as quais veremos mais a frente. Uma insatisfação social está em menor definição em relação a um problema e um problema está em menor definição em relação a um conflito⁵².

⁵⁰ O conceito foi extraído a partir da definição encontrada em Silva (2007, p. 130) acerca do princípio da programação enquanto importante instrumento de planos e programas ao exercício do Poder Público com vistas a concretizar direitos fundamentais sociais. A técnica abordada tem os seguintes procedimentos: determinação da situação, diagnóstico da situação, apresentação de soluções alternativas, estabelecimento de prioridades, definição de objetivos, determinação das atividades para concretizar os objetivos e a determinação dos recursos humanos, materiais e financeiros.

⁵¹ SILVA, Sandoval Alves da; VELOSO, Marcelene Dias da Paz. Os conflitos e a saúde: o desafio das negociações em tempos de Covid-19. Brasília: Revista Jurídica da Presidência, v. 24, n. 132, 2022, p. 201.

⁵² A reforço do arguido, nota-se, a partir do trazido anteriormente, que um conflito pode identificar um problema ou vice e versa. Ao cotejarmos o Código de Processo Civil, vislumbramos a existência dos recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas, alocado no art. 976 e seguintes. Em que pese o veto ao art. 333 do mesmo dispositivo, a qual tratava da conversão da ação individual em ação coletiva, o IRDR, tendo por natureza a aglomeração de processos individuais para o julgamento de um que a todos servirá de parâmetro, guarda semelhança o Código de Processo Civil com o trazido neste tópico. A partir de ações individuais (*problema*), percebe-se uma escala maior em grau de *conflito*, que o transformou em uma espécie de demanda coletiva.

Por este motivo, como alternativa para a gestão de CPIS, a grande questão levantada é que, diante dele, deve-se negociar de forma firme e gentil: firme com os méritos, mas gentil com as pessoas. Deve-se separar o relacionamento conflituoso da sua essência, ao passo que, diante de um conflito, não devem se negociar posições, mas sim interesses, guiados por três critérios de avaliação: a) deve levar a um acordo sensato; b) deve ser eficiente; e c) deve melhorar, ou pelo menos não piorar, a relação⁵³.

Precipualemente, cabe ilustrar que a violência é um elemento central no conflito que permite distinguir processos que poderão ser encarados de forma positiva ou negativa, quando inseridos em um contexto comunitário. De todo modo, leva-se em consideração que a ausência da violência nos conflitos incorre em um caráter positivo e progressivo, apto a indicar e tratar as desconformidades da harmonia social, portanto, quando a violência se faz presente, os conflitos necessariamente serão negativos.

Ao reforço, não há justificativa razoável para promover o uso da violência como resposta a um conflito, independente da extensão do seu dano. A violência está relacionada a sentimentos internos que não foram devidamente tratados, afetando sistemas e estruturas sociais. Seu uso contínuo e não tratado pode resultar em graves consequências, que podem culminar no surgimento de guerras

A violência surge como uma deformação, um exagero da nossa capacidade de reação, das capacidades vitais para superar dificuldades e desenvolver esforços de sobrevivência. A geração de comportamentos violentos origina-se na perda de controle sobre as sensações de medo que estimulam a ação, diante da necessidade de satisfazer nossas necessidades. Este processo não é apenas psicológico, mas também biológico, social, antropológico e ambiental. Assim, parte da atividade social e política tem como objetivo o controle da violência, o qual passa pelo monopólio estatal por meio do sistema judiciário, das forças de segurança e do exército⁵⁴.

Diante do caráter de ambivalência, onde poderão atuar de forma positiva e negativa, vemos que a preocupação da gestão de CPIS é centralizada nas formas de controle destas violências, sendo a oportunidade em que o Estado poderá se valer adequadamente da

⁵³ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como Chegar Ao Sim: Como Negociar Acordos Sem Fazer Concessões. Tradução de Rachel Agravino. Ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018, p. 24.

⁵⁴ VINYAMATA, 2020, p. 39-40.

substitutividade confiada para buscar equilibrar os processos conflitivos. Neste ínterim, a não violência surge como alternativa viável para a regulação dos excessos.

Ao propor a abordagem analítica sobre a não-violência, Judith Butler traz que não trata de contrapor os conceitos de “violência” e “paz”, mas compreender o estatuto de sua negação a partir dos sentidos produzidos em esquemas que procuram justificar o emprego da violência em sua própria fundamentação⁵⁵. Em outras palavras, por considerar a violência uma questão filosófica, emprega o termo não-violência não somente como um contraponto, mas como uma tendência em instrumentalizar o seu sentido sob o viés ético e político de forma conecta aos seus significados, bem como uma compreensão de práticas sociais e políticas a partir de uma reflexão crítica sobre a sociedade.

De todo modo, a não-violência é, enquanto estrutura da filosofia, uma expressão irrecusável da humanidade do homem, onde sua proposição primeira e diretiva é a tolerância ao outro, implicando efetivamente em maior respeito ao interlocutor, não excluindo o debate de ideias. Ressalta-se que não são todas as ideias que são respeitáveis, pois aquelas que fundamentam e justificam a violência são execráveis⁵⁶. A não-violência é, portanto, um acordo em prol da busca por uma alternativa a uma ação violenta.

Cabe lembrar que uma situação conflituosa é sempre o resultado de um entrelaçamento de inúmeras causas e que, para que o conflito seja solucionado, é necessário intervir ao mesmo tempo em cada uma das causas que o engendram. Para designar a resolução de um conflito, fala-se em desenlace, sendo a violência incapaz de promovê-la, pois somente a ação não violenta é capaz de desenrolar um conflito e permitir sua resolução⁵⁷.

Conforme explanado no tópico anterior, a vinculação ao regime de substitutividade não deve eximir do poder estatal a observação da realidade demandada. No âmbito jurídico, abre-se mão de se fazer o que deseja de forma ilimitada em prol da convivência em comunidade, onde o indivíduo se faz substituir para evitar ou tratar os seus problemas, conflitos e insatisfações sociais.

Diante do reconhecimento de um regime de substituição da vontade e outorga do poder de gerência dos conflitos, por certo, o dever de adequação destas CPIS que o Estado absorveu

⁵⁵ RODRIGUES, Natália; ZAMPIERI, Beatriz. Resenha “Butler, Judith. A Força Da Não Violência: Um Vínculo Ético-Político. Tradução de Heci Regina Candiani. Boitempo, 2021”. *Problemata - International Journal of Philosophy*, vol. 12, n. 02, 2021, p. 214.

⁵⁶ MULLER, 2007, p. 51.

⁵⁷ *Ibid*, p. 147

alcança o dever de perfilar as raízes de uma insatisfação e a própria relevância que tem o indivíduo, mesmo que esteja inserido em um contexto de coletividade. Por força, as vontades coletivas, na esteira do ideal de democracia, serão preferidas, mas não significa que as individuais devem ser ignoradas.

Por isso, em benefício da importância das vidas, experiências e realizações, não podem ser substituídas por informações sobre instituições que existem e pelas regras que operam. Instituições e regras são muito importantes para influenciar o que acontece, além de serem parte integrante do mundo real, mas as realizações vão além do quadro organizacional e incluem as vidas que as pessoas conseguem ou não viver⁵⁸. Reitera-se que, sob hipótese alguma, a vontade individual ou de comunidades reduzidas poderão ser desconsideradas, enfatizando o seu tratamento no âmbito processual, foco desta pesquisa.

Por fim, salienta-se que qualquer situação política tende a ser conflituosa. A coexistência entre os homens e a sociedade deve se tornar pacífica, mas continuará conflituosa. A paz não é a ausência de conflitos, mas sim o controle, a gestão e a resolução dos conflitos por outros meios que não os da violência. Desse modo, a ação política deve continuamente visar por uma resolução e tratamento não-violento dos conflitos⁵⁹.

⁵⁸ SEN, Amartya. A Ideia De Justiça. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 48.

⁵⁹ MULLER, 2007, p. 20.

3. DOS CONFLITOS, PROBLEMAS E INSATISFAÇÕES SOCIAIS AO PROCESSO COLETIVO

Na ótica *Dworkiana*, existem dois tipos de ação coletiva: estatística e comunal. A primeira diz respeito a ação do grupo, correspondendo a soma de ações individuais independentes, ou seja, cada membro vem a agir individualmente, não como integrante de um corpo coletivo, visto que os indivíduos não se enxergam como parte de um grupo com propósitos comuns. Já a ação comunal não pode ser reduzida a uma função individual e independente, pois os indivíduos precisam assumir-se como grupos que compartilham do mesmo ideal, formando uma entidade supra-individual⁶⁰, numa concepção interdependente, relacional e política em que a ação de um indivíduo repercute e interfere na vida comum.

Nessa linha de raciocínio, em remissão ao tópico anterior, temos que as condições que melhor servem uma comunidade partem de ações comunais, vez que não dependem de uma prioridade ontológica da comunidade sobre o indivíduo, mas de um certo tipo de atitude compartilhada entre os indivíduos. Trata-se, sim, de prioridade ética, de uma atitude de reconhecimento da prevalência da comunidade, mesmo que haja individual discordância⁶¹.

Na formação do agir coletivo, é possível aferir que as relações sociais, em contato com a responsividade de atos de terceiros, podem acarretar em alguma mudança, ainda que discreta. Isto se justifica a partir da premissa de outros seres que, inseridos em um contexto individual ou coletivo, poderão se identificar ou opor aos ideais projetados.

Dito isto, o cerne do processo coletivo reside em um objeto que tem por origem natureza coletiva, logo, tudo que norteia uma ação coletiva tem por pano de fundo questões de comunidade e vivência social, desde a origem de uma insatisfação social até as cominações por descumprimento de um ato jurisdicional.

Nesta senda, na insurgência de um CPIS, operada como a consequência das diferenças sociais e das necessidades não satisfeitas, tornou-se culturalmente usual que os sujeitos individuais ou coletivamente considerados se projetam para o Poder Judiciário, onde agirá por meio de delegação em regime de substituição de uma competência supostamente resolutiva que, até então, deveria ser natural.

⁶⁰ MENDES, Conrado Hübner. Controle de Constitucionalidade e Democracia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 54.

⁶¹ DWORKIN, Ronald. O Império Do Direito. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003, p. 355.

Nesta esteira, a relação jurídica é coletiva se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria ou classe). Se a relação jurídica litigiosa envolver um direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo, está-se diante de um processo coletivo⁶². Portanto, o processo tem caráter coletivo quando a relação jurídica em conflito for coletiva, seja pela quantidade de afetados ou pela presunção daqueles que podem vir a ser.

No Brasil, o sistema processual de tutela coletiva se dá por meio de uma congregação de diplomas legislativos, de forma geral e abstrata, ainda carecendo de uma norma individual e concreta para disciplinar a matéria. Por este motivo, a doutrina e o legislador buscaram definir o que seria um processo coletivo e quais os seus termos de caracterização. Vejamos a seguir alguns conceitos apresentados por autores sobre a temática.

Segundo Didier Jr. e Zaneti Jr., a ação coletiva é, pois, a demanda que dá origem a um processo coletivo, pela qual se infere a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva, cujas características no Brasil podem ser: a) *legitimação para agir*, normalmente atribuída a um legitimado extraordinário; b) *o regime da coisa julgada coletiva*, que permite a extensão *in utilibus* para as situações jurídicas individuais; c) a caracterização da *litigação de interesse público*, que é requisito para o prosseguimento de um processo coletivo⁶³.

Por sua vez, aduz Edilson Vitorelli que o processo coletivo é a técnica processual colocada à disposição da sociedade, pelo ordenamento jurídico, para permitir a tutela jurisdicional dos direitos afetados pelos litígios coletivos. Para o autor, se esta técnica não existir, os litígios coletivos serão tratados por outras técnicas, processuais ou extraprocessuais, de acordo com o sistema de cada país. Ainda, ressalta-se que um fator relevante para a sua caracterização são as técnicas representativas, onde um sujeito vem a ser legitimado pela ordem jurídica para conduzir o processo em nome da coletividade⁶⁴.

Sob a ótica de Teori Zavascki, para que se possam definir os instrumentos de natureza processual no curso de uma ação coletiva, é preciso compreender direitos transindividuais e

⁶² DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR.; Hermes. Ações Coletivas e o Incidente de Julgamento de Casos Repetitivos – Espécies de Processo Coletivo no Direito Brasileiro. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ, nº 61, 2016, p. 130.

⁶³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR.; Hermes. Ações Coletivas e o Incidente de Julgamento de Casos Repetitivos – Espécies de Processo Coletivo no Direito Brasileiro. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ, nº 53, 2014, p. 60.

⁶⁴ VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural. 2º ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 51.

direitos individuais homogêneos. Direitos coletivos⁶⁵ transindividuais são direitos sem o titular determinado e materialmente indivisível, onde, apesar de titularidade indeterminada, é possível se conceber a unidade da espécie. Por sua vez, os direitos individuais homogêneos são os direitos subjetivos individuais, usado para identificar um conjunto de direitos ligados por uma relação de afinidade e semelhança⁶⁶.

Outrossim, João Paulo Lordelo Tavares aduz que, ainda que o conceito de processo coletivo seja algo bastante simples, não o é a sua disciplina jurídica. A normatização das interações entre o grupo titular do direito coletivo, os membros do grupo, o legitimado coletivo, as partes adversas, terceiros intervenientes e o órgão julgador compõem o devido processo legal coletivo, repleto de questionamentos sem expressas respostas legais. Somam-se a isso as variadas espécies de técnicas processuais coletivas utilizadas para a solução de litígios que podem ostentar os mais diversos tons de complexidade⁶⁷.

O processo coletivo, como um excerto do gênero processo jurisdicional, pode ser concebido como um procedimento (ato complexo) destinado à produção da norma jurídica em razão do exercício da jurisdição. A marca que o distingue repousa no objeto litigioso, que envolve uma situação jurídica coletiva⁶⁸.

Sob análise dos conceitos trazidos, arrisca-se acrescentar que ação coletiva é, em essência, uma ação de origem e destinação coletiva, ou seja, *por e para* si, não obstante um processo individual originalmente tratando de demanda de natureza coletiva, podendo vir a se tornar uma ação coletiva por meio do manejo de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Assim sendo, vimos que é possível conceituar o processo coletivo de forma ampla, tendo por particularidade o fato de nele se postular um direito coletivo igualmente em sentido amplo (situação jurídica coletiva ativa) ou a existência de uma situação jurídica coletiva

⁶⁵ Para Zavascki (2005, p. 27), direito coletivo é a designação genérica para duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo, sendo a denominação que se atribui a uma especial categoria do direito material, nascida da superação da dicotomia interesse público e interesse privado.

⁶⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela De Direitos Coletivos E Tutela Coletiva De Direitos*. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Repositório UFRGS, 2005, p. 28.

⁶⁷ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. *Grupo E Membro De Grupo: Premissas Jurídicas, Filosóficas E Sociológicas Para A Adequada Compreensão Dos Processos Coletivos*. *Revista de Processo*. vol. 319. ano 46. p. 263-284. São Paulo: Ed. RT, setembro de 2021, p. 03.

⁶⁸ *Ibid*, p. 03.

passiva⁶⁹. Com efeito, o complexo de ações coletivas em nosso ordenamento persegue, a todo custo, a suficiência na solução de problemas como litigiosidade repetitiva, litigiosidade de massa ou hiperjudicialização de conflitos.

Em prol da cautela que merece a condução de uma ação coletiva, ao se abordar um aspecto passível de incorrer em eventual decisão coletiva exarada pelos próprios titulares ou em seu benefício pelo regime de substitutividade, deve-se inferir que qualquer julgamento não pode ser proferido de qualquer forma, com base em superficialidades, mas buscando o grau adequado da interpretação mais benéfica, sem comprometer o texto normativo positivado ou o direito coletivo violado.

3.1. Processo deliberativo dialógico, rodadas procedimentais e a teoria do processo por quesitos

Sob a concepção prospectiva e retrospectiva, analisaremos, como norma introdutória às bases desta pesquisa, o principal marco teórico alçado nesta linha, bem como sua finalidade, conteúdo e objetivos, propondo a melhor delimitação e clareza acerca das obrigações que decorrem dos direitos sociais⁷⁰. Ato contínuo, trataremos ainda sobre o uso das rodadas procedimentais e a última palavra provisória enquanto instrumentos de aplicação dos elementos questionadores, uma vez que neste, caberá analisar os impactos da teoria dialógica institucional na formação dos quesitos.

Na evidência de uma crise causada pela má gestão dos problemas e insatisfações sociais, cuja herança são as brechas consideráveis deixadas na estrutura de um Estado de Direito, Silva (2016) instituiu um marco teórico a partir da concepção de uma teoria que visa analisar, segundo a variação de critérios, com o fito de distinguir especificidades em um conflito, batizando-a de teoria dos processos por quesitos, cuja baliza é o modelo proposto pelos aspecto deliberativo-dialógico.

Precipuamente, a premissa principal do modelo deliberativo dialógico proposto é envolver todos os participantes no diálogo em uma rodada procedimental para que se alcance o

⁶⁹ *Ibid*, p. 03.

⁷⁰ SILVA, 2016, p. 194.

acordo de vontades e, assim, evite o processo de substituição volitiva, ainda que seja usada para almejar um acordo na via extraprocessual⁷¹.

Diante disso, o primeiro impacto da teoria do diálogo institucional na construção coordenada do significado dos direitos humanos sociais refere-se ao "*quem decide*". Enquanto as demais teorias concentram-se no Parlamento e na Corte, no âmbito do diálogo processual, a decisão é construída conjuntamente em rodadas procedimentais por meio de acordos deliberativos e fundamentados, que servirão de decisão provisória, com a participação dos envolvidos na solução do problema a ser resolvido. Há, portanto, um fórum deliberativo dialógico plurilateral⁷².

Ainda sobre este quesito, cabe mencionar que o questionamento em voga abarca os conceitos de legitimidade substancial, oriunda de precedentes persuasivos, e legitimidade procedimental, baseada na tutela jurídica promovida por uma autoridade competente, a exemplo do Ministério Público⁷³, cujo intuito da responsabilidade é compromissar todos os envolvidos para cumprir o acordo de concretização. Para tanto, destaca-se, desde logo, que o quesito em destaque centraliza grande parte do problema perseguido nesta pesquisa, as quais serão melhor tratados em tópico apropriado.

Quando tratamos do conteúdo decisório, o quesito "*o que se decide*" surge, a fim de que se defina objeto para exigibilidade ou executividade dos direitos em sede de políticas públicas. Como o critério de definição dos direitos sociais, quase sempre, é fluido e flexível por estar condicionado a fatores e condições prospectivas que, em que pese previsíveis, podem sofrer alteração, a aplicação da última palavra provisória visa atender a concretização dos direitos, sem que se enfrentam grandes desgastes na nova especificação dos direitos sociais⁷⁴.

Por sua vez, o "*como se decide*" incumbe a função de delimitar os passos, procedimentos e instrumentos a serem adotados no curso das rodadas procedimentais. Na teoria do diálogo, o acordo vai além do conteúdo ou substância decisória (*output*), mas alcança o aspecto formal (*input*)⁷⁵. Isto, com efeito, para que sejam efetivados os direitos sociais que se destacam face a uma inconformidade no plano fático.

⁷¹ *Ibid*, p. 193.

⁷² *Ibid*, p. 194.

⁷³ *Ibid*, p. 195.

⁷⁴ *Ibid*, p. 197.

⁷⁵ *Ibid*, p. 197.

Ressalta-se que, nesta fase, os instrumentos procedimentais a ser utilizados serão, a exemplo e alternativa ou conjuntamente, as audiências públicas, a mediação e inquérito civil público, além do manejo de ações coletivas, a fim de que um diagnóstico especializado seja levantado sobre o manto da justiça procedimental e urgência na promoção do diálogo. De igual forma ao quesito *quem*, o quesito *como* ganhará destaque especial em capítulo próprio para fundamentar as bases deste trabalho, no aspecto das delimitações procedimentais necessárias a proposta aqui revelada.

O quesito “*quando se decide*” busca definir o momento em que os efeitos serão sentidos, bem como seu tempo de validade, em uma visão retrospectiva ou prospectiva, haja vista que muitos direitos sociais necessitam de um padrão de concretização e aplicabilidade no futuro⁷⁶. Nesta dimensão temporal, demanda-se que o olhar se dirija tanto aos fatos do passado quanto aos atos do futuro, a fim de que possam ser julgados de forma eficaz, aptas a formar um plano de reestruturação da causa. Outro aspecto relevante sobre este quesito são os atos normativos pretéritos que são evitados pela inconstitucionalidade.

Nesta rodada, à semelhança da modulação dos efeitos de inconstitucionalidade movida pelo Supremo Tribunal Federal, os elementos questionadores permitem que os interessados na resolução conflitiva, à luz do processo deliberativo, comprometam-se com a concretização do acordo, ainda que se faça uso de cominações nos casos de descumprimento⁷⁷.

No fundamento “*por que se decide*”, o processo dialógico se debruça sobre os atos e razões de decidir em que possa compreender: a) a explicação histórica, enquanto intenção concreta de um sujeito; b) a generalização empírica, enquanto estudo das ações que se consideram dentro do padrão da normalidade; c) o tipo-ideal, enquanto interpretação dos sentidos⁷⁸. Importa salientar que o quesito em colenda se vale do poder informal⁷⁹ para buscar a concretização da premissa dialógica.

⁷⁶ *Ibid*, p. 201.

⁷⁷ *Ibid*, p. 202.

⁷⁸ *Ibid*, p. 203.

⁷⁹ Para fins de esclarecimento, o poder informacional é também o poder do expert ou do especialista (ou de uma instituição burocratizada), criada especialmente para fornecer informações que possam influir na tomada de decisão por meio da apresentação de razões que levam o outro a compreender a força dos motivos em virtude do conhecimento especializado que se tem (FRENCH; RAVEN, 1959, p. 267)

No “*onde se decide*”, sabendo que trata do lugar de cumprimento da deliberação⁸⁰, busca a determinação da competência jurisdicional para a proteção dos direitos sociais, sejam eles coletivos ou difusos, ao passo em que se fixa a competência para abrangência territorial que pode compreender local, região ou estado, haja vista que a proximidade com o dano permite o acesso às razões fáticas e insatisfações oriunda dele⁸¹.

O questionamento sobre o “*quanto custa*” é tema controvertido nos tribunais e nas rodadas procedimentais dialógicas conduzidas pela instituição ministerial, sobretudo em razão das teorias da reserva do possível e da impossibilidade de cumprir decisões que não levam em consideração o que é uma decisão econômica e financeiramente possível sob a égide da lei orçamentária, sem olvidar o atendimento do mínimo existencial⁸².

Conforme vimos previamente, o quesito “*quanto*” abarcará os aspectos da dimensão econômica à luz dos gastos necessários da receita pública, enquanto análise de custo para o Estado na condução de uma demanda, acerca do uso das técnicas de retorno ao *status quo* sob os aspectos da mensuração de eventuais indenizações, podendo atingir aspectos psicológicos.

O questionamento “*cominações da decisão*”, representando as consequências jurídicas pelo descumprimento da decisão procedimentalmente deliberativa, trata da estipulação de sanção ou penalidade na forma de multas ou suspensão de atividades. Os impactos de um processo dialógico e deliberativo encontrados neste quesito residem na proposta de uma condução processual ativa pelos envolvidos a fim de, conjuntamente, decidir qual a cominação mais adequada para garantir o cumprimento do acordo⁸³.

O uso deste quesito, tanto quanto os demais, possibilita o exercício da negociação dos termos, onde é possível inferir que o poder do juízo é equivalente ao poder dos envolvidos. Ainda, a resposta a este quesito, abre as portas para futuras, caso necessárias, negociações por meio de novas rodadas procedimentais.

⁸⁰ Neste sentido, ressalta-se que a compreensão da “decisão” não se vincula unicamente a eventual ato procedimental praticado pelo juízo responsável, na figura do magistrado. Se partimos do pressuposto dialógico, a decisão igualmente poderá ser emitida pelos atores e interessados no processo. Por este motivo, Silva (2016, p. 204) sustenta que usualmente o local de deliberação resolutiva provisória para a concretização ou cumprimento está intimamente vinculada ao local da lesão ou da ameaça aos direitos sociais protegidos.

⁸¹ *Ibid*, p. 204.

⁸² *Ibid*, p. 205.

⁸³ *Ibid*, p. 209.

Importa frisar que a resposta à estes quesitos, em virtude da preocupação com as deliberações que levarão a um acordo resolutivo, prima pela eficácia dos padrões decisórios e a proteção aos direitos sociais afetados ou sob ameaça de afetação. Nesta senda, a análise dos quesitos facilita tanto os atos jurídicos formais quanto os materiais, mas, para tanto, dependerá da análise do juízo que uma decisão que não participa o processo aos envolvidos tem por objetivo apenas o encerramento da demanda, não sua efetiva resolução.

Apresentadas as premissas iniciais deste marco teórico, imperioso ressaltar que as relações humanas são complexas, variáveis e flexíveis, logo, a melhor forma de condução de um processo coletivo deságua na observação cautelosa de cada rodada para resposta aos quesitos.

Por fim, cabe observar, em atenção às formas de mutação das relações sociais, que o manejo de decisões não poderá implicar em um caráter definitivo. A resposta a uma rodada deliberativa não remete ao seu encerramento, mas tão somente a uma resposta provisória. Deste modo, verificados sustentáculos teóricos desta pesquisa, na esteira da necessidade de concretizar direitos e viabilizar a ampla participação dos interessados no processo coletivo, caberá compreendermos o que seriam as rodadas procedimentais.

Assim sendo, são rodadas procedimentais as formas de instrumentalização de um processo de *quesitação*, ao passo que os questionamentos (*o que, por que, onde, quando, quem, como, para que, a cominação* e o *custo* da tomada decisão) só podem ser respondidos se houverem sido feitos em formato de rodadas construídas dialogicamente em que os sujeitos envolvidos, as partes e atores processuais, possam ter ampla participação, objetivando atribuir uma definição provisória para prestação de concretização e efetividade.

A concretização desses direitos surge de uma exigibilidade progressiva, sendo imediata para algumas situações presentes e diferida (aspecto prospectivo) para outras situações porque condicionada à conclusão dos processos de identificação das etapas anteriores, de forma a sempre perseguir, contínua e gradualmente em rodadas procedimentais, os elementos identificadores necessários à individualização da relação jurídica até acomodá-los provisoriamente.

As rodadas procedimentais se mostram como uma adequada ferramenta para um processo coletivo, pois a resposta de cada quesito pode se dar em mais de uma rodada, bem como uma rodada procedimental pode responder a mais de um quesito. Ainda, por definição, é provisória, logo, não possui caráter definitivo, à proporção que, na iminência de insatisfeito um dos quesitos, não obsta nova rodada procedimental para tentar respondê-lo, não havendo limites quantitativos, qualitativos ou temporais.

Na teoria dos processos por quesitos, não há ordem ou hierarquia para a resolução dos CPIS ou da formulação dos quesitos, revelando-se de acordo com a questão que se mostra apta a ser enfrentada. Inicia-se a rodada procedimental pelo questionamento que desejar ser respondido naquele momento, tomando por guia a autonomia da vontade das partes ou sujeitos envolvidos, uma vez que ocupam o espaço de verdadeiros protagonistas de um processo, enquanto o juiz é o facilitador ou o julgador dessa condução.

A não resposta de um dos quesitos pode importar temporária e gradualmente no fracasso ou no sucesso parcial de uma rodada procedimental, pois, em que pese os questionamentos não possuírem hierarquia ou ordem de aplicação, suas respostas não são alternativas, mas condicionantes, a fim de que se alcance uma decisão satisfatória.

Com efeito, a teoria, originalmente, se debruçou sobre as rodadas procedimentais de concretização dos direitos sociais no modelo em que as estruturas dialógicas de autocomposição dos direitos sociais deverão compreender atos, normas e instrumentos concatenados, tendo por finalidade alcançar as seguintes fases: iniciativa, persuasão racional deliberativa ou de concretização, aplicação ou realização e fiscalização ou controle. Para fins metodológicos, demonstrar-se-ão as duas primeiras fases com vistas à concretização dos direitos.

Em breve explicação, na fase iniciativa, autua-se formalmente o processo para dar início, seja de ofício ou por provocação, podendo se utilizar de notificações, requisição de documentos e entre outros. A fase da persuasão racional deliberativa, por sua vez, subdivide-se em três outras fases: pré-deliberativa (*pre-decisional*), deliberativa (*decisional*) e pós-deliberativa (*postdecisional*).

A persuasão racional deliberativa envolve a fase pré-deliberativa com a coleta de informações, o diagnóstico do problema, planejamento da solução e exposição ou articulação pública racional dos argumentos levantados para fins de convencimento dos demais envolvidos.

Já na fase deliberativa, propõe-se o diálogo entre os envolvidos na busca de um acordo ou da acomodação dos interesses em jogo, permitindo-se a participação de todos os envolvidos e o engajamento coletivo dos partícipes. Na fase pós-deliberativa, formaliza-se o acordo deliberativo e fundamentado, considerando-se o engajamento de todos os partícipes, buscando-se o deslinde por meio do acordo ou o desacordo mínimo com a participação de todos os envolvidos.

Partindo da racionalidade persuasiva, a participação das partes e atores processuais, que são os sujeitos processuais envolvidos, é o objetivo, na medida em que, no caso de ausência de

participação ou participação não adequada, a rodada procedimental deve ser suspensa e remarcada, primando pelo objetivo de prestar concretude aos direitos e garantias sociais em um processo coletivo, cabendo recorrer às hipóteses de representação civil ou processual, conforme o caso.

A finalidade primária das rodadas procedimentais originárias ou negociais seria, tão somente, garantir que os participantes tenham acesso a um acerto moral de suas razões em um ambiente propício à escuta e fala autocompositiva, afastando um ambiente adversarial. Por este motivo, instituiu-se a última palavra provisória⁸⁴ como forma de considerar a autonomia da vontade e a gerência do conflito.

Diante das fases propostas iniciais na fase de fundação e base da teoria, pois as relações surgem originariamente entre os sujeitos envolvidos pelas ações humanas e pelas ações materiais para superar uma pretensão resistida, passa-se das compreensões basilares do processo coletivo a fim de correlaciona-lo à teoria apresentada.

3.2. Breve história do processo coletivo

A criação ou uso de um instrumento coletivo que observe os direitos sociais de forma adequada deve considerar aspectos como a autonomia da vontade e o não satisfação das necessidades humanas e dos desejos racionalmente defensáveis, bem como a vedação ao exercício arbitrário de suas próprias razões. Nesse sentido, é justo que a tutela jurisdicional proponha a proteção aos direitos, contenha arbitrariedades e persiga a garantia da harmonia coletiva. Por isso, à guisa da concepção de que será coletivo o processo que lidar com conflitos, problemas e insatisfações sociais coletivas, caberá discorrermos sobre o desenvolvimento de diferentes modelos de tutela jurisdicional.

Em origem, o processo coletivo surgiu como um ato complexo derivado de uma relação conflituosa que necessariamente teve fundamento coletivo. Em seus termos, foi-se estabelecida

⁸⁴ A última palavra provisória, baseada nos acordos fundamentados e na autonomia constitucional, poderá ser revista quando houver a necessidade. De outra forma, pode ser desfeita, anulada ou desconsiderada caso haja algum vício de vontade, como erro, dolo, coação etc. ou algum vício de proporcionalidade em relação às normas constitucionais, no que se refere à dimensão institucional (sujeito), jurídica (conteúdo), racional (razões apresentadas), temporal (tempo), procedimental (modo) e geográfica (lugar de concretização). Sendo assim, observa-se que as deliberações tomadas em tais processos gozam de certa estabilidade, apesar da provisoriidade da decisão e das novas rodadas procedimentais com base no acordo e na autonomia constitucional.

a presença de um sujeito ativo ou passivo, qual seja um grupo⁸⁵, que esteve envolvido em uma questão de direito (situação jurídica ativa) ou estado de sujeição (situação jurídica passiva)⁸⁶.

A princípio, uma das primeiras formas de ações coletivas surgiu em Roma, que, a pretexto da necessidade de tutelar interesses de cidadãos em conjunto, criou-se a *actio romana* com vistas a propor um tratamento dos interesses transindividuais.

A *actio romana* tinha, predominantemente, finalidade penal, sendo utilizada para apurar delitos ou ameaças, implicando ao demandado, caso condenado, o arbitramento de multa e a pena de ostentar o título de transgressor. Quanto à legitimidade ativa para propor esta ação popular romana, bastava que o demandante gozasse de direitos civis⁸⁷⁸⁸.

A partir desta, diz-se que a tutela coletiva detém mais alguns marcos históricos, todavia, para os recortes desta dissertação, iremos elucidar as *class actions* norte-americanas e o modelo *Verbandsklage* alemão, as quais impactaram, de forma direta, a formação do microssistema coletivo no Brasil.

A *priori*, destaca-se que o embrião do sistema inglês foi o *common law*, onde se deram os primeiros passos da tutela coletiva a partir das *class actions* (“ação de classe”). De início, o instituto enfrentou problemas quanto à aplicação prática e teórica decorrente da ausência de contornos suficientes. Todavia, em 1938, com o advento da *Rule 23* das *Federal Rules of Civil*

⁸⁵ Neste conceito apresentado, os autores designaram grupo enquanto gênero, englobando comunidade, categoria ou classe (DIDIER JR.; ZANETI JR, 2014, p. 58).

⁸⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR.; Hermes. Ações Coletivas e o Incidente de Julgamento de Casos Repetitivos – Espécies de Processo Coletivo no Direito Brasileiro. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ, nº 53, 2014, p. 58.

⁸⁷ Importa mencionar que, em Roma, o usufruto de direitos civis era restringido às mulheres, aos menores (THIBAU, OLIVEIRA, 2016, p. 105) e, adiciono, aos escravos, conforme se pode notar do discurso de Aristóteles, ao defender que a base política deveria ser escravagista, senão vejamos: “a utilidade dos escravos é mais ou menos a dos animais domésticos: ajudam-nos com sua força física em nossas necessidades cotidianas. A própria natureza parece querer dotar de características diferentes corpos dos homens livres e dos escravos. Uns, com efeito, são fortes para o trabalho ao qual se destinam; outros, são perfeitamente inúteis para coisas semelhantes, mas são úteis à vida civil, que assim se acha repartida entre os trabalhos da Guerra e os da paz. Mas acontece o contrário muitas vezes: indivíduos que só possuem o corpo de um homem livre, ao passo que outros dele só tem a alma” (ARISTÓTELES, 2017, p. 18).

⁸⁸ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; OLIVEIRA, Izabela Cristina de. Tutela Jurisdicional Coletiva: Aspectos Históricos E O Microssistema De Tutela Dos Direitos Coletivos No Direito Brasileiro. Revista Paradigma, a. XXI, vol. 25, nº 01, p. 102-124. São Paulo: Repositório UFMG, 2016.

Procedure, o método de tutela coletiva ganhou nova roupagem de instrumento eficaz para a garantia dos direitos⁸⁹.

Tal modelo de tutela jurisdicional de direitos coletivos tem por características principais, além da legitimidade de um ou alguns indivíduos exercerem a adequada representação do grupo, a formação de coisa julgada *pro et contra* para toda a classe representada⁹⁰. Assim sendo, a demanda coletiva, independentemente de seu resultado, vincula todos os membros do grupo. Em contraponto, conforme leciona Taruffo⁹¹, o mecanismo do *opting out* permite ao titular do direito individual se eximir dos efeitos da sentença coletiva, caso considerado mais vantajoso. Esta é a razão da *class action* ser amplamente divulgada, pois garante aos membros do grupo a adequada notificação e, assim lhes possibilitando o exercício do *right to opt out*.

O outro modelo alemão, *Verbandsklage*, denominada ações associativas, é bastante difundido na Europa Continental, visando tutelar os direitos de grupos de forma mais restrita do que em comparação às *actions* norte americanas e as ações coletivas brasileiras, estando preminentemente voltado à tutela de obrigação de fazer e não fazer. Essas ações associativas alemãs têm como característica central a especial legitimação ativa das associações, pelo qual um sujeito pode tutelar em nome próprio direito, o distanciamento extremo da tutela de direitos individuais⁹².

Ainda, cabe mencionar, a título de informação, que o rol de tutelas coletivas na Alemanha detém o modelo *Musterverfahren*, o chamado procedimento modelo. Criado no ano de 1991, inspirado pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR no Brasil, este procedimento proporciona o julgamento pelo rito de um procedimento-modelo, no qual o objetivo é formar uma decisão coletiva acerca de questões de fato ou de direito comuns, e é

⁸⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: Tutela De Direitos Coletivos E Tutela Coletiva De Direitos. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Repositório UFRGS, 2005, p. 20.

⁹⁰ Após julgada a demanda, e caso não seja finalizada por meio de um acordo entre as partes, esta transitará em julgado, sendo a coisa julgada *pro et contra*, ou seja, produzindo efeitos a todos os membros do grupo, independentemente de participação no processo judicial e do resultado da demanda judicial (procedente ou improcedente). Porém, para que esta coisa julgada se opere é necessário o preenchimento de dois requisitos: 1. A notificação dos representados, nos casos das *class actions for damages*, para que possa exercer o seu direito de exclusão (*right to opt out*); 2. Representação adequada (PESSOA, 2019, p. 16).

⁹¹ TARUFFO, Michele. Modelo de tutela jurisdicional de los intereses colectivos. Tradução de Juan Carlos Guayacán Ortiz. Bogotá: Revista de Derecho Privado, 2005. p. 30.

⁹² *Ibid*, p. 82.

dividido em três fases: 1) pedido de instauração exclusivo das partes, com os apontamentos controvertidos e o escopo do tratamento coletivo, demonstrando que a lide possui repercussão extraprocessual; 2) juízo de admissibilidade e pedido, pelo juízo de piso, de remessa dos autos ao Tribunal superior para participar; 3) julgado pelo Tribunal, haverá o retorno do processo para julgamento dos processos individuais⁹³.

Por sua vez, na contemporaneidade do século XIX, em 1836, a Bélgica se tornou o primeiro país a regulamentar legislativamente a Ação Popular. Em seguida, a medida se implementou na França, por meio da lei comunal de 30 de março de 1837. Posteriormente, na Itália, por meio das leis de 26 de outubro e de 20 de setembro de 1859, previu-se a possibilidade de Ações Populares em matéria eleitoral⁹⁴.

Após nos depararmos com a crescente de coletivização do direito, caberá revisitarmos a tutela coletiva no Brasil. O sistema processual brasileiro, com a vigência do Código de Processo Civil de 1973, dividiu os procedimentos em tutela de conhecimento, execução e cautelar, sobrepondo os mecanismos para que o processo apenas pudesse atender direitos subjetivamente pleiteados em demandas individuais, pouco tratando de direitos coletivos perquiridos em ações coletivas⁹⁵.

Isto posto, o modelo brasileiro de processo coletivo assumiu, ao longo da construção da tutela coletiva, particularidades próprias que lhes garantiram autonomia em relação ao modelo norte-americano, acusando uma concepção dúplex de modelos de tutela coletiva centrados, principalmente, nas *Verbandsklage* e *class-actions*⁹⁶.

Em giro histórico, um marco na tutela coletiva brasileira foi a edição da Ação Popular, em 1965, respectivamente, a Lei n.º 4.717, que, ainda que de forma restrita à tutela do patrimônio público, sucedeu uma ruptura quanto à compressão de participação coletiva. Já na

⁹³ PESSOA, Thiago Simões. A ação probatória autônoma aplicada ao processo coletivo. Dissertação do Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. Curitiba: Repositório UNIBRASIL, 2019, p. 18.

⁹⁴ THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; OLIVEIRA, Izabela Cristina de. Tutela Jurisdicional Coletiva: Aspectos Históricos E O Microssistema De Tutela Dos Direitos Coletivos No Direito Brasileiro. Revista Paradigma, a. XXI, vol. 25, nº 01, p. 102-124. São Paulo: Repositório UFMG, 2016, p. 106.

⁹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: Tutela De Direitos Coletivos E Tutela Coletiva De Direitos. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Repositório UFRGS, 2005, p. 03.

⁹⁶ BRANDÃO, Carla de Jesus; CARDOSO, Juliana Provedel. As duas técnicas de processo coletivo: ações coletivas e casos repetitivos. Revista Eletrônica de Direito Processual, nº 17, 2016, p. 83.

década de 1980, surgiram outras importantes previsões legislativas e constitucionais acerca da tutela dos direitos coletivos.

Em 1981, publicou-se a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei Orgânica do Ministério Público, ambas prevendo a legitimidade do parquet para apresentação de ações civis públicas para tutela do meio ambiente. Em 1985, editou-se a Lei de Ação Civil Pública, estendendo a proteção coletiva para, além do meio ambiente e o patrimônio público, proteção do direito do consumidor⁹⁷.

Posteriormente, com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) instituindo o núcleo do microsistema de tutela coletiva na legislação doméstica, integrando ainda a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65), a Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09) e a Lei da Ação de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), aplicando-se a variar do caso que a demandar.

Observa-se que a tutela coletiva no Brasil, diante dos diversos diplomas normativos, elegeu como base primária a legitimidade para a propositura da ação, motivo pelo qual o exploraremos de forma minuciosa nos tópicos seguintes.

3.3. Espécies de processo coletivo

No sistema brasileiro, os instrumentos que tratam de situações coletivas dividem-se em dois tipos: a) ações coletivas; e b) julgamento de casos repetitivos, disposto no art. 928, CPC⁹⁸. Em ambos os casos, busca-se a resolução (gestão) de um conflito coletivo por meio do uso de instrumentos processuais.

Conforme vimos anteriormente, as ações coletivas são procedimentos jurisdicionais que tutelam direitos difusos, coletivos *strictu sensu* ou individuais homogêneos, estruturados a partir do microsistema processual coletivo. Aliado a isto, o julgamento de casos repetitivos busca analisar um problema reiterado no campo fático de direito, a partir de um modelo de

⁹⁷ PESSOA, Thiago Simões. A ação probatória autônoma aplicada ao processo coletivo. Dissertação do Programa de Pós-Graduação do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. Curitiba: Repositório UNIBRASIL, 2019, p. 22-23.

⁹⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações Coletivas e o Incidente de Julgamento de Casos Repetitivos – Espécies de Processo Coletivo no Direito Brasileiro. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ, nº 61, 2016, p. 132.

juízo formado pelo incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976 a 987, CPC) e por recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 1.036 a 1.041, CPC)⁹⁹.

O propósito da ação coletiva é a prolação de uma decisão final que tenha aptidão para a formação de coisa julgada coletiva: a situação jurídica coletiva litigiosa passa a ser situação jurídica coletiva julgada. Nessa esteira, a coisa julgada pode ser desfeita pelos instrumentos usuais do processo coletivo (ação rescisória, ação para produção de prova nova capaz de por si só alterar o resultado da decisão anterior, resultante da coisa julgada *secundum eventum probationis*).

No que toca ações de aspecto coletivo, salienta-se que, no ordenamento jurídico pátrio, a coisa julgada coletiva somente pode beneficiar os membros do grupo, ou seja, somente poderá a decisão proferida favorável vincular de forma automática o grupo afetado, ao passo que o contrário, na improcedência do pedido, cabe ao membro do grupo, caso queira sair (*opt out*), mover ação individual¹⁰⁰, se tomar ciência nos autos da ação individual.

Desta feita, ao se trazer o instituto processual de análise de casos repetitivos, merece destaque o seguinte ponto.

O julgamento de casos repetitivos possui alguns propósitos: a) definir uma solução (gestão) uniforme a uma questão de direito que se repete em processos pendentes, possibilitando o julgamento de todos em um mesmo sentido, a variar das especificidades; b) eventualmente, uma vez observadas as exigências formais e materiais do sistema de precedentes brasileiros, produzir precedente vinculante a ser seguido em processos futuros, em que questão semelhante volte a aparecer¹⁰¹.

Importa ressaltar que a escolha da técnica dependerá do atendimento às especificações da demanda, sujeitas a eleição de alguns critérios prévios, como a análise da origem do processo (*protocolo*) enquanto processo individual ou processo coletivo. De certo, a escolha deverá se dar em prol da melhor estratégia processual, pois questões como legitimidade (*quem*), custos, eventuais consequências (*cominações*), localidade (*onde*) e a causa de pedir (*o que*) definirão o curso processual e a efetividade da tutela jurisdicional.

⁹⁹ BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Dos Litígios Aos Processos Coletivos Estruturais: Novos Horizontes Para A Tutela Coletiva Brasileira. 1ª edição. Belo Horizonte, São Paulo: editora D'Plácido, 2021, p. 17.

¹⁰⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR.; Hermes. Ações Coletivas e o Incidente de Julgamento de Casos Repetitivos – Espécies de Processo Coletivo no Direito Brasileiro. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ, nº 61, 2016, p. 132.

¹⁰¹ *Ibid*, p. 133.

Para ambas as técnicas, importa destacar que a escolha de proceder em via de ação coletiva ou em via de julgamento de causas repetitivas poderá variar sem a ocorrência de implicações negativas ou prejuízos para o grupo envolvido, dependendo, unicamente, da estratégia que aqueles que litigam preferirem se valer, vez que a tutela coletiva deve ser estudada a partir do mapeamento do conflito, ou seja, do estudo aprofundado do litígio coletivo¹⁰².

Sendo distintos, a diretriz que busca eleger uma técnica de ação coletiva revela a imprescindibilidade, bem como a urgência, no azeitamento destes instrumentos para que haja o encaixe das engrenagens para as soluções de conflitos no processo coletivo.

3.4. Ação e legitimação processual coletiva

A palavra “ação” tem sua origem etimológica nos termos em latim “*actio, onis*”, as quais abrigam a tradução literal da própria palavra em remissão ao ato de se movimentar. Incorporado na língua portuguesa, a ação pode ser interpretada como a manifestação de uma força por meio da operação de um agente. Esta compreensão linguística nos apresenta o panorama inicial do que seria a ação no Direito Processual.

Ao vislumbrarmos o histórico jurisdicional do processo, vimos o “direito” ou “poder” de ação, revisitado por diversas teorias que perpassam pela construção do que seria a própria essência do direito, sofrer revoluções e reinterpretações cujo objetivo era centrado no interesse em delimitar as suas condições por meio do provimento judicial.

Neste sentido, há de entender que o processo, instrumento da ação, encarado pelo aspecto dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles subjacentes com os sujeitos a ela relacionados, configura uma ferramenta indispensável à função jurisdicional exercida com o objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei¹⁰³.

Se ação é um ato jurídico¹⁰⁴, o direito de ação é um ato fundamental composto por um conjunto de situações jurídicas que garantem ao titular o poder de acessar os tribunais e, por

¹⁰² BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. *Dos Litígios Aos Processos Coletivos Estruturais: Novos Horizontes Para A Tutela Coletiva Brasileira*. 1ª edição. Belo Horizonte, São Paulo: editora D'Plácido, 2021, p. 22.

¹⁰³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 301.

¹⁰⁴ Celso Neves (1995, p. 117-118 *apud* Didier Jr., 2015, p. 281) defende que ação é um ato jurídico, portanto, trata-se do exercício do direito de ação, por isso, pode também ser chamado de ação exercida.

meio deles, exigir uma tutela adequada, tempestiva e efetiva, sendo também resultado da incidência de diversas normas e princípios¹⁰⁵.

Com o aprimoramento dos estudos da ciência processual, expandiu-se o rol de teorias decorrentes de inquietações sobre o que é ação, processo e das suas relações, as quais diversos teóricos puderam contribuir para a acepção do que seria e os limites que os integram e qualquer pesquisador que deseje se debruçar sobre legitimidade processual também se preza a buscar entender as teorias que explicam o direito de postular uma ação.

O valor destas teorias oscila entre interesse histórico, para fins contextuais, e interesses concretos, as quais contribuem para a melhoria dos aspectos da ação, as quais, em breve aparato, veremos a seguir.

3.4.1. Teorias da ação

As teorias brevemente abordadas neste tópico possuem o condão de apresentar e definir, historicamente, o papel das ações, conceito *in abstracto*, a fim de elucidarmos o papel de gestão e condução de conflitos, problemas e insatisfações.

3.4.1.1. Teoria imanentista (civilista), concretista e abstrata

Também chamada de escola clássica ou civilista, a teoria imanentista, de autoria de Friedrich Von Savigny, inaugurou o debate histórico acerca do que seria ação e sua natureza jurídica, cujo berço desta teoria foi a *lex romana*.

A base desta teoria era o caráter de estático que o direito material, ao delimitar os direitos e deveres, detinha em relação a autonomia do direito processual. A rigor, a teoria negava tal autonomia, vindo a ser encarada como uma qualidade de todo ou próprio direito que reagia a uma violação¹⁰⁶. Em outras palavras, para a teoria, não se pode falar em direito processual como apartado do direito material, pois seria mera consequência do movimento de persistir por um direito, confundindo-se os conceitos diante do que se postulava.

Em acordo, a teoria não prosperou e, à guisa do debate, foi e ainda é rechaçada por diversos doutrinadores. No entanto, o valor desta teoria é histórico e cabe a menção diante do

¹⁰⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil - v. 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v.1. p. 281.

¹⁰⁶ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 272.

poder evolutivo impulsionado pela sua criação.

Noutro giro, tida como a primeira teoria da ação voltada a separar os institutos do direito material e processual, a teoria concretista sustenta que a ação se origina do fato de que aquele que deveria se conformar com uma vontade concreta da lei, a qual assegura um bem da vida, transgrediu. Ou seja, são distintos os dois direitos, conquanto possam mutuamente se coordenar em um idêntico interesse econômico, além de vida e condições diferenciadas perante o conteúdo diverso¹⁰⁷.

Encabeçada por Adolf Wach e filiada por Chiovenda, a teoria concretista, ou teoria concreta da ação, defende que a ação é um direito autônomo que não pressupõe prévio direito subjetivo violado, havendo sua natureza de ser pública e subjetiva. Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco, a existência da tutela jurisdicional somente pode ser satisfeita por meio da proteção concreta, logo, somente viria a existir o direito com eventual sentença que lhe assistisse razão¹⁰⁸.

Para a teoria, portanto, em contraponto, aquele que intentasse a tutela jurisdicional por meio do processo, percorrendo integralmente todas as etapas e atos procedimentais exigidos, em que, ao fim, fosse imposta sentença desfavorável, não seria possível dizer que ali existiu direito de ação, se visto a partir desta condicionante.

Nas lições de Travain, embora a ação tenha se desvinculado do direito material, dele depende inteiramente. Se não houver o direito material, ou seja, se o postulante não tiver razão na demanda, não haverá direito de ação.

Por conseguinte, a ação seria um direito que existiria apenas nos casos concretos albergados por um prévio direito subjetivo que o ampare. Não havendo, restaria a demanda prejudicada, bem como o sujeito que intentou usá-la para reaver um desejo ou satisfazer uma necessidade não atendida.

Ao fim, instituída por John Degenkolb, em meados de 1877, a teoria abstrata, ou teoria da ação como direito abstrato de agir, entende que o direito de ação independe da existência efetiva do direito material invocado, ou seja, não deixa de haver ação quando uma sentença nega a pretensão do autor¹⁰⁹.

¹⁰⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Volume I. 3ª ed. trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002. p. 42-43 *apud* TRAVAIN, Victor Ribeiro. Estudo Acerca Da Ação No Processo Civil: Teorias E Condições. Revista Eletrônica De Direito Processual, n. 13, vol. XIII, 2014, p. 883.

¹⁰⁸ *Ibid*, 2010, p. 273.

¹⁰⁹ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 274.

Para a teoria, o julgamento da matéria de direito, no bojo da demanda pleiteada, não se condiciona a uma razão assistida ao fim do processo, mas propõe a separação dos institutos de modo a entender que direito de ação e o direito subjetivo, em que pese beberem da mesma fonte, não configuram mútua dependência, mas se dispõem a uma total independência. O simples acesso ao poder judiciário, independente do resultado alcançado, já tornaria concreto o exercício do poder de ação.

Em que pese a relevante contribuição teórica, os argumentos propostos por Degenkolb esbarravam em um ponto fulcral que deslanchou nos desafios que até os dias de hoje são enfrentados pelo poder judiciário: a mera ida ao judiciário representa o exercício do direito de ação?

Tal questão foi exaustivamente criticada, a exemplo de Ovídio Baptista da Silva, que defende que o verdadeiro “direito de ação” haveria de qualificar-se por meio de determinados requisitos prévios, ou condições legitimadoras de seu exercício, de tal modo que, não se identificando com o direito a uma sentença favorável, também não fosse assimilado a mero direito cívico de petição, faculdade esta que todo cidadão tem de reclamar providências perante os órgãos do Estado, tenham ou não procedência na reclamação¹¹⁰.

3.4.1.2. Teoria eclética

Idealizada por Enrico Tullio Liebman em 1973, a teoria eclética angariou notório alcance na doutrina brasileira por meio da difusão do que hoje conhecemos por condições da ação e a sua proposta de aproximação entre o direito de ação e o direito material.

A teoria eclética é definida pela condição do direito de ação ao direito ao julgamento do mérito da causa, necessariamente vinculado ao preenchimento de determinadas condições aferíveis na relação jurídica material deduzida em juízo¹¹¹. Assim dizendo, vinculado ao preenchimento de requisitos, é possível aferir que o direito de ação encontra alguns limites na essência do direito de postular, onde tais limites lhe conferem o controle de baliza sobre o próprio direito de ação.

Neste sentido, Conrado elucida que o direito de ação não se subordina a requisitos, pressupostos ou condicionantes, mas a limites necessários à preservação de sua juridicidade,

¹¹⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil. Volume 1. Processo de Conhecimento. 6a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 98.

¹¹¹ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil. Edição 15. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 678.

respectivamente o papel assumido pelas condições da ação¹¹². Portanto, iria o direito de ação até onde os limites condicionantes permitissem e, acaso inobservadas, poderia haver a carência da ação¹¹³.

Segundo a doutrina de Liebman, deve-se desconsiderar o resultado da ação para que a própria essência postulada possa ser verdadeiramente considerada, atentando aos requisitos (ou *quesitos*) a serem perseguidos. Para Cintra, Grinover e Dinamarco, denominam-se condições da ação aquelas em que legitimamente se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional¹¹⁴.

O propósito da teoria eclética proposta é categorizar questões submetidas à cognição judicial em condições elementares: a) possibilidade jurídica do pedido, pois às vezes o pedido não tem condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário; b) interesse de agir, pois o que se intenta é a busca por um resultado que é efetivo e útil; c) legitimidade *ad causam*, pois o titular do direito, seja em litigância própria ou em regime de substituição, será aquele que deverá demandar o seu cumprimento.

Imperioso ressaltar que a teoria foi consagrada pelo Código de Processo Civil de 1973 por meio do inciso VI do art. 267, que instituiu como causa de extinção do processo sem análise do mérito a ausência no cumprimento das condições da ação. A atual legislação processual civil, a Lei nº 13.105/2015, em que pese não mais mencionar o termo “condições da ação”, autorizou a extinção do processo sem análise do mérito pela ausência de legitimidade e interesse processual em seu art. 485, VI, excluindo a menção da possibilidade jurídica do pedido.

A principal objeção para esta teoria é a existência de dois tipos de juízo que podem ser feitos por um órgão jurisdicional – juízo de admissibilidade e juízo de mérito. Sustenta que uma terceira espécie é dispensável, devendo condicionar a ação a apenas dois aspectos: questões de mérito e questões de admissibilidade, transformando o trinômio das condições da ação em um binômio¹¹⁵.

A crítica apresentada por Didier Jr., amparada por Cândido Dinamarco¹¹⁶, foi albergada

¹¹² CONRADO, Paulo César. Introdução à teoria geral do processo civil. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 173.

¹¹³ Para Conrado (2003, p. 180), carência da ação é um termo extraído a partir da inobservância de qualquer uma das condições da ação, implicando, de forma consequente, o direito de ação. O que se passa é a extinção do processo sem que se dê ciência da matéria de fundo do mérito.

¹¹⁴ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 280.

¹¹⁵ DIDIER JR., Fredie, 2015, p. 305.

¹¹⁶ DINAMARCO, Cândido. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, v. 3, p. 128; Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, v. 2, n. 727, p. 616-618

pela promulgação do Código de Processo Civil de 2015, defendendo que a sua adoção não apaga as condições da ação, mas propõe-se a eliminação do seu conceito, extraindo o que fosse pertinente em relação à possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e as questões de legitimidade. Sustenta que a alteração implementada representa a consagração do já defendido: a impossibilidade jurídica do pedido é causa de decisão de mérito e não de inadmissibilidade, de modo que, ante a impossibilidade jurídica do pedido, deverá o juiz tê-lo como improcedente, distanciando-se da declaração de carência de ação¹¹⁷.

Ainda, acerca do tema, em que pese a não previsão do legislador ordinário da impossibilidade jurídica do pedido como categoria que obstaculiza o julgamento do mérito, parte da doutrina descreve que essa categoria pode ser encartulada na ausência de interesse de agir, em consonância à fração abaladíssima da doutrina pátria¹¹⁸

Em relação ao tratado nesta dissertação, discorrer, ainda que de forma breve, sobre a teoria eclética, possui o fito de vincular e defender a presença dos quesitos na própria essência da ação. Se na teoria de Liebman existem requisitos a serem cumpridos para a aferir o mérito, os quesitos se propõem ao mesmo fim em notório grau de amplitude, principalmente se revelados em ações coletivas.

Por fim, cabe ressaltar que, mesmo diante das críticas apresentadas, a correlação entre ação material e processual é importante, pois a ação processual almeja a aplicação do direito conflituoso de forma racional, humanizada, justa e equitativa em substituição à ação material, representando um instrumento de acesso à justiça¹¹⁹.

3.4.2. Legitimidade processual e os seus fundamentos nas ações coletivas

Concluimos, a partir da leitura do tópico anterior, que a legitimidade processual é um elemento indispensável para caracterizar uma ação, à luz do que hoje entendemos por condições da ação e a própria ordem da legislação processual vigente em seu artigo 485, inciso VI.

Para parte da doutrina, na sistemática do Código de Processo Civil de 2015, a categoria

¹¹⁷ MAGNUSSON, Leonardo Peteno; BALDISSERA, Diego José; IOCOHAMA, Celso Hiroshi. Interesse e legitimidade sob o crivo da efetividade em uma nova ordem processual. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 13, 2021, p. 13.

¹¹⁸ *Ibid*, p. 14

¹¹⁹ SILVA, Sandoval Alves; ALVES, Camille de Azevedo; SIQUEIRA, João Renato. O Papel Dos Sujeitos Na Justiça Restaurativa Aplicada A Casos Cíveis Judicializados: Protagonismo Ou Substituição?. *Ribeirão Preto: Revista Paradigma*, a. XXVIII, v. 32, n. 3, 2023, p. 262.

dos pressupostos processuais absorveu os requisitos interesse e legitimidade em categorias autônomas, não ligadas às discussões de mérito, mas às questões de admissibilidade, conectadas, portanto, à ação¹²⁰. Desta categorização dos pressupostos processuais, em que pese a categoria enfrentar diversas críticas, ainda é trazida em debates na doutrina brasileira, haja vista que sua abrangência alcança os requisitos de admissibilidade de um processo.

Para tanto, antes de adentrarmos no aspecto da legitimidade, caberá falarmos sobre a construção do ideal de processo como relação jurídica e o berço dos pressupostos processuais e o avançar da categoria que conhecemos.

3.4.2.1. Particularidades da legitimidade processual coletiva

Afinal, a legitimidade coletiva para agir, também denominada de legitimação extraordinária, enquadra-se nas categorias de condição da ação ou pressuposto processual?

Pizzol afirma que as terminologias extraídas de legitimidade *ad causam* (condição da ação) e legitimidade *ad processum* (pressuposto processual) não se confundem. Enquanto a primeira diz respeito à probabilidade que o titular afirma ter em juízo, a segunda se refere à possibilidade de o autor e o réu estarem diante do juízo na defesa de uma afirmação em direito (capacidade processual)¹²¹.

Em ambos os institutos a legitimidade, ora tratado como parte ou a capacidade para ser, trata dos sujeitos processuais envolvidos naquela demanda. Neste sentido, a justa compreensão dos institutos, tendentes a buscar a prestação satisfativa da tutela jurisdicional, roga que o cotejo entre os elementos realizados separe o joio do trigo, valendo-se do uso adequado dos termos eventualmente invocados ao longo da pesquisa.

À luz das lições extraídas de Didier Jr., a legitimidade para agir (*ad causam petendi* ou *ad agendum*) é requisito de admissibilidade que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. Não basta, neste cenário, que preencham os requisitos, mas é necessário que os sujeitos envolvidos estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize à condução processual¹²². A este poder conferido, dá-se o nome de legitimidade *ad causam*.

¹²⁰ MAGNUSSON; BALDISSERA; IOCOHAMA, 2021, p. 12.

¹²¹ PIZZOL, Patrícia Miranda. Legitimidade extraordinária e sua abrangência. Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos. Bauru: Instituição Toledo de Ensinos, p. 157-214, 1999, p. 171.

¹²² DIDIER JR., Fredie, 2015, p. 343.

Convalidado pelo Código Processual Civil, o conceito de legitimidade transporta a tecnicidade processual por trás da proposta de regulação do que seria a capacitação para agir ou conduzir o ritmo de um processo enquanto titular do objeto da ação¹²³. Nas ações coletivas, veremos que a legitimação extraordinária abriga essa capacidade de condução por meio da representação de um direito cuja afetação é coletiva ou difusa.

A principal classificação da legitimação *ad causam* é aquela que se divide entre *legitimação ordinária*, quando há correspondência entre o fato legitimante e as relações jurídicas apresentadas ao juízo, e a *legitimação extraordinária*, quando, apesar de não haver correspondência entre o fato e a demanda processual, haverá aquele que defenderá em nome próprio interesse de outro sujeito¹²⁴.

Para esta pesquisa, caberá, sob fins metodológicos, enfrentarmos as questões atinentes à legitimação extraordinária e sua relação jurídica nas ações coletivas, sem intenção de esgotar o tema diante da sua amplitude e riqueza teórica, buscando fixar algumas premissas que guiarão o estudo proposto.

Assim sendo, a legitimação extraordinária, consolidada a partir da égide do artigo 18 do Código de Processo Civil, deverá decorrer de autorização expressa do ordenamento jurídico. Segundo Cunha, somente a legitimidade extraordinária integraria o juízo de admissibilidade do processo, pois a legitimidade ordinária se trataria, na verdade, de questão de mérito. Nas palavras do autor, se o juiz conclui pela falta de legitimidade ordinária, o que está a decidir, em verdade, é pela ausência de titularidade do direito invocado, denegando a postulação formulada¹²⁵.

Para tanto, afirma-se que a legitimidade extraordinária não requer a coincidência entre a situação jurídica do sujeito no processo e a situação/fato propriamente legitimante. O legitimado extraordinário estará em juízo para defender a afirmação de direito alheio, devendo

¹²³ Há de propor a ressalva de que a legitimidade é um fenômeno que está relacionado com a capacidade de ser parte, mas com este não se confunde, pois trata a legitimação uma qualidade que se agrega à parte ativa ou passiva da relação jurídica processual. Armelino (*apud* PIZZOL, 1999, p. 160) sustenta que legitimidade é uma qualidade do indivíduo e não uma situação jurídica, podendo ser aferida mediante conjugação específica da situação do sujeito e da qualidade do objeto frente ao ato jurídico.

¹²⁴ DIDIER JR., 2015, p. 345

¹²⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. Alexandre Freitas Câmara, 2013.

haver, para tanto, a pertinência refletida a partir de sua identidade ou expressa autorização legislativa¹²⁶.

A temática abordada pelo fenômeno processual coletivo e a dimensão legislativa e constitucional hodiernamente detida é fruto dos avanços que decorreram da demanda em satisfazer uma necessidade não atendida. Vimos anteriormente que a sociedade é formada por um imbricamento de conflitos e dissonâncias que, por consequência, empurram avanços legislativos e sociais cujo intuito é tornar harmoniosa a vivência coletiva.

Não alheios ao tema, o crescente número de demandas individuais de massa e a urgência da prestação de uma tutela jurisdicional efetiva deságua na necessidade, primeiramente, de compreendermos os aspectos basilares da construção processual coletiva.

Barbosa Moreira leciona que o fenômeno da legitimidade nas ações coletivas pode se manifestar sob duas formas: de um lado, por figuras processuais específicas de ações coletivas como o mandado de segurança coletivo, previsto no art. 5º, LXIX, a ação popular, prevista no mesmo art. 5º, LXXIII, e a Ação Civil Pública, objeto da disposição do art. 129, III, e de seu §1º. De outro lado, pela manifestação desse fenômeno em termos genéricos para qualquer ação, como se infere do art. 5º, XXI, que legitima entidades associativas, mediante autorização expressa, a litigar, em Juízo, por direitos de seus associados¹²⁷.

Ainda, acerca da manifestação em termos genéricos, sustenta-se que a autorização legitimante pode ter cunho voluntário, desde que previsto em uma disposição legal, ressalvada a hipótese de legitimação voluntária cuja finalidade divirja daquela proposta por uma entidade associativa, encontrados propriamente em ações como a Ação Civil Pública.

Sendo fortemente influenciada pelas teorias anteriormente suscitadas, o processo coletivo passou a enfrentar diversos entraves na tentativa de dirimir os conflitos trazidos pelo tradicionalismo das demandas individuais, haja vista que os conflitos, problemas e insatisfações sociais, até então velados, passaram a compor a agenda de necessidades com urgência de atendimento por parte do Poder Judiciário.

Por este motivo, notou-se gradualmente a incapacidade do Judiciário em gestar questões indispensáveis ao manejo de processos e procedimentos, desembocando no contingenciamento de problemas que perduram sem previsão de encerramento nos autos dos processos coletivos.

¹²⁶ PIZZOL, 1999, p. 168.

¹²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações Coletivas Na Constituição Federal De 1988. Revista de Processo, vol. 61, p. 187, 1991, p. 02.

O primeiro problema reside nas classificações propostas em bases de processos com caráter dual, “Mévio *versus* Tício”.

Ora, à guisa de redimensionar a compreensão do processo coletivo, caberá questionar: se a instrumentalidade do sistema processual individual está fundada na proteção do indivíduo que, de forma presumida, tem acesso à justiça, haveria da instrumentalidade do processo coletivo assentar-se em premissa contraposta, segundo a qual os titulares dos direitos meta-individuais, por diversos motivos de ordem histórica, cultural, econômica, política e técnica? Para Elton Venturi, este fenômeno se dá por ocasião da inexistência de canais de acesso e carência de incentivo à busca por proteção coletiva perante o Poder Judiciário¹²⁸.

O acerto das controvérsias coletivas representa um grande desafio ao Estado Democrático de Direito, que hoje depende do implemento correto das técnicas adequadas da tutela coletiva, cujo risco de não atender a necessidade humana pleiteada pode ser um problema cada vez maior.

Ao considerarmos a legitimidade como um direito social, pois contido nos incisos XXI e LXX do artigo 5º da Constituição Federal a exemplo, respectivamente o rol de legitimados aptos a pleitear em juízo em regime de substituição, não podemos ignorar que, pela própria natureza da finalidade da Carta Magna, a legitimação é um requisito guardado pela Constituição Federal, tão logo, resulta no dever de concretizá-la.

Aspectos como a definição da legitimidade é fundamento primordial para as vias de um diálogo interinstitucional. Para tanto, a respeito da concretização destes direitos sociais, Silva sustenta que o primeiro passo é a especificação do objeto da decisão provisória, por meio da critérios de definição definidos por processos por quesitos¹²⁹, vistos mais adiante, sendo este um fundamento do diálogo institucional, figurando como procedimento capaz de obrigar os demais ramos de governo a especificar os valores ou normas constitucionais indeterminados ou

¹²⁸ VENTURI, Elton. A Tutela Coletiva como Pressuposto Conformador do Estado Democrático de Direito. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 12.

¹²⁹ Acerca do tema, o autor elucida que os elementos para especificação dos direitos humanos são necessários ao desenvolvimento de uma teoria da decisão resolutiva que seja aplicada ao diálogo institucional dirigido pelo Ministério Público. A teoria da decisão resolutiva almeja responder às questões básicas do processo deliberativo dialógico ministerial, isto é, a identificação dos elementos essenciais e acidentais, o que, por que, onde, quando, quem, como e o custo da tomada decisão e da concretização dos direitos humanos sociais (SILVA, 2016, p. 193).

que não estejam nítidos nas leis ou nos julgamentos políticos, para posterior definição dos sujeitos responsáveis pela concretização e pela realização dos direitos sociais¹³⁰.

Outro problema enfrentado acerca da legitimidade é a dificuldade frente às classificações adotadas pela doutrina brasileira, principalmente por serem originalmente importadas do direito norte-americano no cerne das *class-actions*, infladas pela aplicação em um sistema que em muito difere do sistema brasileiro.

Compreende-se a problemática a partir da impertinência do suporte científico de base individual-patrimonialista para classificar a legitimidade processual coletiva. Assim, quando trazida uma questão para o processo coletivo, a legitimidade necessariamente se modifica, já que a própria natureza transindividual dos direitos coletivos, muitas vezes de conteúdo indivisível e com titulares indetermináveis, obstaculiza a conexão entre o direito material lesado e o sujeito processual que assume a sua defesa em Juízo¹³¹.

A correção de rumos, como denomina Júlio de Camargo Azevedo, deve pretender adequar o instituto processual a um sistema jurídico inaugurado pelas bases constitucionais devidas em um cenário de conflitos metaindividuais, respectivamente compatíveis com a legislação e estrutura normativa brasileira¹³².

Ato contínuo, cabe também a menção ao problema de representação adequada refletido nos debates acerca da legitimação da tutela coletiva e o vácuo que se faz presente nos diplomas normativos.

No microsistema de tutela coletiva existente em nosso ordenamento perpassa pelo berço da legitimação a partir da autorização representativa processual por parte do Ministério Público, tanto no Código de Processo Penal, artigo 68, e a própria Lei 6.398 de 1981, em seu artigo 14, § 1º, onde o paradoxo da postura restritiva acerca da legitimação procedimental fecha os olhos para a representação dos interesses, necessidades não satisfeitas e desejos racionalmente defensáveis.

Em tópico adequado, trataremos do rol de legitimados contidos no microsistema de processos coletivos.

¹³⁰ SILVA, Sandoval Alves da. O Ministério Público e a Concretização Dos Direitos Humanos. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 197.

¹³¹ AZEVEDO, Júlio Camargo de. Legitimidade processual coletiva: rumo a uma nova classificação. São Paulo: Revista de Processo, v. 39, n. 237, 2014, p. 297.

¹³² *Ibid*, p. 297.

3.4.2.1.1. Legitimidade ativa

Na seção anterior, exploramos os aspectos gerais da legitimidade e as suas atribuições em panorama geral. Para tanto, caberá brevemente entender o rol dos legitimados contidos no rol que compõe o microsistema de tutela coletiva.

A legitimidade ativa para defesa dos direitos metaindividuais, no sistema brasileiro¹³³, é *ope legis*, bastando que o ente ativo conste do rol legal de legitimados, para que possa pleitear em juízo a defesa dos interesses ou direitos da coletividade.

A Constituição Federal de 1988, influenciada pela teoria proposta por Bülow, instituiu uma gama de legitimados ativos aptos ao manejo de ações coletivas. Para fins exemplificativos, o rol de legitimação coletiva abarca ações como o Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX, da Constituição Federal), Ação Civil Pública (art. 5º da Lei nº 7.347/1985 e o art. 82 da Lei 8.078/1990), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 103, IX, da Constituição Federal), Habeas Data (art. 5º, LXXII, da Constituição Federal) e Mandado de Injunção (art. 5º, LXXI, da Constituição Federal) e outros pertencentes ao microsistema.

Não obstante, merece a Ação Popular um adendo necessário. O legislador, ao instituir a Lei nº 4.717/65, trouxe em seu artigo 1º, que a legitimidade para propor Ação Popular alcançava qualquer cidadão cujo objeto da demanda versasse sobre violação, depredação ou lesão a patrimônio público. Em que pese a propositura da ação estar adstrita às pessoas físicas, o objeto demandado é bem coletivo e de interesse público, motivo este que o enquadra no rol de ações de cunho coletivo.

Ainda, cabe um segundo adendo sobre a atuação do Ministério Público sobre as ações coletivas, cuja atuação é outorgada pelo artigo 127 da Constituição Federal. Em alusão à sistemática adotada pela Ação Popular, o Inquérito Civil Público (art. 8º, § 1º, da Lei nº

¹³³ Melo (2020) complementa que, no sistema das *class-actions* estadunidenses, existe a possibilidade de aferição da representação adequada pelo juiz, para garantir um processo que efetivamente tutelar os interesses coletivos. Lá, para que uma tutela de caráter coletivo seja aceita, o juiz precisa se convencer de que o legitimado ativo pode representar os interesses do grupo em juízo, sem lhe causar prejuízo. Avalia-se, por exemplo, se o autor possui condições técnicas e financeiras para conduzir adequadamente o processo, para que seja preservado o interesse coletivo, de caráter público. Trata-se do controle em *ope iudicis* nas ações coletivas.

7.347/1985), de manejo exclusivo do Ministério Público¹³⁴, também é um procedimento cujo objetivo é a proteção ao bem coletivo.

Para tanto, nada deve obstar que a definição de legitimação procedimental abranja outras situações e instituições, como o Ministério Público, que possui clara representação político-funcional da sociedade no desempenho de suas funções, especialmente em via de rodadas procedimentais para alcançar um acordo deliberativo¹³⁵.

É preciso que a concepção de instituição política seja estendida não apenas à atores não eleitos que possuem legitimidade para agir em nome do interesse público, mas que também sejam considerados atores políticos todos aqueles que legitimamente satisfizerem, por meio da construção dialogada de atendimento às demandas sociais¹³⁶.

3.4.2.1.2. Legitimidade passiva

Em tese, qualquer pessoa, física ou jurídica, pode integrar o polo passivo de uma demanda, seja ela coletiva ou individual. No caso das ações que versam sobre bem coletivo, a legitimação passiva nas demandas coletivas estende-se a todos os que causarem danos a interesses difusos ou coletivos, sejam pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou público, abrangendo as estatais, autarquias e paraestatais¹³⁷.

A exemplo do comando trazido pela Ação Popular, o cidadão legitimado poderá pleitear em juízo a anulação ou declaração de nulidades de atos cometidos contra bem coletivo. A omissão legislativa contra o polo passivo da demanda é propositalmente abstrata: poderá a demanda ser direcionada a qualquer um, pessoa ou entidade, que tenha condicionalmente lesado patrimônio de interesse público.

O requisito, portanto, para integrar o polo passivo de uma demanda coletiva é a

¹³⁴ Tal procedimento se dá em razão do protagonismo existente na atuação ministerial frente ao atendimento aos conflitos, problemas e insatisfações sociais. Neste sentido, sustenta Silva (2016, p. 241), que o Ministério Público deixou de ser *custos legis* (simples guardião da lei), para assumir o papel de *custos societatis* (guardião da sociedade) e, tão logo, *custos juris* (guardião do direito).

¹³⁵ Silva, 2016, p. 238.

¹³⁶ *Ibid*, p. 238.

¹³⁷ ALVES, Domitila Duarte. Legitimação Passiva Nas Ações Coletivas E Responsabilidade Civil. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano MMXV, Nº. 000067, 2015, p. 05. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/legitimacao-passiva-nas-aco-es-coletivas-e-responsabilidade-civil>. Acesso em: 09 de maio de 2024.

ocorrência do fato legitimante passivo que lhe atribui o ônus da defesa processual.

3.5. Microssistemas de tutela coletiva

Pode-se afirmar que o microssistema da tutela coletiva é um conjunto formado por normas processuais, materiais e heterotópicas, que versam sobre o processo coletivo em diversas normas jurídicas positivadas em nosso ordenamento¹³⁸. Estas normas jurídicas disseminadas formam um conjunto (ainda que de maneira informal, sem a sistematização em um único diploma legislativo) de regras jurídicas que regulamentam a tutela coletiva¹³⁹.

A integração destes Estatutos do microssistema das ações coletivas busca demonstrar o reconhecimento das diferenças observadas em determinados grupos sociais mais vulneráveis. A percepção pelo legislador de modos de ser e agir diferentes também revela uma abertura para considerar a pluralidade de formas de pensar e, portanto, para permitir um diálogo com as reais necessidades dos grupos que podem ser beneficiados pela tutela coletiva¹⁴⁰.

Na origem, o Brasil editou a pioneira Lei 6.513/1977, que instituiu a Ação Popular, a fim de considerar a proteção ao patrimônio e bens públicos. Seguidamente, vigeu-se a Lei nº 7.347/1985, que tratou da Ação Civil Pública, rompendo com os paradigmas processuais ao considerar a tutela dos direitos difusos e coletivos, inaugurando assim o microssistema processual consagrado pela Constituição de 1988 (artigos 237, 5º, LXXIII e 129, III)¹⁴¹.

Deste microssistema processual brasileiro, podemos relembrar a criação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei no 8.078, de 11/09/90), da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.894/94), Lei das Pessoas Portadoras de Deficiência (Lei nº 7.853/89) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.078/90).

¹³⁸ BASTOS, Fabrício Rocha. Do Microssistema Da Tutela Coletiva E A Sua Interação Com O Cpc/2015. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, 2018, p. 58

¹³⁹ Em atenção a isto, vemos que o reflexo mais imediato e incontestado é a adoção do novo modelo de processo colaborativo, cooperativo ou participativo no qual todos os sujeitos do processo, com base nos princípios da boa-fé objetiva (art. 5º, CPC) e da cooperação (art. 6º, CPC), atuam na condução da relação jurídica processual, bem como para a resolução das questões processuais que surgirem (BASTOS, 2018, p. 63).

¹⁴⁰ ACCIOLY, Ana Cristina Neri da Conceição. O devido processo legal como a voz do grupo nas ações coletivas. Tese de doutoramento defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, 2022, p. 48.

¹⁴¹ ZAVASCKI, 2005, p. 23

Em que pese complexidade de uma eventual demanda que precise vir a manejar uma ação coletiva, o sistema coletivo não impede o uso de normas esparsas cuja função seja agregar em matéria e forma no processo.

Atentos a isto, sob a proposta de regular os processos coletivos, criou-se o chamado microsistema de tutela coletiva, também batizado de “Sistema de Vasos Intercomunicantes”, decorrente do policentrismo do ordenamento jurídico brasileiro. Significa, portanto, que a normatização das situações ou das relações jurídicas se encontra em normas esparsas e não em um código ou lei única. Neste sentido, podemos afirmar que as normas que compõem o microsistema coexistem e se comunicam de forma integrativa para que haja a regulação das atividades processuais¹⁴².

Nesta troca instrumentalizada pela integração entre normas sistemáticas, há de se reconhecer, ainda, o CDC como o agente unificador e harmonizador do microsistema coletivo, na medida em que esse diploma promove verdadeira sistematização com a LACP, especialmente pela ligação entre o art. 90 do CDC e o art. 21 da LACP¹⁴³.

Todavia, diante da dispersão legislativa, para fins de definição aprimorada para fundamentação, a aplicação das teses se dará da seguinte forma: a) aplicação da lei específica que regulamenta determinada lei específica; b) verificada a omissão na lei específica, aplicar-se-á o microsistema da tutela coletiva, de forma subsidiária ou supletiva; c) permanecendo a omissão, ou seja, caso as normas do microsistema não sejam suficientes para resolver a situação, aplicar-se-á o CPC, de forma residual¹⁴⁴.

Diante das concepções apresentadas, é possível inferir que o Código de Processo Civil, em que pese não integrar o microsistema de tutela coletiva, aplica-o de forma subsidiária.

Sob outra lente, segunda parte da doutrina sustenta que o Código de Processo Civil integra o microsistema de tutela coletiva, em razão da sua tem eficácia em processos coletivos enquanto fonte do próprio microsistema, a partir da seguinte forma: a) aplicação direta do diploma legislativo que regulamenta a ação coletiva posta em análise; b) caso seja verificada omissão nesta regulamentação ou sendo esta insatisfatória, aplicam-se as normas do núcleo

¹⁴² BASTOS, 2018, p. 59.

¹⁴³ ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Ano 11. Volume 18. Número 1, 2017, p. 251.

¹⁴⁴ BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Dos Litígios Aos Processos Coletivos Estruturais: Novos Horizontes Para A Tutela Coletiva Brasileira. 1ª edição. Belo Horizonte, São Paulo: editora D'Plácido, 2021, p. 60.

essencial do microsistema da tutela coletiva (normas do CDC e da LACP); c) caso não seja encontrada solução para a hipótese, devem ser aplicadas as demais normas regulamentadoras dos demais processos coletivos, pois, como já afirmado, todas as normas fazem parte do microsistema da tutela coletiva e deverão ser aplicadas em regime de coordenação com as normas previstas no CPC¹⁴⁵.

Isto posto, o microsistema coletivo testemunha o berço de um processo cooperativo e integrativo, onde a participação construtiva das vias processuais passa a ser fomentada e incentivada. Ainda, a integração de normas coletivas aproveita para interromper o modelo adversarial e combativo, cujas posições eram diametralmente opostas em relação a jurisdição e jurisdicionado, evidenciando grande avanço nas formas de tratar os conflitos.

3.5.1. Quesitos *Quem* e *Como* enquanto instrumentos de gestão de conflitos, problemas e insatisfações sociais

A relação com o outro é parte constitutiva de personalidade, e neste íterim, a história da humanidade reforça que somos seres dependentes da sociabilidade para a compreensão e manejo das nossas necessidades e desejos racionalmente defensáveis. Com efeito, a busca pela satisfação das necessidades, sendo elemento inerente à vida política e relacional, deve alcançar a compreensão de que a desconexão da vida relacional, a partir da existência de um conflito, problema ou insatisfação social, advém do seu não atendimento, total ou parcial, bem como, a concretização dos desejos irracionais ou indefensáveis à luz dos direitos fundamentais.

Como vimos anteriormente, o processo coletivo no Brasil tem se desenvolvido cada vez mais e, gradativamente, se revelado ser o maior indicador do nível de concretização das garantias humanas em um processo, pois se tornou a técnica que o ordenamento jurídico colocou à disposição da sociedade¹⁴⁶ para obter a tutela dos direitos materiais violados em um contexto de litígio coletivo¹⁴⁷.

¹⁴⁵ *Ibid*, p. 62.

¹⁴⁶ Importa, de forma precípua, entender o que seria sociedade para que possamos, enfim, compreender a extensão do seu impacto, diferindo-a do ideal de comunidade. Ora, a vida fora do seio social é privada e se entende como comunidade, enquanto sociedade é o mundo exterior. Na comunidade, abrange-se lugar, idioma, costume, crenças, enquanto na sociedade se abrange finanças, comércios, ciências. Comunidade seria o antigo e sociedade o novo, comunidade é a ideia de genuíno e sociedade é a ideia de transitoriedade (CARRILLO, 2017, pág. 36).

¹⁴⁷ VITORELLI, 2021, p. 55.

Neste sentido, diante do paradigma enfrentado na legitimação em processos coletivos, urge, no cerne da ordem jurídica, que se estabeleça uma proposta viável de contenção de crises a partir da gestão de problemas, conflitos e insatisfações sociais.

Existe um latente problema de lacuna na efetivação de direitos e problemas às garantias, exemplificado pela oscilação do padrão decisório, que obstaculiza a autonomia da vontade frente a defesa dos interesses, adquirindo o condão sintomático de uma base não é construída em solos fortes e que, às duras penas, tem tentado se sustentar em pilares que bambeiam na iminência de uma crise social, política, econômica e até institucional.

Neste tópico, abordaremos, de forma mais detalhada, os aspectos dos quesitos quem e como sob a forma de condutores no processo de gestão de conflitos, problemas e insatisfações sociais (CPIS).

Conforme explicado no tópico anterior, tratará o quesito *quem* sobre os aspectos atinentes à legitimidade para a concretização dos direitos, seja de forma representativa ou institucional. De forma reflexiva, o trabalho realizado tem o escopo de ampliar e esmiuçar o quesito “*quem*”, sob o olhar analista de que, no contexto do avanço do Estado de Direito e do crescente protagonismo do Poder Judiciário para a resolução de CPIS, a jurisdição (Estado) não pode ser mera sentinela da legislação e, principalmente, não deve se afastar do formato de Justiça em que a proteção e satisfação das necessidades do cidadão é o centro, protagonista e destinatário de toda forma de garantia de direitos, devendo primar pela proteção destes interesses, não dos próprios.

Vimos, nas primeiras seções, a origem do conflito e o seu papel na construção da sociedade e nos relacionamentos, a qual constitui, assim, a base da ordem jurídica e regulatória. À guisa desta explicação, o estudo acerca da legitimação, para o reconhecimento da necessidade do tratamento dos conflitos, é imprescindível, pois será por meio deste, fazendo representar concretamente os interesses sociais, perfilhando, enquanto termômetro, quais serão as novas formas de compreensão do direito.

Ao sabermos das brechas consideráveis deixadas na estrutura do Estado e a sua respectiva desídia e insipiência ao tratar adequadamente os conflitos, Silva (2016), observando por meio do marco teórico batizado de teoria dos processos por quesitos, definiu que o primeiro recorte de aplicação da teoria seria o Ministério Público em caráter extrajudicial. Todavia, vislumbra-se defender que a teoria, por relevância, pode ser transportada para qualquer procedimento jurídico, incluindo o objeto desta pesquisa, que é a legitimação e as formas procedimentais para gestão de conflitos em processos coletivos.

Por este motivo, cabe esclarecer que tratará o trabalho de uma análise propositiva de adaptação teórica à via judicial, portanto, cabendo a adaptação dos termos de igual forma para fins de compreensão e construção do estudo.

Dito isto, a democracia representativa, apesar de estranha em razão de sua origem, compõe parte principal da definição de democracia, de tal forma que o ícone máximo do regime democrático ou da vontade popular é o Parlamento. Isso não impede que a definição de legitimação procedimental possa abranger outras situações e instituições que inicial e usualmente não são concebidas como democráticas ou representação política delegada ou indireta, como as instituições não eleitas no cenário político para a defesa dos direitos sociais e do interesse público, como é o caso do Ministério Público¹⁴⁸.

Visando superar a concepção processual ou demandista clássica da atuação dos legitimados no processo coletivo, caberá lembrarmos que a teoria tem por base as premissas fixadas pelo modelo deliberativo dialógico, que defende o envolvimento de todos os participantes no diálogo em uma rodada procedimental para que se alcance o acordo de vontades e, assim, evite o processo de substituição volitiva, ainda que seja usada para almejar um acordo na via extraprocessual¹⁴⁹.

Neste contexto, aderindo aos mesmos fundamentos teóricos, estabelecemos nossa primeira afirmação: os legitimados em processos coletivos, definidos pelo quesito *quem*, poderão compreender a defesa do interesse público e demandas sociais pertinentes à afetação coletiva.

Diante de um conflito, deve-se perguntar quem são os envolvidos e quais serão os sujeitos afetados por aquela demanda. A partir desta resposta, deve-se trabalhar o diálogo, promovido pela instituição também definida pelo mesmo quesito, para efetivar, remediar ou anular as dores dele decorrentes.

Para tanto, cabe destacar a relevância, em igual hierarquia, aos demais quesitos, daquele que trabalha essencialmente as formas e procedimentos do tratamento de conflitos no âmbito das ações coletivas (quesito “*como*”).

Neste, a preocupação é centrada em como os atores políticos, que podem concretizar os direitos sociais, também podem atuar de forma coordenada em procedimentos distintos. Em outras palavras, trata o quesito do compartilhamento da função estatal, entre

¹⁴⁸ SILVA, 2016, p. 238.

¹⁴⁹ *Ibid*, p. 193.

poderes, para concretizar direitos humanos diante do *déficit* democrático diante do problema da representação adequada¹⁵⁰.

No mesmo sentido de coordenação de procedimentos distintos, o procedimento dialógico de concretização dos direitos humano tem iniciativa inquisitiva: envolve todos os atores implicados, buscando alcançar uma solução negociada ou um acordo político, deliberativo e fundamentado de concretização de tais direitos, sem que isso impeça que se inicie uma nova rodada procedimental para renegociação, a fim de realizar, por exemplo, o direito pela execução judicial de título executivo por inadimplemento das condições pactuadas ou para oposição do acordado por algum tipo de vício na formação do que foi deliberado ou pactuado, cuja natureza virá a ser judicial cognitiva¹⁵¹.

Se o quesito “*como*” aborda a maneira de tratar o conflito, seguindo a cadeia lógica da incorporação da teoria em vias judiciais, a implementação de rodadas procedimentais, método compatível com a abordagem teórica, coaduna com a proposta estabelecida no cerne das ações coletivas, em uma proposta de maior flexibilização procedimental e ampla oitiva dos atores envolvidos na demanda, a fim de satisfazer as necessidades humanas eventualmente não atendidas.

¹⁵⁰ *Ibid*, p. 217.

¹⁵¹ *Ibid*, p. 218.

4. ADEQUADA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E A GESTÃO DE CPIS

O presente capítulo foca, sobretudo, nas questões atinentes aos efeitos que a adequada legitimação, por meio da identificação dos atores do processo, detém sobre os procedimentos judiciais, respectivas rodadas procedimentais de resolução de conflitos, valendo-se do diálogo em diferentes escalas, conduzido e fomentado pelo Estado.

Para tanto, uma vez estabelecidas as premissas e conceitos necessários para a construção do trabalho, passaremos a explicar as questões relacionadas à aplicação dos quesitos na esfera judicial por meio das ações coletivas, adequadamente enumeradas em tópicos próprios.

4.1. Questões preliminares acerca da representação adequada

Embora coligadas pela análise do sujeito processual, o estudo sobre a representação adequada não se equipara ao estudo da legitimação coletiva, que, por diversas vezes, são tratados de forma simultânea equivocadamente.

Sendo característica marcante de um litígio tratado em uma ação coletiva, por natureza da multiplicidade de interesses e necessidades não atendidas, a legitimidade ativa em estado de representação suscita, notadamente, a exigência de alguns critérios e requisitos para se pleitear em juízo em nome e favor de uma coletividade.

Para tanto, o grupo de pessoas que compartilham o problema, conflito ou insatisfação social elegem um representante para litigar em sua defesa, a qual será munido, além do poder de gestão e condução dos interesses frente ao processo, da responsabilidade de garantir a proteção e defesa destes direitos.

Diante disto, Flávia Fornaciari conceitua representatividade adequada como uma qualidade apresentada pelo representante que atuará em nome da sociedade ou do grupo na defesa de interesses de ordem coletiva, qualidade identificada como possibilidade da defesa eficiente e tenaz dos interesses envolvidos. Portanto, a partir desta leitura, entende-se que a produção de um contraditório efetivo deve assumir a posição central na condução de um direito trabalhado em ações coletivas¹⁵².

Segundo a norma de “representação”, explica Antônio Gidi que o objetivo neste instituto é minimizar a colusão entre as partes, incentivar a conduta vigorosa do representante e pelo seu

¹⁵² FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. Representatividade adequada nos processos coletivos. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010, p. 50.

advogado na tutela dos interesses do grupo e assegurar que se leve para o processo a visão e os reais interesses de todos os membros do grupo. Por este motivo, faz-se necessário o controle de representação adequada, pois, para o autor, trata-se de uma garantia importante que não se limita a duração processual, mas se estende até mesmo após a sentença transitada em julgado¹⁵³.

Acerca deste controle, identifica-se o primeiro revés da representação adequada no Brasil: como e quem gere a representação adequada no curso das ações coletivas?

Norteadando o problema a partir das perguntas formuladas à égide da teoria dos processos por quesitos, indaga-se: a) *como*, enquanto procedimento adequado; b) *quem*, enquanto sujeitos condutores do controle de representação adequada, bem como o Representante Adequado. Ambos os quesitos facilmente identificam os problemas enraizados na incorporação do instituto.

Ao buscar pelos procedimentos de controle de representação (quesito *como*), responde Arenhart que falta à norma brasileira um sistema de controle de representatividade adequado, pois não há ferramentas de garantia de aderência entre a conduta do legitimado e os interesses coletivos. Para o autor, passa a ser fundamental a forma que esses interesses chegam ao processo coletivo, categorizando-os em duas formas: a) apresentação pessoal no processo estrutural (participação direta) e b) por representação; ambas as formas com vantagens e desvantagens¹⁵⁴.

Por ausência de positivação nos aspectos da representação processual, impondo o regime de representação por ocasião da não recomendação pessoal dos interessados, tanto os critérios pessoais de eleição do representante quanto a própria concepção dos mecanismos de atuação ainda flutuam no processo quando se trata do tratamento de conflitos em ações coletivas.

O Direito Norte-Americano é o berço das ações coletivas no Brasil, que de lá transportou diversos institutos criados para o cerne do ordenamento jurídico brasileiro, preocupando-se de forma insuficiente com a origem e base da criação para incorporar os institutos de um sistema judiciário distinto e cultura de litigância, em certa medida, mais desenvolvida, principalmente no tocante aos acordos coletivos.

Parafraseando Holmes, “a vida do direito não foi marcada pela lógica, mas pela experiência”, logo, não deveria o interesse na resolução dos conflitos coletivos ser puramente

¹⁵³ GIDI, Antônio. Rumo A Um Código De Processo Civil Coletivo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 76.

¹⁵⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Processo Multipolar, Participação E Representação De Interesses Concorrentes. In: Processos Estruturais. Marco Félix Jobim e Sérgio Cruz Arenhart (org.). Salvador Juspodivm, 2019, p. 804.

teórico, mas sim, concentrar esforços para resolução de problemas de ordem prática, com repercussão processual e com possibilidade de controle judicial da representação adequada, além de viabilizar a realização de acordos coletivos¹⁵⁵.

A jurisprudência norte-americana sedimentou quatro critérios de determinação da representação adequada: a) ausência de conflito de interesses; b) natureza representativa da pretensão individualmente formulada pelo representante; c) habilidade e vontade de prosseguir com a ação; d) competência do advogado da parte representante¹⁵⁶.

Por outro lado, oriundo desta tradição das *class-actions* americanas, os objetivos da representação adequada podem ser atingidos de duas formas: em primeiro, dando autoridade ao juiz, auxiliado pelo Ministério Público e demais legitimados e interessados, para controlar a adequação da atividade do representante e do grupo, a qualquer tempo e grau da jurisdição. Em segundo, o grupo e seus membros não poderão ser atingidos pela coisa julgada, enquanto princípio básico do direito processual coletivo, a qual poderá autorizar o juiz da causa subsequente a processar e julgar um processo coletivo correspondente, dispensando o manejo da ação rescisória para tanto¹⁵⁷.

O constante movimento de expansão da legitimação deságua nos aspectos da representação adequada e a sua crescente preocupação com o processo de transformação na participação efetiva das necessidades não atendidas. Pelo uso do diálogo, as demandas são levadas ao Poder Judiciário, que, por imperícia ou hábito de numerar dores em ordem de chegada por critério de distribuição, não oportuniza rodadas dialógicas capazes de cobrir a multidimensão essencial de um conflito coletivo.

A problemática da promoção dos procedimentos adequados consegue ser resolvida por meio da teoria do diálogo e a perseguição do quesito *como*.

Ao buscar pelos sujeitos que exercem o poder de controle de representação (quesito *quem*), os requisitos de reconhecimento da representatividade adequada são sistematizados em quatro categorias: i) possibilidade de tutela pelo autor dos interesses dos membros ausentes; (ii) ausência de conflito de interesses entre o representante e os membros da coletividade; (iii) possibilidade de proteção dos interesse dos membros ausentes pelo advogado do autor; e (iv)

¹⁵⁵ GIDI, 2008, p. 116.

¹⁵⁶ ARENHART, 2019, p. 818.

¹⁵⁷ GIDI, 2008, p. 77.

ausência de conflito de interesses entre o advogado e o grupo¹⁵⁸.

Os óbices causados pela ingerência no controle jurisdicional da representatividade do autor poderão levar a um resultado incapaz de proteger o interesse metaindividual, o que é perigoso na perspectiva da concretização de direitos humanos. A solução desta ingerência é a promoção de um sistema misto: amparo legislativo em sintonia à cláusula constitucional e o acompanhamento do juízo para a garantia do devido processo legal, neutralizando certos aspectos negativos do sistema brasileiro de tutela coletiva¹⁵⁹

A problemática da identificação da representação adequada e os sujeitos envolvidos consegue ser resolvida por meio da teoria do diálogo e a perseguição do quesito *quem* e a efetiva definição do adequado representante processual, que, em regime de substituição, fará representar os anseios desatendidos da comunidade inserida em um estado de desconformidade.

Ao saber, em caráter amplo, guiado pela defesa dos interesses e direitos sociais, quem são e serão os atingidos por aquela demanda coletiva, em adequada representação, é que se poderá alcançar os procedimentos adequados, seja por meio da notificação dos envolvidos, seja pela promoção de audiências, mistas e públicas, seja participação nas medidas de cooperação judicial e a construção dialogada do processo, ou eventual formalização de um compromisso negociado em um acordo de concretização de direitos humanos (ACDH), dentre outros.

De igual forma, o regime democrático precisa experimentar modos de apreciação no plano *output* ou no consequencialismo, que representa a desejabilidade e a aceitabilidade¹⁶⁰ das consequências ou resultados que devem servir de parâmetro para mensurar, justificar e legitimar o regime democrático no plano concreto (*accountability*) por meio da defesa do interesse público e das demandas sociais, em rodada procedimental dialógica, sem que essa consideração consequencialista ou de resultado implique uma desconsideração da legitimidade procedimental, visto que o gradualismo inserto na teoria do diálogo busca compatibilizar os dois extremos (substância e procedimento), para que se possa alcançar um procedimento valorativo que alcance resultados justos por meio de rodadas procedimentais em que se conseguem acordos deliberativos e fundamentados, que servirão de última palavra provisória¹⁶¹.

¹⁵⁸ GIDI, Antônio. *A class action* como instrumento de tutela coletiva de direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 105-124.

¹⁵⁹ *Ibid*, p. 25.

¹⁶⁰ Complementa o autor que poderá a aceitabilidade ser social e institucional ou funcional (SILVA, 2016, p. 239).

¹⁶¹ POGREBINSCHI, 2011, p. 180.

A resposta para os problemas procedimentais e legitimadores no processo coletivo acima pontuados se resolvem a partir do desprendimento nos moldes clássicos do Processo Civil. Deve-se afastar o rito emprestado das *class-actions* americanas e da tradição de litigância individual enraizada no Brasil, a fim de que possa compreender, *prima face*, o que é conflito e como este, por sua natureza disforme, não conseguirá se enquadrar na moldura tradicional de um processo civil emprestado¹⁶².

A adoção deste procedimento dialógico e a participação dos envolvidos, após adequado crivo do representante, não desvirtua o caráter processual, mas o reforça, inclusive em bases principiológicas: a) contraditório (art. 5º, inciso LV, da CF), por que permite que todas as necessidades não atendidas possam ser ouvidas; b) eficiência (artigo 8º do CPC), por que a construção coletiva e multifacetada da reversão das dores causadas pelas CPIS só poderá ser eficiente se todos os atores processuais forem alcançados; c) inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), por que o acesso àquela ordem justa somente pode ser concreta se o Poder Judiciário alcançar os aspectos essenciais de um conflito a fim de solvê-lo definitivamente; d) devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da CF), pois trata o princípio da oportunidade de promover um processo que seja eficaz, ainda que se desprenda dos costumes processuais.

Para tanto, frise-se, que o pensamento adotado se debruça na premissa principal de que a ação coletiva não tem o condão de apenas encerrar apenas o processo, mas sim, o estado de insatisfação social e desconformidade coletiva, visando, além de conter, prevenir demandas futuras.

4.2. O controle da representação processual adequada segundo a teoria dos processos por quesitos

Como concluímos no tópico anterior, a representação em uma ação coletiva poderá ser realizada a partir da formulação do quesito *quem*, bem como a forma de condução interna e externa na gestão continuada de processos coletivos, por meio da fixação de procedimentos adequados, poderá ser formulada a partir da perseguição ao quesito *como*.

¹⁶² Sobre o assunto, Gajardoni (2018, p. 277) a inserção de modelos processuais alienígenas não vem com a garantia de sucesso, visto que a realidade judiciárias e locais acabam por condicionar a eficácia dos modelos simplesmente transplantados de fora. Complementa, ainda, que a mesma premissa autoriza a o teste de modelos eventualmente ineficazes em outros países no Brasil, pois os efeitos lá esperados podem ser aqui operados. Ao fim, adverte sobre a supervalorização dos modelos estrangeiros no país, sendo este um dos mitos da justiça.

Acerca da legitimação procedimental, pondera-se que a postura realista e prática da representação funcional se integra a uma concepção de experimentalismo democrático e institucional (e a uma concepção institucionalmente dialógica), que tem a pretensão de estender a instituições não majoritárias e a atores não eleitos a compreensão do que sejam atores políticos (legitimidade procedimental), com base no caráter representativo da sociedade que tais instituições políticas podem assumir em função da desejabilidade, da aceitabilidade e da viabilidade das consequências provocadas por decisões políticas de cortes constitucionais ou por práticas participativas e deliberativas da sociedade civil, sem que isso implique a eliminação das instituições e dos procedimentos legitimadores da democracia existentes, por meio das regras de eleição, de maioria e de igualdade formal¹⁶³.

Em outras palavras, defende o autor que a participação ativa das instituições democráticas, em regime de representação funcional ante a uma legitimidade procedimental, poderá ser realizada sem prejuízo dos procedimentos e instituições tradicionais e à igualdade formal.

Não se busca, de forma alguma, propor, nesta pesquisa, a hipótese de total desconsideração dos institutos processuais tradicionais ou inspirados em um recorte estrangeiro. Defende-se, ao contrário, a comunhão de vias para oportunizar a efetiva resolução do conflito, que é e deve ser o principal objetivo de um processo judicializado, ainda que se necessite revisar ou implementar novas medidas, ao amparo do formalismo valorativo e a instrumentalidade das formas¹⁶⁴.

Ora, a necessidade de procedimentos não significa um apego ao formalismo exacerbado. O procedimento deve garantir a participação de todos os envolvidos e a realização de um diálogo em rodada procedimental em que se possam apresentar, expor, apreciar e avaliar os

¹⁶³ SILVA, 2016, p. 239.

¹⁶⁴ O Instrumentalismo e o Formalismo-Valorativo são proposições teóricas concebidas, no contexto da superação do formalismo característico da fase autonomista do Direito Processual Civil Brasileiro, com o propósito de possibilitar a realização da justiça no processo, mas procuram atingir essa finalidade por meio da aplicação de técnicas claramente distintas, exatamente porque partem, uma e outra doutrina jurídica, de compreensões igualmente dessemelhantes sobre qual seria o verdadeiro papel da atividade cognitiva desenvolvida pelos intérpretes no campo da aplicação do Direito [...]. A premissa adotada pelo Instrumentalismo é a de que, para compatibilizar os escopos jurídico, social e político do processo e, por conseguinte, para realizar a justiça, cumpre aos juízes conformar o processo às exigências do direito material encartado nos textos legais, com vistas à sua efetiva realização, enquanto que a premissa que trata da designação, feita por Mitidiero, como Formalismo-Valorativo orienta o declínio do processualismo é a inauguração da preocupação dos intérpretes (aplicadores do Direito) com a efetividade da tutela jurisdicional, com os resultados do processo, com sua capacidade de realizar concretamente o ideal de justiça. Nessa conjuntura, o processo passou a ser analisado sob um ponto de vista externo e examinado em seus resultados práticos (MADUREIRA; ZANETI JR., 2017, p. 04).

argumentos com racionalidade para alcançar bons acordos fundamentados, atendendo à justiça substancial com aferição das legitimidades procedimental e substancial *a posteriori* ou consequencialista no acerto moral provisório em defesa dos direitos sociais¹⁶⁵.

Com efeito, a definição atual de representação política por delegação só pode ser superada se forem preservados as instituições e os procedimentos que lhe servem de suporte¹⁶⁶, o que se compatibiliza com o gradualismo e as teorias do diálogo.

De toda forma, a atuação do Poder Judiciário deve garantir os direitos de participação do processo democrática, primando pela proteção dos grupos excluídos do processo legislativo, e, primordialmente, corrigir as desigualdades decorrentes. A delimitação e a extensão dos direitos sociais podem, inclusive, serem expressas por políticas públicas. Para tanto, a tutela jurisdicional é um sistema excepcionalmente frágil para alcançar uma ampla reforma social, já que os tribunais não poderiam entender a complexidade de programas sociais, muita das vezes com circunstâncias inacessíveis ao judiciário¹⁶⁷.

Porém, mesmo neste cenário, é possível constatar o crescente protagonismo do Poder Judiciário para a resolução de conflitos, problemas e insatisfações sociais, não devendo o Estado se afastar do formato em que o cidadão é o protagonista e destinatário das garantias dos direitos. Portanto, a solução encontrada pela teoria é a devolução do protagonismo processual às partes envolvidas, conduzidas por autoridade competente e representante adequado para o reconhecimento das normas existentes, pois será esta a fazer representar os interesses e as novas formas de compreensão das leis.

Cabe ressaltar que boa parte dos instrumentos ou técnicas, originalmente pensadas para incorporação em extraprocessuais relacionadas à atuação ministerial para viabilização do diálogo constitucional em rodadas procedimentais, não tem paralelo nas teorias diálogo examinadas, pois o diálogo é direto. Não pode, então, falar em metáfora do diálogo, engajamento ou abordagem relacional, visto que a forma de comunicação nessa espécie de diálogos indireto é o engajamento de uma instituição que busca entender o que a Corte diz pelas razões acessórias ou pelas informações preambular expostas¹⁶⁸.

¹⁶⁵ SILVA, 2016, p. 199.

¹⁶⁶ POGREBINSCHI, Thammy. Democracia pragmática: pressupostos de uma teoria normativa empiricamente orientada. *Dados*, v. 53, n. 3, 2010.

¹⁶⁷ SILVA, Sandoval Alves da. *Direitos Sociais: leis orçamentárias como instrumento de implementação*. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 215.

¹⁶⁸ SILVA, 2016, p. 275.

A forma de possibilitar a resolução definitiva do conflito, por meio do cuidado com a legitimação e os procedimentos adequados em ações coletivas, é a partir da deliberação direta entre os atores envolvidos no uso de instrumentos hábeis e a provocação das fases procedimentais para a solução consensual dos conflitos.

Na aurora da criação da teoria dos processos por quesito, o autor ressalta que os instrumentos propostos, em que pese elaboradas para a condução do Ministério Público como autoridade de condução das fases de resolução do conflito com vistas à solução e gestão das CPIS, destaca que o procedimento também é cabível no curso de um processo judicial¹⁶⁹.

Ao fim, é possível enxergarmos que o controle de representação processual coletiva, sendo presidida por autoridade competente designada pelo quesito *quem*, poderá perseguir os mais variados sujeitos, alcançando, eventualmente, um advogado, um associado, um terceiro imparcial ou o próprio juiz, não cabendo definir, de forma unilateral, quem será o representante adequado, mas sendo este eleito por meio do ajuste de demanda.

Veremos, a seguir, o papel dos sujeitos processuais legitimados e a proposta de gestão das CPIS, norteadas pela definição do *quem e como*, no curso de ações coletivas.

4.3. Formas e instrumentos da gestão processual

Rousseau afirma que a essência das relações humanas, criada a partir do agrupamento de comunidades que buscavam defender os próprios interesses, é a própria causa de ensejo às desigualdades¹⁷⁰. Tal desigualdade revela como relações que são essencialmente desiguais que, pautadas na busca aut centrada pela satisfação das próprias necessidades, podem iniciar uma cadeia de poder e controle entre pessoas e instituições. Ainda, o filósofo contratualista denuncia a existência de duas espécies de desigualdades: a) natural e física¹⁷¹ e; b) moral e política¹⁷².

¹⁶⁹ *Ibid*, p. 275.

¹⁷⁰ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *A Origem Da Desigualdade Entre Os Homens*. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2017, p. 29.

¹⁷¹ Segundo Rousseau (2017, p. 29), na desigualdade natural, vemos que aspectos físicos como a força, genética, origem, propriedade e atributos naturais, a partir de uma seleção que também foi natural, tem um caráter prepotente entre pessoas e comunidades. Ora, a exemplo, no estado de natureza e de caça, um homem com um físico que lhe atribui força sobre a sobrevivência por meio da força, apresenta um aspecto superior aos atributos de uma mulher, colocando-o como eventual figura de superior poder.

¹⁷² Na desigualdade moral e política, ao revés, atributos como a valorização e legitimação do pensar de grupos seletos, em que necessariamente, a fim de que sua estrutura seja mantida, outras comunidades sejam necessariamente excluídas, tomam por premissa a não necessidade, mas também a possibilidade de ser um produto da desigualdade natural. A exemplo, homens, antes tido como superiores em um estado de força natural, quando

Atentos à filosofia e a origem das desigualdades, os avanços do Direito Processual Civil nos relembram a existência de dois modelos de organização do processo: a) o clássico, dito adversarial, oriundo do *common law*, marcado pelo diálogo entre as partes e pela passividade do juiz; b) o modelo, dito inquisitorial, cuja característica principal era o forte ativismo judicial e a participação ativa do juiz¹⁷³.

Com o fito de conferir adequação aos instrumentos processuais a fim de promover a eficiência processual, não sendo equivocado afirmar a existência da aproximação dos dois modelos, notou-se a mescla dos modelos processuais de organização, que, exercendo mútua influência, passaram a ser vistos como meios de descoberta da verdade, admitindo-se às partes adequar o procedimento¹⁷⁴.

Pertinente mencionar, à guisa do exposto, que o autor ainda defende a ocorrência da substituição dos dois sistemas por um terceiro, fruto da convergência dos regimes anteriores, que, aberto e apto às adequações, afasta a ideia de meros condutores processuais (seja o juiz ou as partes) e autoriza um sistema gerenciador do processo.

Atentos à proposta inicial de que a eficiência abarcada pela gestão processual, mais a frente explicada, não se afastam os preceitos fundamentais fixados pela tradição do processo civil, mas, sim, propõe um equilíbrio adequado aos avanços vislumbrados pelas novas formas de organização social.

No que diz respeito aos conceitos e técnicas de gestão processual, algumas linhas de pensamentos podem ser desenvolvidas.

4.3.1. *Court management* e *case management*: definindo gestão processual

Não se pode mais pensar na atividade jurisdicional de forma isolada, sem a consideração do conjunto de processos que tornam essa atividade um complexo de atos voltados à manutenção da Justiça¹⁷⁵. Diante do congestionamento do Judiciário no Brasil, é inequívoca a

inseridos no campo político, figuras de igual forma possuem maiores chances de aceitabilidade em suas relações políticas (ROUSSEAU, 2017, p. 30).

¹⁷³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Gestão De Conflitos Nos Estados Unidos E No Brasil. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Ano 12, volume 19, número 03. Rio de Janeiro, 2018, p. 279.

¹⁷⁴ *Ibid*, p. 280.

¹⁷⁵ ZANETTI, Giulia; PASCHOAL, Thaís Amoroso. Por Um Tratamento Eficiente Da Prova: Notas Sobre O Multidistrict Litigation Enquanto Técnica Coletiva De Gestão De Processos. Revista Eletrônica De Direito Processual, n. 22 (1), 2021, p. 411.

necessidade de buscar, para o Brasil, ferramentas que possibilitem a gestão adequada de casos judiciais.

Primeiramente, caberá diferenciarmos os institutos, a fim de usá-los adequadamente ao longo da exposição dos argumentos.

Gestão de conflitos consiste na administração de recursos materiais, humanos e processuais em busca da adequada solução do conflito. Por um lado, explica Gajardoni que a Gestão das Cortes (*Court Management*) é o adequado emprego das técnicas de administração de recursos materiais e humanos a fim de que tenham melhor desempenho qualitativo e quantitativo¹⁷⁶. Por outro lado, Gestão de Processos (*Case Management*)¹⁷⁷ é o uso dos institutos processuais (tais como flexibilização do procedimento, inserção de ADRs, calendarização, etc) à adequada solução do conflito.

De acordo com a National Association for Court Management¹⁷⁸, a Gestão das Cortes pode ser definida como a aplicação de processos e procedimentos com vistas a atender às necessidades da comunidade por meio de uma resolução efetiva dos casos levados à Corte, buscando proporcionar um ambiente fértil para a promoção de justiça e igualdade, baseado na integridade, além da busca pela garantia de acesso aos Tribunais.

De outro modo, segundo Schwarzer e Hirsch¹⁷⁹, o *Case Management* pode significar

¹⁷⁶ GAJARDONI, 2018, p. 282.

¹⁷⁷ Gajardoni defende, ainda, a existência do micro e macro gestão de processos: “a micro gestão consiste na condução planejada do processo sob o ponto de vista individual, com a flexibilização de seu procedimento, inserção de mecanismos de solução consensual do conflito, etc. A eles, precipuamente, são dedicadas todas as atenções quando se trata da gestão dos processos (*Case Management*), inclusive nos EUA. Já os instrumentos processuais de macro gestão permitem o tratamento coletivo das demandas repetitivas pelo Poder Judiciário. Através da afetação de alguns processos para julgamento da tese e suspensão dos demais processos semelhantes, potencializa-se o desempenho da máquina judiciária (que aplica a decisão a todos os processos que aguardavam o julgamento da tese), sem prejuízo de serem evitadas decisões contraditórias. A macro gestão é fundamental para o controle do volume de demandas em curso no Sistema Judicial, pois permite que através do rápido julgamento da tese/questão, milhares de demandas sejam rapidamente solucionadas, desobstruindo-se as vias judiciárias e permitindo que os demais casos possam ganhar em qualidade e rendimento. O CPC brasileiro de 2015 têm alguns importantes instrumentos de macro gestão, embora a doutrina não os trate assim (IRDR - art. 976 do CPC (RE e REsp repetitivos - art. 1.036 do CPC) (Repercussão Geral - art. 1.035 do CPC)” (GAJARDONI, 2018, p. 282).

¹⁷⁸ Conceito extraído do sitio oficial do National Association for Court Management, em Williamsburg, Virgínia, EUA. Disponível em: <https://nacmnet.org/nacm-information-for-students-and-educators/what-is-court-management/>. Acesso em 10 de maio de 2024. Texto original: “*Ultimately court management may be defined as the application of processes and procedures in a legal forum that address the needs of our communities through timely and expedient case disposition, provides a forum for fairness and equality in an environment founded on integrity; and ensures access to our courts for everyone*”.

¹⁷⁹ SCHWARZER, William W; HIRSCH, Alan. The elements of Case Management. Third edition. Federal Judicial Center, 2017, p. 01. Texto original: “*case management means different things to different people, and there is no single way to do it. [...] But there is general agreement that case management, in essence, involves trial judges*

coisas diferentes para pessoas diferentes, não existindo uma maneira única de se fazer. Porém, existe um acordo geral de que a Gestão de Casos, em essência, envolve o julgamento de casos usando as ferramentas à sua disposição com justiça e coerência, de forma a se adaptar às necessidades com o fito de atingir o objetivo descrito na Rule 1¹⁸⁰.

Ato contínuo, para elucidar o contexto em que se insere, segundo o Case Management Society of America¹⁸¹, a história do *Case Management* começou com os projetos do *Medicaid* e *Medicare*, no início da década de 1970. Nestes programas, era empregado um assistente social para organizar e coordenar serviços aos seus clientes em grupos categoricamente definidos (por exemplo, pessoas com baixa renda, com doentes mentais, idosos vulneráveis, etc.).

Em geral, o objetivo era facilitar e acompanhar, ao longo do tempo, a utilização de um conjunto de serviços sociais e de saúde de um cliente. Hoje, o *case management* é um reconhecido instituto nos Estados Unidos, responsável pela maior reforma voltada aos cuidados com a saúde da população.

O projeto ganhou importância logo nos anos seguintes, já que o Governo Federal notou que a ineficiência do seu Sistema Judicial, cujo enorme volume de processos pendentes influenciava negativamente na competitividade dos negócios norte-americanos em mercado internacional, implementou inúmeras modificações no Judiciário norte-americano (*Civil Justice Reform Act* de 1990) a fim de aumentar sua produtividade e reduzir o tempo de duração das demandas¹⁸².

using the tools at their disposal with fairness and common sense (and in a way that fits their personalities and styles) in order to achieve the goal described in Rule 1". Disponível em: https://www.utd.uscourts.gov/sites/utd/files/Elements%20of%20Case%20Management_Third%20Edition.pdf. Acesso em 11 de maio de 2024.

¹⁸⁰ A Rule 1 das Federal Rules of Civil Procedure descreve o objetivo a ser perseguido pelo sistema judicial: “para garantir a determinação justa, rápida e barata de cada ação”. Se os juízes quiserem atingir esse objetivo apesar recursos judiciais limitados e o custo crescente do litígio, especialmente a descoberta, eles devem gerenciar o processo contencioso (SCHWARZER; HIRSCH, 2017, p. 01, tradução nossa).

¹⁸¹ Conceito extraído do site oficial do Case Management Society of America, em Detroit, Michigan, EUA. Disponível em: https://cmsadetroit.org/History_of_Case_Management. Acesso em 10 de maio de 2024. Texto original: “*The current evolution of formalized case management began with Medicaid and Medicare demonstration projects in the early 1970s. These programs usually employed a social worker to arrange for and coordinate services to clients in categorically defined groups (e.g., low income, mentally ill, frail elderly). In general, the purpose was to coordinate, facilitate and follow over time a client’s use of an array of health and social services. Following the ’70s, several types of case managers were documented, and included: brokers, primary therapists, interdisciplinary teams, comprehensive service centers, and HMO-based physicians, to name a few*”.

¹⁸² SIPES, Larry L. Reducing delay in State Courts—amarch against folly. Rutgers Law Review, 1985, p. 317.

O *Civil Justice Reform Act* (CJRA) representou verdadeira política de Estado para o Poder Judiciário americano, projetando-se sobre três grupos de ações que pretendiam melhorar a qualidade do sistema judiciário: a) primeiro, a reforma dos órgãos da administração pública americana, o que diminuiu drasticamente o número de processos em que o Estado era parte em demandas judiciais; b) segundo, estabeleceu-se a necessidade de um constante monitoramento das práticas judiciárias exitosas e não exitosas no âmbito das Cortes Federais; c) terceiro, a implementação de considerável alteração da *Federal Rules of Civil Procedural* (FRCP), a fim de inserir legalmente o *Case Management* e o *Court Management* como padrão de tratamento dos conflitos nas cortes federais¹⁸³.

Nas concepções clássicas apresentadas por Antônio Cabral, o autor elabora perguntas básicas para responder conforme as particularidades do *Case Management*¹⁸⁴, que podem também ser encontradas por meio da teoria dos processos por quesitos:

- a) Quem gere? No *case management*, em razão da sua natureza de ordem de formalidades, o juiz se torna um jogador estratégico para interferir na ordem, caso precise adaptar os procedimentos;
- b) O que gerir? Nesta prática, o objeto perseguido é um caso ou o gerenciamento do conflito (*One-Case Management* e *Conflict Management*);
- c) Quando gerir? Em qualquer fase processual, podendo se dar tanto no antes da judicialização (*pre-trial*), fase de conhecimento (*fact-finding*) e fase executória (*post-trial*).
- d) Por que gerir? Para atingir os objetivos estipulados no curso da atividade de gestão, tais como a eficiência e efetividade.
- e) Como gerir? Para o *case management*, é necessário a adaptação de técnicas para casos específicos. Procedimentos comuns podem não mais satisfazer as necessidades de cada conflito, o que, nesta proposta, é permitido a depender do caso concreto, impactando até mesmo outros quesitos, a exemplo da redução do custo processual.

Diante disto, é inegável a identificação entre o instituto do *Case Management*, criado em 1970 e consolidado na égide norte-americana por ocasião do sucesso de sua implementação, e os processos por quesitos, não somente podem ser instrumentos de gestão processual em

¹⁸³ GAJARDONI, 2018, p. 284.

¹⁸⁴ CABRAL, Antonio. New Trends and Perspectives on Case Management: Proposals On Contract Procedure And Case Assignment Management. *Peking University Law Journal*, n. 6:1, 2018, p. 07-15, tradução nossa

prática por meio de suas técnicas, como também em seu cerne se equiparar à própria essência da Gestão de Cortes e Processos.

O *Case Management*, nas cortes federais norte-americanas, elaborado a partir das FRCP, detém especial atenção à luz de duas frentes processuais: a) a busca da solução do conflito em via de *Alternative Dispute Resolution* - ADR's, onde, para cada tipo de conflito, há um meio adequado de tratamento; b) a flexibilização judicial do procedimento, permitindo que o juiz, em conjunto com os envolvidos, previamente estipule as etapas de desenvolvimento a fim de gerenciá-lo¹⁸⁵.

Por essência, vimos que o juiz assume o papel de gestor processual nos casos de gestão processual – ou *case management* –, ou seja, ao juiz se presume o ditado da marcha processual às respectivas necessidades de adaptações em acordo ao caso. Todavia, não se pode transplantar, sem inúmeras ressalvas, os modelos estrangeiros para o sistema nacional¹⁸⁶.

Ao concordar com o autor, cabe rememorar que a jurisdição brasileira recebe o princípio da flexibilidade em ampla concepção para construir as regras procedimentais. Ou seja, as tendências atuais indicam, cada vez mais, o abandono dos modelos rígidos dos procedimentos para dar vazão a um modelo colaborativo e protagonizado por mútua construção do processo entre o juiz e os envolvidos.

Andrade nomeia este fenômeno de “incremento nos poderes de gestão procedimental do juiz”, a qual advém da conjugação da flexibilidade com a proporcionalidade, não por meio da atuação unilateral ou imperativa do juiz, mas envolvendo estreita participação e interrelação das partes com o juiz, de modo a atuar o princípio de colaboração, a fim de que as opções ou orientações procedimentais sejam debatidas e decididas em conjunto com as partes, ou seja, em diálogo entre partes, advogados e juiz¹⁸⁷.

A gestão processual tem a premissa central de causar o amadurecimento do processo a partir da promoção do diálogo e a construção colaborativa entre os envolvidos. A saber, o procedimento deve garantir a participação ampla, adaptada à dimensão do diálogo promovido adequadamente. Por conseguinte, os tribunais devem responder ao ambiente em que operam,

¹⁸⁵ GAJARDONI, 2018, p. 285.

¹⁸⁶ Ibid, p. 291.

¹⁸⁷ ANDRADE, Érico. Gestão Processual Flexível, Colaborativa E Proporcional: Cenários Para Implementação Das Novas Tendências No Cpc/2015. Revista da Faculdade de Direito, n. 76. Minas Gerais: 2020, p. 191.

portanto, permanecendo flexíveis¹⁸⁸.

Com efeito, embora a doutrina do diálogo seja centrada no diálogo deliberativo entre cortes e parlamentos, seus argumentos são adaptáveis ao Poder Judiciário que, com os instrumentos que dota, poderá engajar no que diz respeito não só aos significados constitucionais, mas também à concretização dos direitos humanos. A participação, nesse diálogo, permite que cada órgão exerça a modéstia de forma que suas conclusões sejam resultado do processo de amadurecimento dialógico. Os diferentes órgãos podem ouvir os demais e aprender com eles, em um processo contínuo de melhoria da efetividade dos direitos que buscam proteger¹⁸⁹.

Conclui-se, portanto, que o conceito de gestão processual é aplicável à construção deste trabalho, onde, sob a mesma natureza colaborativa, ambígua, dinâmica, contínua, gradual, progressiva, complexa, plurilateral e volátil que detém um processo coletivo, por origem, um conflito, problema ou insatisfação social, em nome da efetividade e garantia dos direitos humanos, insere-se em um contexto emergencial de busca pelo tratamento adequado dos conflitos materializados dentro e fora dos processos coletivos.

4.3.2. Técnicas de gestão processual

Tanto no passado quanto nos dias atuais, toda sociedade em que a desorganização se faz presente, por consequência, faz desaparecer a eficiência e o descontrole impera, tendo em vista a falta de um fim comum liderado e coordenado. Toda estrutura de produção, incluindo os órgãos jurisdicionais nos seus diferentes níveis, requer um mínimo de planejamento estratégico, execução e acompanhamento racionais¹⁹⁰.

Em razão desta asserção, vimos anteriormente a importância e a pertinência da gestão processual para o cumprimento do propósito de julgar ações de maneira efetiva, atentos aos quesitos necessários. Para tanto, não podemos falar em gestão de processos sem falar dos métodos de planejamento e gestão estratégica instrumentalizados por ferramentas de condução

¹⁸⁸ SAARI, David. J. Modern Court Management: Trends. *In Court Organization Concepts. The Justice System Journal*, vol. 2, n. 1. Williamsburg, 1976, p. 23. Texto original: “*Because courts must respond to the environment in which they operate, they must remain flexible.*”

¹⁸⁹ SILVA, 2016, p. 191.

¹⁹⁰ TEIXEIRA, Daniel Calazans Palomino. Gestão Proporcional Como Ferramenta Para Um Processo Eficiente. in *Gestão processual, Desafios no Brasil e Estudos Comparados* Coordenadores: Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves e Érico Andrade. Org.: Pedro Augusto Silveira Freitas. Belo Horizonte: UFMG, 2021, p. 126.

processual, como veremos a seguir.

A priori, uma importante ressalva.

Em regra, deparamos com um problema latente de identificação, organização e apreciação de demandas de maneira correta conforme o processamento das ações conforme orientações legislativas. Com isso, observamos o crescimento exponencial da complexidade das causas, causada pela dinamicidade das relações humanas, que resulta diretamente na judicialização em massa em uma porta que não está aberta o suficiente para recebê-la.

Por este motivo, o fomento de técnicas especializadas para o preparo de um Judiciário capaz de enfrentar, não apenas as demandas em termo de quantidade – rechaçando o mero cumprimento de metas judiciais sem a implementação de medidas adequadas aptas a soluções de conflitos¹⁹¹ –, mas que o torne apto a promover a qualidade de julgamento.

Para tanto, nota-se que os operadores do direito brasileiros, em regra, não detêm conhecimentos de planejamento e gestão estratégica, nem mesmo gerenciamento de processos, bem como a própria cadeira de magistrados, em maioria, desconhece as formas de gestão processual¹⁹².

Assim, entre as muitas técnicas presentes em modelos de gerenciamento de processos, encontram-se as ADR's, as quais não representam a principal técnica e tampouco a mais efetiva, sendo ladeada de outras mais profícuas à proposta desta pesquisa. Para tanto, menciona-se algumas técnicas de gerenciamento: a) envolvimento imediato do juiz com o processo; b) a seleção e triagem das demandas; c) o planejamento do andamento, do custo e do tempo do processo; d) a desformalização das regras processuais; e) a adaptação do procedimento às circunstâncias do caso; f) a organização da estrutura judiciária e criação de novas funções de apoio ao juiz; g) o controle do fluxo de rotinas internas dos cartórios; h) a gestão e o aproveitamento dos recursos humanos, materiais e tecnológicos do juízo, etc.¹⁹³.

¹⁹¹ As decisões discricionárias (ou, nesse caso, a cegueira do cumprimento de metas) fragmentam o direito, tudo isso com fundamento de que a interpretação é um ato de vontade. Além disso, foram criados diversos mecanismos e procedimentos com o objetivo de privilegiar a celeridade em detrimento da prestação jurisdicional qualificada. É como se o Brasil fosse marcado pela inquietação retrógrada de perfeito cumprimento de metas. Ementas, súmulas etc. são utilizados sem a devida análise científica, especialmente com relação a aspectos hermenêuticos e filosóficos – a própria doutrina dos precedentes é aplicada, no Brasil, para redução do quantitativo de processos no Judiciário (TOVAR, 2018, p. 184-185).

¹⁹² TEIXEIRA, 2021, p. 127.c

¹⁹³ JESUS, Bruno Freire de. A Abertura De Novas Portas De Resolução De Conflitos Aos Direitos Indisponíveis. *in* Gestão processual, Desafios no Brasil e Estudos Comparados Coordenadores: Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves e Érico Andrade. Org.: Pedro Augusto Silveira Freitas. Belo Horizonte: UFMG, 2021, p. 83.

Conforme referido anteriormente, a gestão processual não é mera receita de bolo, mas uma construção colaborativa, entre juiz e envolvidos que, por meio do diálogo, de métodos, técnicas, ordens e afins decidem os procedimentos que permitirão resolver o conflito ali que mais vibra, ladeados pela flexibilização procedimental, formalismo valorativo e instrumentalidade das formas.

O principal objetivo da abertura de novos fóruns resolutivos é permitir que seja ministrado o tratamento certo para cada doença, construindo uma solução oriunda do empoderamento das partes envolvidas, que pode ser muito mais eficaz sob o prisma da pacificação social do que aquela emanada pela adjudicação judicial¹⁹⁴.

Ato contínuo, Antônio de Passos Cabral tem por argumento central, acerca do *case management*, a redução de custos por meio da flexibilização dos procedimentos e a eficácia procedimental¹⁹⁵ em um processo de gestão¹⁹⁶. Para o autor, reduzir o formalismo e dar vazão à alguma margem de flexibilidade ao processo evita nulidades dos atos jurídicos processuais, viabilizando que o procedimento judicial sirva melhor aos interesses de uma resolução eficaz de conflitos.

Por outro lado, o gerenciamento do processo se insere em um universo mais abrangente que contempla temas ligados às políticas públicas, gestão dos cartórios judiciais, investimentos na informatização dos processos dentre outros, não se limitando a um conjunto de técnicas de condução planejada do processo, à flexibilização procedimental e ao uso de meios alternativos para a solução de conflitos¹⁹⁷.

¹⁹⁴ *Ibid*, p. 84.

¹⁹⁵ Para tanto, Cabral defende que a eficiência é um princípio fundamental e também um limite para a flexibilização formal das técnicas processuais para o funcionamento da gestão (CABRAL, 2018, p. 17, tradução nossa). Texto original: “*efficiency is a fundamental principle and also a limit for the formal loosening of procedural techniques for managing purposes*”.

¹⁹⁶ CABRAL, 2018, p. 14, tradução nossa. Texto original: “*in the other hand, to reduce costs, the management activity is commonly associated with the formal loosening of procedures. Reducing formalism and attributing some margin of flexibility to the proceeding would enable the prevention of nullities of procedural legal acts, making it feasible for judicial procedure to better serve the interests of an effective dispute resolution. This would solve the litigated substantive legal issues instead of getting lost as an end in itself in comings and goings, procedural setbacks, and judgments to dismiss on purely formal grounds*”.

¹⁹⁷ CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Coordenação Ada Pellegrini Grinover, Petrónio Calmon. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013 *apud* NAVES, Luís Emílio Pinheiro. Gerenciamento Processual: a gestão de unidades judiciárias e o caminho da efetividade *in* Gestão processual, Desafios no Brasil e Estudos Comparados Coordenadores: Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves e Érico Andrade. Org.: Pedro Augusto Silveira Freitas. Belo Horizonte: UFMG, 2021, p. 206.

Na lacuna deixada à deriva pela carência de distribuição de funções na gestão essencial dos processos, os desafios oriundos da hiperjudicialização de demandas somente se alargam à medida que a Administração Pública direciona todos os seus esforços para conter a crise na direção errada, como se estivesse tentando deter um vagalhão com as mãos.

É nesse contexto que a gestão processual assume um papel protagonista, pois, para obter melhorias nos serviços judiciais, não basta que ocorram apenas durante a condução do processo judicial em si pelo magistrado (*case management*), faz-se necessário, principalmente, que haja adoção de técnicas básicas de gestão, tais como melhor seleção, preparação e distribuição dos agentes que compõem os Juízos; planejamento estratégico efetivo; metas factíveis/desafiadoras, e não irreais/desanimadoras; padronização de boas práticas; excelência na alocação de recursos financeiros; utilização racional de recursos jurídicos e tecnológicos disponíveis; transparência institucional; sustentabilidade; gerenciamento de processos; entre outros¹⁹⁸.

Não obstante, a operacionalização das novas técnicas inseridas no atual Código de Processo Civil, especialmente as colaborativas, por importarem em mudança no paradigma da atração jurisdicional baseada na condução processual unilateral pelo juiz, vai exigir até mesmo transformações culturais, e por isso é necessário sua adequada inserção no ambiente universitário de formação dos profissionais que atuam na esfera jurídico-processual, tudo para buscar a atuação judicial mais simplificada e mais próxima da sociedade, ou seja, mais aberta ao diálogo e à cooperação entre os atores processuais¹⁹⁹.

Outra forma de gestão processual válida, objeto destes estudos realizados ao longo deste trabalho, é a resposta aos quesitos em rodadas procedimentais no curso de uma ação coletiva. Este processo de tratamento de conflitos detém a primazia do diálogo, da flexibilidade procedimental, do formalismo valorativo, da instrumentalidade das formas e da coordenação de procedimentos distintos.

A rodada procedimental é a forma de instrumentalização de um processo de *quesitação*, ao passo que os questionamentos (o que, por que, para que, onde, quando, quem, como, para que, a cominação e o custo da tomada decisão) só podem ser respondidos se realizados em formato de rodadas construídas dialogicamente, em que os sujeitos envolvidos, os envolvidos e atores processuais, possam ter ampla participação, atribuindo uma definição provisória para

¹⁹⁸ TEIXEIRA, 2021, p. 135.

¹⁹⁹ ANDRADE, 2020, p. 209.

prestação de concretização e efetividade²⁰⁰.

As rodadas procedimentais, guiadas pela teoria dos processos por quesitos, revelam-se uma boa ferramenta para uso em um processo coletivo, pois a resposta de cada quesito pode se dar em mais de uma rodada, assim como uma rodada procedimental poderá responder a mais de um quesito²⁰¹.

Para tanto, sendo um envolvido processual com poder de colaboração, o juiz, ao substituir os envolvidos e verificar que um deles ou ambos não estão ajustados à ordem jurídica, deverá reconhecer tal patologia por meio do processo: posteriormente ajustará, em via de decisão declaratória ou constitutiva, ou na fase de cumprimento de decisão judicial (decisão condenatória), a conduta do infrator ao ordenamento jurídico constitucional. Assim, a atuação do juiz é um ajustamento de conduta dos demandantes à ordem jurídica, em regime de substituição aos demandantes ou às suas vontades²⁰².

Em suma, qualquer procedimento adotado pelos envolvidos que, naquele caso, crie um solo fértil e oportunize o diálogo para a satisfação das necessidades humanas, é válido.

4.3.3. Os procedimentos judiciais sob o ajuste das rodadas procedimentais

Geralmente, o modelo de solução de controvérsias é visto como binário: de um lado, uma vítima e, de outro, um ofensor. Porém, em um litígio coletivo estrutural, procura-se um grande número de representantes, tanto em polo passivo quanto pólo ativo, não sendo considerada uma relação antagônica binária, mas sim de um conjunto agrupado em prol de uma única questão²⁰³.

Ainda que em determinada sociedade exista um consenso sobre a necessidade de atender as necessidades básicas como questão prioritária, é possível que haja divergências sobre que estratégias adotar para atingir este fim²⁰⁴.

²⁰⁰ SILVA, Sandoval Alves da; SILVA, Luhana Helena Botinelly do Amaral e. Gestão De Cpis Em Ações Coletivas À Luz Da Teoria Dos Processos Por Quesitos. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva, v. 9, n. 1, 2023, p. 91.

²⁰¹ *Ibid*, p. 92.

²⁰² SILVA, 2016, p. 223.

²⁰³ FISS, Owen. Direito Como Razão Pública: Processo, Jurisdição E Sociedade. Cordenção da tradução Carlos Alberto de Salles – 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 45.

²⁰⁴ DOYAL, Len; GOUGH, Ian. Teoria De Las Necesidades Humanas. Barcelona: Icaria, 1994, p. 157.

Não é novidade que o Poder Judiciário encontra diversos obstáculos no tratamento de processos coletivos e das demandas a ele submetidas, desde os primórdios da história jurídica. Porém, importa termos em mente que as características inerentes do processo (incerteza, volatilidade, complexidade, plurilateral, ambíguo, contínuo, dinâmico, gradual e progressivo) e a sua multidimensão não devem desfavorecer a procedência ou a gestão das medidas judiciais, vez que esta é uma realidade corrente e não se trata de inovação processual, mas, sim, de uma questão de adequação processual.

Caberá, portanto, lembrarmos algumas premissas substanciais das rodadas procedimentais enquanto instrumentalização da teoria dos processos por quesitos. Fundamentalmente, as rodadas procedimentais são realizadas por meio de instrumentos dialógicos aptos a concretizar a tutela jurisdicional de forma verdadeira e definitiva.

O diálogo, com a articulação dos diferentes atores, é uma das chaves para a resolução do conflito, em especial no tratamento de questões complexas, contribuindo para enfrentar eventuais deficiências institucionais, tais como as políticas de Estado ou as situações sociais que estão enraizadas nos conflitos, problemas e insatisfações sociais²⁰⁵.

Ainda, Langford ensina que estratégias bem-sucedidas exigem mobilização e ativismo dos protagonistas do conflito. Não se pode esquecer a dificuldade de implementação de decisões judiciais, até mais do que a obtenção de decisão favorável, o que sugere ordens dinâmicas, contínuas, graduais e progressivas²⁰⁶.

Portanto, como buscar a concretização dialógica dos direitos sociais violados e das necessidades sociais não atendidas?

Responde-se o questionamento acima com a proposta de uma estrutura procedimental que compreenda as seguintes fases: a) iniciativa, b) persuasão racional deliberativa ou de concretização, c) aplicação ou realização e d) fiscalização ou controle²⁰⁷.

De acordo com Silva, a rodada procedimental possibilita que se alcance um procedimento justo, por comportar as razões de todos e chegar à uma decisão cujo conteúdo resulte da ativa participação de todos, havendo a identificação – ou verossimilhança – dos participantes com o conteúdo proposto na decisão. Reitera-se que a necessidade de

²⁰⁵ SILVA, Sandoval Alves da; GÓES. Gisele Santos Fernandes; Jesus, Thiago Vasconcellos. A Necessidade Da Premissa Dialógica Como Interesse Processual Nos Conflitos Coletivos. Revista de Direito Brasileira, v. 27, n. 10, 2020, p. 286.

²⁰⁶ *Ibid*, p. 286.

²⁰⁷ SILVA, 2016, p. 266

procedimentos não significa apego ao formalismo, mas a viabilização de atos de garantia à ampla participação dos envolvidos²⁰⁸.

Ainda, destaca em mesmo sentido, sob a coordenação de procedimentos distintos da gestão processual, o procedimento dialógico de concretização dos Direitos Humanos tem iniciativa inquisitiva, a exemplo: envolve todos os atores implicados para alcançar uma solução negociada ou um acordo político, deliberativo e fundamentado de concretização de tais direitos, sem que isso impeça o início de uma nova rodada procedimental para renegociar o que fora acordado, a fim de realizar o direito de execução judicial de um título executivo por inadimplemento das condições pactuadas ou, eventualmente, para oposição do que foi acordado por algum tipo de vício na formação do que foi deliberado ou pactuado, cuja natureza se dará em via cognitiva judicial²⁰⁹.

Portanto, expostas premissas iniciais, questiona-se o que significa a implementação destas rodadas procedimentais no bojo de uma ação coletiva que visa reestruturar uma comunidade ou sociedade e como, em prática, os procedimentos judiciais se adaptarem à nova forma de condução processual.

Em síntese, o processo coletivo é uma técnica do ordenamento jurídico colocada à disposição da sociedade para obter tutela dos direitos materiais, violados no contexto de litígios coletivos – ou conflitos, problemas ou insatisfações sociais. Esse processo se desenvolve por intermédio da atividade de um representante, que figura como parte, mas litiga em nome dos verdadeiros titulares do direito²¹⁰, a qual deverá, incumbindo de funções e deveres, atuar na gestão processual.

Sendo, portanto, uma técnica do ordenamento jurídico para a resolução de conflitos, recomenda-se que, cada braço que compõe o microsistema de processo coletivo, já explicado no capítulo anterior, deve ser munido das premissas básicas de gestão processual e diálogo procedimental.

Com isso, se todos os sujeitos do processo dialogam, afinal, o processo é local de diálogo, e se a cooperação ou colaboração servem justamente para estimular o debate, a própria busca pelo diálogo, em alusão ao princípio da cooperação, gera deveres recíprocos entre todos

²⁰⁸ *Ibid*, p. 198.

²⁰⁹ *Ibid*, p. 218.

²¹⁰ VITORELLI, 2021, p. 55.

os sujeitos, de forma simultânea²¹¹.

A necessidade de repensar a estrutura judiciária é uma pauta ancestral nos fóruns de discussão jurídica. Em uma ordem jurisdicional que se desdobra entre o amontoamento de legislações excessivas e ineficazes, redirecionando a atenção para o lado oposto a fumaça que anuncia o incêndio, a linha de frente do processo coletivo protesta a criação de métodos de contenção e prevenção das crises que se alastram entre os corredores do Poder Judiciário, que não apenas impactam as organizações jurídicas, como principalmente as sociais.

A exemplo, Barreto Marçal sustenta a criação de “forças-tarefa” para o desempenho colaborativo de funções específicas do processo (decisórias, de apoio ou meramente burocráticas), com mobilidade dos servidores entre juízos de acordo com as necessidades existentes, como ampliação do diálogo, mediante audiências, catalogação dos processos sobre o mesmo tema e dos sujeitos em situações semelhantes, colheita de provas, fiscalização da atuação de terceiros, julgamento, entre outros²¹².

É notável, na doutrina, a relevância do diálogo para a construção do processo. Portanto, propõe-se a implementação das rodadas procedimentais enquanto requisito essencial para a condução e gestão processual no curso de uma ação coletiva.

A saber, as rodadas procedimentais e a aplicação dos quesitos, tal como o *case management*, pode ser feito pré-processualmente (*pre-trial*), durante o curso da ação, após o protocolo da inicial (*fact-finding*) e na fase de execução, após a sentença (*post-trial*), onde as perguntas-norteadoras, ora quesitos, poderão ser feitas em cada etapa, cujo esgotamento do quesito está condicionado à efetiva resolução do problema ali perquirido na fase.

A exemplo, se em fase pré-processual (*pre-trial*), as maiores necessidades insatisfeitas dos envolvidos residirem nos quesitos *o que* e *como*, serão estes os quesitos especialmente trabalhados até a definição do objeto da demanda e a melhor forma de tratá-lo. Se a fase, ainda que respondendo estes quesitos, por ocasião dos demais não respondidos, ensejar a instauração da fase de conhecimento (*fact-finding*), esta poderá ser realizada com, inclusive, a revisitação aos quesitos já respondidos, pois o que se busca em um processo coletivo não é a expedição da sentença no menor tempo possível, mas a resolução do conflito no tempo necessário.

O início de uma Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), marcado pela proposição de uma ação por qualquer um dos legitimados do art. 5º da respectiva

²¹¹ MARÇAL, Felipe Barreto. Processos Estruturantes. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 107.

²¹² *Ibid*, p. 204.

legislação, cuja intervenção incumbe ao Ministério Público (art. 5º, § 1º), seguindo o rito tradicional do nosso Código de Processo Civil, em seu art. 334, e a designação de audiência de conciliação ou mediação, com a definição de um ação coletiva guiada pelo processo dialógico, não haveria de seguir o curso natural até a fase de julgamento e eventual expedição de sentença (art. 354, CPC), mas caminharia em via largamente oposta.

Primeiramente, cabe, por uma questão de coerência, afastar a denominação²¹³ “audiência de conciliação ou mediação” no decorrer de um processo coletivo cujo instrumento de gestão processual serão as rodadas procedimentais, em qualquer fase, pois será de ordem natural a multiplicidade de audiência, caso necessárias. Será contraproducente nomeá-las, a exemplo, de “1ª audiência de conciliação ou mediação”, “2ª audiência de conciliação ou mediação”, “3ª audiência de conciliação ou mediação”, e assim sucessivamente. Para tanto, iremos adotar, considerando o termo mais adequado aos procedimentos propostos para a oitiva dos envolvidos no conflito, “audiência pública”.

A audiência pública é uma importante técnica, em especial, para a legitimação procedimental - ao permitir a participação ampla da sociedade e dos legitimados coletivos - e para a legitimação substancial - ao permitir a fluência de argumentos persuasivamente racionais advindo de todos os que vivenciam concretamente a dúvida instaurada na tutela jurídica de proteção dos direitos humanos, conferindo-lhe força legitimadora às soluções que se encaminham para a tomada de decisão dialógica pactuada ou acordada, visto que se defende o interesse público e as demandas sociais²¹⁴.

As audiências públicas promovidas podem ser feitas coletiva ou individualmente, a pedido do envolvido que vislumbrar a necessidade para a compreensão dos CPIS, e, à luz dos conceitos de mediação e conciliação, devendo primar pela resposta a cada um dos quesitos com

²¹³ A preferência pela nomenclatura se funda na defesa de que as bases linguísticas constituem fração relevante da construção do direito, a começar pela nomenclatura adotada. Se um termo remete ao tradicionalismo processual em um procedimento que visa desconstituí-lo, a primeira mudança deve ser feita no título destes procedimentos. Considerando isso, a professora Aurora Tomazini de Carvalho (2014, p. 179) leciona que o suporte físico de um texto é o seu dado material empírico. Na linguagem escrita são as marcas de tinta gravadas sobre um papel. É unicamente a estas marcas de tinta que temos acesso quando lidamos com os textos escritos e é a partir delas, por meio de um processo interpretativo, que construímos seu sentido. Aquele que não sabe manusear tais marcas e que não consegue associá-las a um significado, não é capaz de construir sentido algum, olha para aquele aglomerado de símbolos e só vê marcas de tinta sobre o papel. Isto nos prova duas coisas: (i) primeiro que o sentido não está no suporte físico, ele é construído na mente daquele que o interpreta; e (ii) segundo, que não existe texto sem sentido. Não existe um suporte físico ao qual não possamos atribuir uma significação. Se não houver a possibilidade de interpretá-lo, ou seja, de se construir um sentido, o suporte físico perde sua função e não podemos mais falar na existência de signos.

²¹⁴ SILVA, 2016, p. 298

o objetivo de esgotá-lo, gerando, proporcionalmente um resultado hábil²¹⁵ da participação.

A partir da primeira audiência pública e o primeiro contato com o nível de complexidade do conflito, definido de forma subjetiva e sem a estipulação de um roteiro de atuação prévio, em alusão à proposta de centralização e protagonismo das necessidades não atendidas e desejos racionalmente defensáveis dos envolvidos, é que se poderá trabalhar não apenas o uso das audiências públicas, mas também outros procedimentos.

Com o objetivo de estimular ou forçar o diálogo, promove-se os instrumentos necessários por meio de uma espécie de teste de aptidão do melhor quesito a ser trabalhado naquele momento, de acordo com a fase de concretização dos direitos humanos. Para tanto, Silva expõe a existência de instrumentos que atendem a fase da persuasão racional deliberativa (ou de concretização)²¹⁶: acordo de concretização dos direitos humanos (ACDH)²¹⁷, a recomendação e os procedimentos promocionais de políticas públicas²¹⁸, sob condução do Ministério Público em ações coletivas²¹⁹.

²¹⁵ Acerca do resultado da audiência, Silva (2016, p. 299) defende que este deverá ser registrado em ata e em relatório, que poderá conter as sugestões de arquivamento das investigações, celebração de acordo de concretização dos direitos humanos, expedição de recomendação, instauração de inquérito civil ou policial, ajuizamento de ação de caráter coletivo e divulgação das conclusões de propostas de soluções ou providências alternativas. Entretanto, as deliberações, opiniões, sugestões, críticas ou informações emitidas em audiência pública têm caráter consultivo e não vinculante, a fim de subsidiar a atuação ministerial, zelar pelo princípio da eficiência e assegurar a participação popular na condução do interesse público e do atendimento à demanda social.

²¹⁶ O procedimento do diálogo constitucional é composto das seguintes fases: a) iniciativa, b) persuasão racional deliberativa ou de concretização, c) aplicação ou realização e d) fiscalização ou controle (SILVA, 2016, p. 266).

²¹⁷ Gavronski (2010, p. 379 *apud* SILVA, 2016, p. 303) defende a linha de pensamento, o que é seguido neste trabalho, sobre a existência de um equívoco semântico. O instituto conhecido como termo de ajustamento de conduta pode ter várias análises semânticas. Em primeiro lugar, "termo" é um documento de formalização, e não o acordo em si, razão pela qual a denominação não parece apropriada, conforme dito acima. Em segundo lugar, "ajustamento" significa o ato ou o efeito de ajustar-se ou conformar-se, bem como o acordo, trato, combinação, convenção, pacto, conciliação entre pessoas desavindas; acomodamento ou concórdia. Em terceiro lugar, há uma referência à conduta, que se explica pela revisão no ECA, que versa sobre a conduta humana. A palavra "ajustamento", apesar da apropriação semântica em muitas situações, não abrange todas as hipóteses do instituto, como a hipótese de concretização sem desajustes de conduta. Motivo pelo qual defende-se a utilização do termo acordo ou compromisso de concretização dos direitos humanos (ACDH).

²¹⁸ SILVA, 2016, p. 301.

²¹⁹ Em sua obra, Silva retrata alguns instrumentos de aptidão para a gestão processual em que a legitimidade e a condução das rodadas são presididas pelo Ministério Público. Para os fins dessa pesquisa, cabe trazer ao conhecimento para fins de coerência teórica: a) Notificação: tido como um dos instrumentos mais importantes para inauguração das rodadas procedimentais, a notificação é a mais apropriada para provocar, iniciar e reiniciar o diálogo constitucional, visto que é a forma de comunicação externa. A utilização dessa técnica para iniciar, persuadir racional e deliberativamente, provocar e forçar a participação no diálogo Público tem previsão normativa no artigo 129, VI, da Constituição Federal; b) Intimação: é a rodada que visa cientificar alguém de fato ocorrido ou ato praticado, permitindo a reação, não se confundindo com a notificação, pois a primeira é a porta para

Ao fim, é oportuno afirmar que se o cerne das rodadas procedimentais é o não apego ao formalismo, mas, ao contrário, a promoção de práticas viáveis, ainda que fujam da tradição processual, para que as necessidades humanas e os desejos racionalmente defensáveis se revelem a fim de resolver o quesito trabalhado na rodada, os métodos criados no *Alternative Dispute Resolution* (ADR's).

Cabe, antes, importante ressalva.

Os métodos da *Alternative Dispute Resolution* (ADR's) englobam todas as técnicas utilizadas, necessariamente, fora das *Court Rooms* e longe da condução do magistrado, diferente do Brasil, que classifica os meios de superação de conflitos em técnicas de heterocomposição, autocomposição e autotutela. Por este motivo, veremos técnicas voltadas ao formato de arbitragem, encarada no Brasil como técnica de heterocomposição, tratada nas ADR's no mesmo agrupamento que outras técnicas voltadas à essência da autotutela.

Veremos, portanto, a seguir algumas técnicas criadas pelas ADR's que poderiam ser úteis aos procedimentos dialógicos realizados em ações coletivas:

a) *Mini-trial* (mini-julgamento): às vezes chamada de “troca de informações”, neste

comparecimento e a segunda, um convite para a reação (MACÊDO, 2013, p. 348 *apud* SILVA, 2016, p. 278); c) Inspeção: é um ato material que visa fornecer informação para a construção da convicção do juízo e dos envolvidos, na rodada procedimental, para elaborar um diagnóstico, planejamento, formulação e apresentação dos critérios aptos a influir na resolução negociada (MACÊDO, 2013, p. 349 *apud* SILVA, 2016, p. 279); d) Requisição: é uma ordem legal de apresentação de documentos, fornecimento de certidões ou realização de exames e perícias (SOUZA, 2005, p. 111 *apud* SILVA, 2016, p. 280). O autor relata, ainda, que esta rodada procedimental, apesar de disponível, deve ser usada com cautela em razão do seu caráter repressivo, preventivo, demandista ou resolutivo; e) Inquérito civil público (art. 8º, § 1º, da Lei 7.347/1985): é um procedimento ministerial, investigatório em caráter extraprocessual, cujo objetivo é coligir provas e outros elementos de convicção aptos a fundamentar a atuação em juízo (ou fora dele). Defensor desta técnica de gestão processual, Silva (2016, p. 286-289) sustenta que esse instrumento tem maior aptidão para que se desenvolvam as fases das negociações da subfase pré-deliberativa e deliberativa: analisar o diagnóstico do conflito distributivo, planejar as ações para se alcançar uma boa deliberação pactuada e viabilizar aos participantes a comunicação direta entre si em busca de um acordo ou de uma acomodação dos interesses em diálogo. Com o passar do tempo, adicionou-se ao instituto a premissa da concretização por meio do diálogo, deixando o foco de ser a culpa, acompanhada das consequências que põem o interlocutor na posição de acusado ou de quem tem de sofrer por práticas passadas, e passou a ser a responsabilidade por aquilo que será concretizado e a resposta aos quesitos quando, por que e onde se decide e sobre quem e como vai concretizar ou aplicar o direito não efetivado. Além disso, começou a haver uma preocupação com o custo da decisão tomada e com as cominações necessárias, em virtude de eventual descumprimento do acordo; f) Audiência pública (art. 58, § 2º, II, da Constituição Federal): representando um forte instrumento de legitimação processual, com o fito de permitir a ampla participação dos envolvidos por meio do diálogo, as audiências públicas serão precedidas de edital de convocação, registrando seu resultado em ata e relatório com divulgação pública. O uso da audiência pública no processo judicial, que tem lógica adversarial, já é bem-sucedido, cuja possibilidade de sucesso na via extraprocessual é plenamente compatível com os elementos de participação, igualdade, racionalidade persuasiva e acordo fundamentado exigido pelo diálogo constitucional para alcançar a legitimidade procedimental e substancial para condução da rodada procedimental rumo à última palavra provisória no processo de concretização das normas constitucionais (SILVA, 2016, p. 300).

procedimento, os envolvidos (*parties*) podem selecionar e adotar qualquer instituição e regras para a resolução do seu conflito por meio de um *mini-trial*, com prazo para conclusão em 90 dias a partir da data de seu início. Diferente da conciliação, que busca a realização de um acordo, no *mini-trial* o condutor informa aos envolvidos sobre os respectivos pontos fortes e fracos do caso, podendo, inclusive, fomentar a disputa para simular as perdas e ganhos²²⁰. Aplicado às rodadas procedimentais, tratando-se de uma espécie de menor (ou até mesmo simulado) processamento de demandas, todos os quesitos poderão ser trabalhados em única ou mais de uma sessão.

- b) *Dispute Review Board* (Conselho de Revisão de Disputas): Mais utilizado em contratos de longa duração que envolvem serviços de engenharia e obras, ou contratos similares, a resolução de disputas através do *Dispute Review Board* é rápida, barata e evita interrupção das obras. O *Dispute Review Board* é geralmente criado ou estabelecido imediatamente após a celebração do contrato e funciona com relativa informalidade²²¹. Este método pode ser utilizado nas rodadas procedimentais que trabalham o quesito *como*, haja vista que o quesito trabalha o processamento de concretização e realização de cada conteúdo negociado²²².
- c) *Early Neutral Evaluation* ou *Fact Finding* (Avaliação Neutra Precoce ou Apuração de Fatos): Trata-se de um processo informal pelo qual um terceiro, neutro, é selecionado pelos envolvidos para investigar a questão e apresentar um relatório ou para prestar depoimento em outro fórum, tribunal ou arbitragem. O resultado de uma apuração neutra dos fatos não é vinculativo, mas o resultado é admissível para uso em um julgamento ou outro fórum. O método é particularmente útil na resolução de problemas

²²⁰ AGARWAL, Vinod. *Alternative Dispute Resolution Methods*. UNITAR Sub-Regional Workshop on Arbitration and Dispute Resolution. Geneva: 2001, tradução nossa, p. 11. Texto original: "[...] Sometimes it is also called as "exchange of information". [...] The parties to a dispute can select and adopt any such institution and its rules for the resolution of their dispute through mini-trial. It is also a time bound process. It is expected that under normal circumstances, the entire process of mini-trial should be completed within 90 days from the date of its commencement. The major difference between the conciliation and the mini-trial is that in conciliation, the conciliator tries to bring about an agreement between the parties. In mini-trial, the neutral adviser tells the senior management personnel of the parties of the respective strengths and weaknesses of the case to the parties. Disponível em: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/725/Alternative-Dispute-Resolution-and-Sub-Saharan-Africa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 15 de abril de 2024.

²²¹ AGARWAL, 2001, p. 13.

²²² SILVA, 2016, p. 295.

- complexos científicos, técnicos, sociológicos, empresariais ou questão econômica²²³. Aplicado ao processo dialógico proposto, as rodadas específicas em que o quesito *o que* fosse tratado, o instituto da *Early Neutral Evaluation* poderia ser um modelo invocado.
- d) *African Customary System of Dispute Resolution* (Sistema de Costumes Africano): Neste ADR, valorizam-se os costumes da comunidade para o tratamento dos conflitos. Uma comunidade pode aceitar certos costumes como vinculados a ela. Na África, as leis consuetudinárias podem ser aceitas por membros de grupos étnicos específicos e pode ser considerado como Direito Étnico²²⁴. Ainda por cima, por ser um costume, não é escrito, sendo uma das suas características mais louváveis a sua flexibilidade, além do fato de ser a norma de uso aceita²²⁵. Transplantada aos processos por quesitos, nas rodadas em que os quesitos *o que* e *como* fossem trabalhados, a manifestação de costume poderia ser invocada.
- e) *Family Dispute Resolution* (Resolução de Conflitos Familiares): Trata-se de um tipo especial de mediação para auxiliar famílias em estado de disfunção a alcançarem o entendimento. Durante o *FDR*, as famílias discutirão as questões levadas à disputa com diferentes opções, ao mesmo tempo que serão incentivadas a se concentrar nas necessidades dos seus filhos por meio de profissional neutro e credenciado. O principal objetivo do *FDR* é ajudar os envolvidos a elaborar um plano parental que estabeleça os acordos parentais futuros²²⁶. Trazendo esta técnica ao bojo do processo dialógico e das

²²³ OWASANOYE, Bolaji. Dispute Resolution Mechanisms And Constitutional Rights In Sub-Saharan Africa. UNITAR Sub-Regional Workshop on Arbitration and Dispute Resolution. Geneva: 2001, tradução nossa, p. 16. Texto original: “*This is an informal process whereby a neutral third party is selected by the disputants to investigate the issue in dispute and submit a report or come to give evidence at another forum like a court or arbitration. The outcome of a neutral fact finding is not binding but the result is admissible for use in a trial or other forum. The method is particularly useful in resolving complex scientific, technical, sociological, business or economic issue. Using a neutral fact finder eliminates the strategic posturing which characterizes the litigation or even arbitration process.*”

²²⁴ OWASANOYE, 2001, p. 18.

²²⁵ Texto original: “*African Customary System of Dispute Resolution is customary law is generally known to be the accepted norm of usage in any community. A community may accept certain customs as binding on them. In Africa, such customary laws may be accepted by members of particular ethnic groups and may be regarded as ethnic customary law. Customary law is unwritten and one its most commendable characteristics is its flexibility, apart from the fact that it is the accepted norm of usage*”.

²²⁶ Texto extraído do site oficial da Family Court of Western Australia. Texto original: “*is a special type of mediation for helping separating families to come to their own agreements. During FDR families will discuss the issues in dispute and consider different options, while being encouraged to focus on the needs of their children. FDR uses a neutral and accredited Family Dispute Resolution practitioner. The main objective of FDR is to assist*

rodadas procedimentais, tratando-se de forma abstrata de resolução de conflitos, poderá ser utilizada em todas as rodadas procedimentais relacionadas às questões familiares, não importando o quesito.

- f) *Parenting Coordination* (Coordenação Parental): Trata-se de um processo focado na criança, onde um coordenador treinado e experiente auxilia os pais a executarem um plano parental ou cumprir ordens. Nesta ADR, com aprovação prévia dos envolvidos e do juízo, o coordenador poderá tomar decisões em sede de ordem judicial. O objetivo da *Parenting Coordination* é ajudar os pais a resolverem conflitos relativos aos seus filhos em tempo hábil e promover relacionamentos seguros, saudáveis e significativos²²⁷. Assim como no *Family Dispute Resolution*, por ser um método abstrato de tratamento de conflitos envolvendo crianças, poderá ser trabalhado em qualquer quesito.

Diante das técnicas de *Alternative Dispute Resolution* mencionadas, ressalta-se que todas podem ser engajadas desde a fase pré-processual até a fase pós-processual. Transportadas às rodadas procedimentais, com a devida cautela na incorporação de institutos processuais alienígenas em um ordenamento que pode ou não estar preparado para recebê-los, verificamos, mais uma vez, a compatibilidade das rodadas procedimentais com institutos relevantes na resolução dos conflitos.

Portanto, considerando os resultados e a compatibilidade demonstrada, a participação dos sujeitos envolvidos em cada etapa do processo dialógico não somente é permitida, como altamente recomendada para oportunizar o melhor caminho para a satisfação das necessidades humanas não atendidas e da resolução dos conflitos, problemas e insatisfações sociais.

4.4. Diálogo entre os envolvidos

Com efeito, de nada adianta propor uma vasta gama de técnicas especializadas se o

parties to make a parenting plan setting out the agreed future parenting arrangements". Disponível em: https://www.familycourt.wa.gov.au/A/alternative_dispute_resolution.aspx. Acesso em 29 de abril de 2024.

²²⁷ Texto extraído do site oficial da Family Court of Western Australia. Texto original: "*a child-focused process in which a trained and experienced parenting coordinator assists parents to carry out their parenting plan or comply with orders. With prior approval of the parties and the court, the parenting coordinator may make decisions within the scope of the court order or appointment contract. The purpose of Parent Coordination is to help parents resolve conflicts regarding their children in a timely manner and try to promote safe, healthy, and meaningful parent-child relationships.*". Disponível em: https://www.familycourt.wa.gov.au/A/alternative_dispute_resolution.aspx. Acesso em 29 de abril de 2024.

principal é deixado de lado: a promoção eficaz do diálogo entre os envolvidos naqueles conflitos, problemas ou insatisfações sociais, seja entre os próprios atingidos por um estado de desconformidade (horizontal) ou entre os atingidos e a instituição ou órgão responsável por tratá-lo (vertical).

Ao saber que uma das principais características dos direitos sociais é o elevado grau de indefinição, para que sejam exigíveis ou exequíveis, precisam submeter-se a um processo de especificação, de detalhamento, de liquidação ou de concentração, visto que a indefinição tem implicações diretas na eficácia dos direitos sociais e no custo orçamentário para atendê-los²²⁸. O conflito, inerente ao estado relacional, aparenta ser um elemento natural e inafastável do convívio humano e, embora pareça algo negativo e determinista, constitui um elemento fundamental para a construção da transformação, pois somente há conflito em relações sociais em que os envolvidos são corresponsáveis por suas causas e têm autonomia na construção participada da transformação promovida pelo conflito²²⁹.

A promoção do diálogo entre os legitimados proporciona a maleabilidade do jogo de ganha-ganha, produzindo decisões diferentes das que seriam tomadas isoladamente. Assim, o diálogo é uma saída melhor do que o jogo de ganha-perde, em que há um choque direto entre vontades opostas e inconciliáveis. No jogo de ganha-perde o resultado pertence apenas ao vencedor e tem um caráter binário²³⁰.

Hodiernamente, a continuidade do tratamento de conflitos promovido pelo Poder Judiciário sob a égide de um critério binário (*perdedor-vencedor, autor-réu, juiz-partes*, etc) revela um temerário futuro a medida em que os Tribunais congestionam com a larga demanda imposta à julgamento de forma indistinta.

À guisa da crítica à binariedade, José Reinaldo Lima Lopes afirma que vivemos um mundo de coisas singulares que cria, pela linguagem, um mundo de classes, tipos, conceitos e artefatos institucionais²³¹. O autor aduz que a igualdade, portanto, é uma relação entre termos, vez que não se trata de um fato em razão de que cada ser (ente) é único. A igualdade é um construído, uma idealização, uma regra. É uma relação entre seres. Diz-se que dois termos, ou duas coisas, são iguais, quando podem ser substituídos e, portanto, quando se equivalem

²²⁸ SILVA, 2016, p. 192.

²²⁹ CARVALHO, 2019, p. 218-219.

²³⁰ SILVA, 2016, p. 186.

²³¹ LOPES, 2006, p. 108.

(mesmo valor), chamada equivalência convencional. As coisas se equivalem quando de um certo ponto de vista compõem uma classe, não sendo a igualdade uma coisa, mas o exercício de pressupor que entre diversos entes se pode usar uma medida (regra ou padrão) a partir da qual todos podem ser medidos²³².

Leonardo Zehuri Tovar aduz que o direito é materializado em cada caso. Desconsiderar isso significa ignorar o substancial progresso hermenêutico e se sustentar em métodos subjuntivos²³³.

Entre os legitimados (envolvidos), o engajamento no diálogo é fundamental para a continuidade e efetividade na fase deliberativa em eventuais decisões tomadas, a fim de que possam ser bem-sucedidas no cumprimento de suas obrigações e responsabilidades assumidas. A participação dos envolvidos, que consagra a legitimação exaustivamente tratada ao longo desta pesquisa, só faz sentido se o processo de concretização do direito estiver comprometido com a justiça distributiva às demandas sociais²³⁴.

Ao permitir a participação dos grupos potencialmente atingidos pela norma ou dos que têm representação social do grupo afetado, abre-se ao direito à realidade concreta, à pluralidade social e à transdisciplinaridade²³⁵. Deste direito, aumenta-se o poder de integração e de ordenação social utilizando-se de formas definidas de mediação pública e pluralista com participação direta, em especial, dos sujeitos que são formalmente objeto ou destinatário da norma, reforçando-se legitimidade procedimental ou democrática pela participação da sociedade e dos interessados.

Para tanto, esta via engloba os cidadãos que vivenciaram o problema, os legitimados coletivos, de natureza pública ou privada, escolhidos pela lei – ou, como se defende, por eleição entre os envolvidos – como adequados defensores dos direitos coletivos. Disso, decorre duas funções dos legitimados coletivos: a) ampliação da participação dos atingidos pela norma, em regime de representação adequada controlada por autoridade competente, sob instrumentos de informação: audiência pública, inquérito etc.; concretização do direito por meio de instrumentos a ela destinados - ACDH, recomendação, acordos coletivos, persuasão racional etc.; e b) a

²³² LOPES, José Reinaldo de Lima. Direitos sociais: teoria e prática. São Paulo: Método, 2006, p. 108.

²³³ TOVAR, Leonardo Zehuri. Teoria do Direito e decisão judicial: elementos para a compreensão de uma resposta adequada. Juspodivm, 2018, p. 187.

²³⁴ SILVA, 2016, p. 256.

²³⁵ GAVRONSKI, 2010, p. 125 *apud* SILVA, 2016, 254.

participação como condicionantes da legitimidade da tutela²³⁶.

O diálogo dos envolvidos, acredita-se, deve ser bem mais que manter com elas sequência de intimações e respostas para manifestações sobre algum tópico ou assunto. Dialogar, no escopo do contraditório como poder real de influência na decisão judicial, precisa necessariamente ser entendido na acepção ampla do verbo, isto é, manter diálogo, conversa, os quais, ainda que possam ocorrer por outras formas, só realiza todo o seu potencial na forma pessoal, ainda que atualmente não necessariamente presencial, mediada pelas tecnologias²³⁷.

Ao pressupor um largo conjunto de atividades processuais previstas na agenda de desenvolvimento da resolução de um conflito em um processo coletivo, o sucesso no desempenho das rodadas procedimentais está – intimamente – ligado à participação ativa do juiz e do compromisso de contribuição dos envolvidos. Ressalva-se, todavia, que o argumento de defesa para a participação ativa do juiz não se liga à autorização de práticas unilateralmente decisivas – ou eventualmente arbitrárias –, à transfiguração de sentinela da legislação, mas à assimilação de um papel de gestor processual. As delimitações e atribuições dos envolvidos serão trabalhos em tópico devido.

Havendo falha no diálogo por resistência, duas hipóteses merecem ser formuladas: a) se a rodada procedimental, por consequência do processo coletivo, fracassou por falha no diálogo entre os envolvidos, trata-se de rodada frustrada, não o processo; b) se a rodada procedimental fracassou por falta de interesse no diálogo, então não foi a rodada que foi frustrada, mas o processo, a qual deverá ser inteiramente revisto.

Merece esclarecimento a segunda assertiva: quando se fala em falha no processo, em hipótese alguma a afirmativa equivale a falha na proposta do procedimento dialógico, mas na condução ou eventual adoção de medidas dialógicas inapropriadas.

Se o procedimento tem por condição a ativa participação dos envolvidos, se ao contrário houver a ausência, necessariamente, ocorrerá a impossibilidade de continuidade do processo. Para tanto, a solução para a falta de diálogo poderão ser várias: a) a substituição do gestor processual (art. 35 da Lei Complementar nº 35 de 1979); b) substituição do representante adequado eleito para a defesa dos direitos sociais demandado (art.); c) a reinauguração de cada uma das rodadas procedimentais; d) promoção de práticas restaurativas como círculos de

²³⁶ GAVRONSKI, 2010, p. 130 *apud* SILVA, 2016, p. 255.

²³⁷ FARIA, Gabriela Jardon Guimarães de. O Processo Como Espaço De Diálogo Pela Via Do Princípio Processual Da Colaboração. Revista de Doutrina Jur., Brasília, DF, v. 112, 2021, p. 15.

construção de paz²³⁸, constelação familiar, etc.; entre outros.

Se o processo coletivo é tratado como um sistema automatizado sob a justificativa de implementação de instrumentos de persuasão pautados na possibilidade de adivinhar um possível resultado, os processos que fomentam o diálogo se contrapõem a este movimento.

Se o direito deixa de ser um problema que deve encontrar solução por meio do diálogo e passa a ser entendido como um objeto que os juristas têm de conhecer para encontrar a decisão correta, o papel da dialética é apoucado, bem como das opiniões das partes a respeito da *res in iudicium deducta*, já que o resultado do processo será fruto de um silogismo judiciário pensado solitariamente²³⁹.

Merece destaque o trecho que menciona o fruto de um silogismo judiciário pensado de forma solitária. Existe um latente risco em uma decisão pautada em um ambiente sem a promoção do diálogo, que, ao invés de promover estabilidade social, pode estimular a polarização de disputas políticas, principalmente se a ata definitiva for lavrada por órgão não sujeito a processos democráticos de aprovação popular²⁴⁰ – por isso a importância de definir corretamente a legitimação dos sujeitos envolvidos (quesito *quem*).

O tratamento dos conflitos não pode ser visto de forma apartada ao diálogo entre os envolvidos, seja entre os atingidos pelo estado de desconformidade (horizontal) ou entre os atingidos e os responsáveis em tratá-lo (vertical). Mais do que isso, o fomento, seja por meio da permissão na continuidade de um processo sem a oportunização de diálogo ou intencional desídia dos gestores à sua aderência, um espaço sem diálogo não só é indesejável como também nocivo.

²³⁸ O “círculo de construção de paz” é uma das principais metodologias aplicáveis nas práticas restaurativas. Consistem em um processo de diálogo e, intencionalmente, criam um espaço seguro para discutir problemas considerados difíceis ou dolorosos, a fim de melhorar os relacionamentos e de resolver as diferenças entre os envolvidos. Visam, então, encontrar soluções que possam ser aplicadas a cada membro participante, partindo do pressuposto de que todos têm igual valor e dignidade, com o intuito de oferecer na constante busca de uma melhor solução (administração e transformação) para o problema (PRANIS, 2011, p. 11 *apud* SILVA; ALVES; SIQUEIRA, 2023, p. 270).

²³⁹ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: do Modelo ao Princípio. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 84 *apud* FARIA, 2021, p. 03.

²⁴⁰ BRANDÃO, Rodrigo. Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 279.

5. OS EFEITOS PRÁTICOS DA GESTÃO DE PROCESSOS COLETIVOS

Depois de apresentar as premissas que norteiam os aspectos de legitimidade, representação adequada, processo coletivo e gestão de conflitos, perpassando pelo embate sobre a formação da sociedade e as teorias do conflito, tendo como pano de fundo uma proposta de processo dialógico, conclui-se por reconhecer que não apenas a validade e presença destes institutos no nosso sistema processual, como também se reafirmar a possibilidade de comunhão para o tratamento adequado de conflitos coletivos por meio de um processo que *quesita*.

Lastreado pelos argumentos nos capítulos que prescindem, nesta etapa do trabalho, diante do seu corte epistemológico, iremos direcionar a atenção às hipóteses de efeitos, processuais e procedimentais, na gestão de processos coletivos, testando os argumentos por meio da releitura de conflitos coletivos, tidos como estruturais, a fim de comprovar as referências encampadas pelos diplomas do microsistema coletivo à luz do processo dialógico.

Em reforço à tutela coletiva, a formulação de quesitos realizados em rodadas procedimentais dialógicas, fornece, tanto ao julgador quanto aos envolvidos, mecanismos aptos de participação no processo sob a hipótese de gestão.

Ao posicionamento deste trabalho, cabe, de antemão, esclarecermos um ponto necessário.

Reiteradamente se defendeu, ao longo da pesquisa, o uso de instrumentos dialógicos em um processo judicializado – onde, por si só, a própria estatização da jurisdição tender a rechaçar a autotutela, sendo alvo de críticas nesta linha de pesquisa – não implica no desprezo do argumento de ocorrência das medidas prévias ao processo – vide rodadas procedimentais *pre-trial* (pré-julgamento). O recorte deste trabalho, no entanto, deteve-se à análise do conflito em via judicial, em caráter de substitutividade, onde reside o destaque neste primeiro esclarecimento.

A substitutividade é uma característica inerente à jurisdição. Trata-se de um modelo de heterocomposição, onde um terceiro substitui as vontades das partes ou dos envolvidos e determina a solução do problema apresentado²⁴¹. Os sujeitos aceitam essa forma de solução do conflito, seja por acordo material individual (arbitragem), seja por contrato social processual

²⁴¹ DIDIER JR., 2019, p. 189 *apud* SILVA, Sandoval Alves da; OLIVEIRA, Rodrigo Lins Lima; SIQUEIRA, João Renato Rodrigues. Negócio Jurídico Processual e a Persecução da Verdade. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 105, 2021, p. 69.

(jurisdição pública)²⁴².

A substituição processual implica, necessariamente, em atestar a incapacidade de concretizar as próprias necessidades pela via da autotutela e, por ocasião disto, maneja-se ação cabível. Porém, cabe ressaltar que a incapacidade de resolver, de forma negocial, os CPIS, não afasta a importância da participação ativa na construção do processo, seja no uso de instrumentos elencados neste estudo ou no fornecimento de provas (art. 373, CPC/2015) ou na cooperação judicial (art. 6º, CPC/2015) e o acesso à informação por meio do fornecimento da verdade (art. 5º, CPC/2015). Em síntese, a substituição processual não anula a participação no processo, principalmente aqueles que versarem sobre direitos coletivos e difusos, sendo este o segundo ponto de esclarecimento.

O dever de colaborar (ou cooperar) é trazido no cerne dos artigos 5º e 10 do Código de Processo Civil, as quais merecem observação interessante. É difícil definir um conceito fechado de justiça, mas é possível delimitar o mínimo para que o processo não seja injusto, figurado como núcleo mínimo do devido processo legal. Os principais pontos são a colaboração das partes com o juiz e a possibilidade de uma tutela jurídica efetiva, como o contraditório e a ampla produção de provas²⁴³.

Com o passar do tempo, houve um distanciamento entre os sujeitos que litigam e o juiz que detinha o poder decisório, o que gerou incongruências. Como poderia haver a substituição adequada do demandante pelo juiz se ele não detinha as razões e os sentimentos dos sujeitos envolvidos no processo?²⁴⁴. Eis aí a asserção que norteia a importância da participação no processo coletivo.

Por inúmeras questões estruturais e pessoais, é impossível que o juiz conheça e compreenda todas as particularidades da vivência coletiva. Por isso, é essencial que a substituição seja feita na persecução e no fornecimento da verdade, pois não é possível que o juiz detenha a vontade das partes para resolver o litígio sem conhecer os seus fatos e razões²⁴⁵.

Dito isto, ao cotejo dos esclarecimentos, cabe, acerca dos seus efeitos práticos, perguntar-nos sobre a possibilidade.

²⁴² SILVA; OLIVEIRA; SIQUEIRA, 2021, p. 69.

²⁴³ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 491.

²⁴⁴ *Ibid*, p. 69.

²⁴⁵ *Ibid*, p. 71.

5.1. É possível?

Não é possível negar o papel fundamental que as necessidades sociais, sem dúvida alguma, desempenham na vida humana.

A escolha das instituições que irão gestar o conflito é de suma importância, mas o dever de condução não deve ser limitado somente a estas instituições. As necessidades humanas e a sua concretização estão relacionadas a um argumento de justiça que não deve ser indiferente às particularidades do grupo atingido por aquele conflito, problema ou insatisfação social.

Para Amartya Sen, a importância das vidas, experiências e realizações não pode ser substituída por informações sobre instituições que existem e pelas regras que operam. Instituições e regras são muito importantes para influenciar o que acontece, além de serem parte integrante do mundo real, mas as realizações vão além do quadro organizacional e incluem as vidas que as pessoas conseguem ou não viver²⁴⁶.

Ao atentar-se à natureza da vida humana, existem razões para nos interessarmos não só pelas coisas que conseguimos fazer, mas pelas liberdades que temos para escolher entre diferentes vidas. A liberdade de escolher nossa vida pode contribuir significativamente para nosso bem-estar²⁴⁷.

No Brasil, percebe-se um problema de percepção de direitos como privilégio ou favor. Ao recorte desta pesquisa, destaca-se os entraves quanto à participação e voz ativa em um processo coletivo que visa apenas a mais rápida conclusão.

Portanto, se existe uma questão de confronto entre o que deve ser feito em termos de otimização do atendimento das necessidades humanas, para que os debates otimizem a satisfação das necessidades, três regras devem estar presentes: 1) os participantes devem estar de posse das informações técnicas sobre o problema; 2) se há controvérsias sobre os conhecimentos que envolvem o problema, a sua solução vai requerer aptidão metodológica e de comunicação por quem faz parte do debate; 3) se o objetivo é que a comunicação gere uma melhora nos conhecimentos técnicos e práticos (e com isso otimize o atendimento das necessidades), deve ser tão democrática quanto possível²⁴⁸.

De todo modo, a adequada solução do conflito não necessariamente significa rapidez ou

²⁴⁶ SEN, Amartya. *A Ideia De Justiça*. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 48.

²⁴⁷ *Ibid*, p. 48.

²⁴⁸ DOYAL-GOUGH, 1994, p. 164.

redução de custos (embora ambas sejam desejadas)²⁴⁹. Há determinados conflitos que precisam ser geridos a fim de se alcançar maior grau de pacificação social. Não se nega que um conflito adequadamente tratado mediante o emprego de *ADR's* – ou rodadas procedimentais dialógicas –, possa alcançar um custo temporal e financeiro maior do que um conflito julgado diretamente pelo Poder Judiciário.

Um processo coletivo tende a ser uma espécie de termômetro em duas frentes: a) do estado das desconformidades sociais; e b) da forma de tratamento que estas desconformidades são recebidas e discutidas no Poder Judiciário, a qual estende sua leitura, análise e compreensão para os processos individuais.

Não existe um único modelo de gestão (nem de Cortes, nem de Processos). A realidade do conflito e do Tribunal é essencial para se definir um ou mais modelos de gestão de conflitos. Um conflito singelo merece determinado tratamento diverso do empregado para um conflito mais complexo, ao passo que uma Corte sem recursos materiais adequados aplica um modelo de gestão bem diferente de uma onde os recursos abundam²⁵⁰.

À guisa do argumento, ressalta-se que a implementação das rodadas procedimentais e a defesa no tratamento adequado de conflitos não está alheio à importância do debate acerca da celeridade (quesito *quando*), dos valores de investimento (quesito *custo*) e à atual estrutura judicial (quesito *onde*). Ou seja, não se defende, de forma indistinta, defender a implementação de um procedimento que, por vezes, poderá ser mais demorado, mais custoso e de difícil adaptação organizacional, tanto pessoal quanto estrutural.

É justamente por ser uma preocupação da teoria dos processos por quesitos que aqueles mencionados se propõem a seguir uma linha gradual à sua aplicação. Em outras palavras, o que ditará a marcha processual é a própria complexidade da demanda dos envolvidos e os diálogos desenvolvidos, que acarretarão o sucesso ou fracasso das rodadas, bem como o eventual grau da necessidade de intervenção de terceiros para facilitar a conversa.

Ressalta-se que o processo dialógico também se preocupa com os custos, as estruturas, as formas, a previsão de concretização dos direitos, mas, *prima face*, preocupa-se em tratar adequadamente o conflito para que, além de desestimular a sua reincidência, possa servir de padrão para que outros casos semelhantes sejam tratados de forma mais rápida e mais prudente.

Por dedução lógica, dispensar a participação ativa dos envolvidos, deixando dores e

²⁴⁹ GAJARDONI, 2018, p. 283.

²⁵⁰ *Ibid*, p. 283.

insatisfações remanescentes, em uma demanda coletiva é, meramente, estipular medidas paliativas e ineficazes que poderão se desfazer com o tempo, retornando a mesma demanda aos corredores dos tribunais, causando ainda mais demora, mais desgaste e mais custos ao Poder Público. O não tratamento indiferente ao conflito e ao diálogo, portanto, não parece crível e deverá ser repellido.

Portanto, se falamos em processo de adaptação processual a novos procedimentos eficazes, falamos de uma proposta de reestruturação.

De outra forma, o que recorrentemente acontece em reformas estruturais, é que o juiz, enquanto seja o condutor do processo, é quem menos entende do objeto do debate. Isso, claramente, decorre tanto dos aspectos técnicos implicados, que costumam ser complexos, quanto ao usual pouco tempo de dedicação investido, em virtude das demais atribuições judiciais. O juiz se encastela em sua autoridade e se contenta em proferir ordens. Ainda que bem-intencionadas, é provável que essas ordens acabem impondo resultados inatingíveis ou que não podem ter sido avaliados concretamente pelo julgador²⁵¹.

Além disso, inseridos em uma cultura de litigância, o Brasil, maximizado por razões policêntricas e o ilimitado acesso à judicialização, reflete a distorção de um lastro teórico que não prepara os sujeitos envolvidos no conflito e repercute uma anormalidade funcional inserida no (in)consciente coletivo: a acepção de que todo e qualquer conflito necessidade ser judicializado e resolvido sob a forma de solução adjudicada²⁵². Mais do que isso, vive-se em uma cultura adversariamente binária, orgulhosamente substitutiva e perigosamente esvaziada.

Dentre os motivos que ensejam a cultura da litigância, Mancuso expõe a explosão legislativa como um fator motriz na construção da explosão de litigiosidade pela ótica de que o próprio Estado Brasileiro deixou de representar a vontade popular para dar lugar a pressões de grupos com interesses não coincidentes com o interesse público²⁵³. Em adição a isto, a técnica legislativa e a baixa qualidade na produção das leis contribuem para a confecção de documentos legais confusos, complexos e em larga escala.

Cientes do estado atual de estrutura judicial para o recebimento das demandas, é

²⁵¹ VITORELLI, 2021, p. 424.

²⁵² LUCENA FILHO, Humberto Lima de. A cultura da litigância e o Poder Judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira. Uberlândia: CONPEDI XXI Encontro Nacional., 2012, p. 05.

²⁵³ MANCUSO, 2009, p. 44-66 *apud* LUCENA FILHO, p. 14.

adequado também pensarmos em um plano de adaptação do serviço judicial²⁵⁴ no tratamento dos conflitos, englobando magistrados, servidores públicos, facilitadores e advogados.

Ao fim, a hipótese principal: se implementado, quais serão os efeitos judiciais e sociais?

Em primeiro, fomento aos propósitos negociais e o gradual retorno à autotutela. Historicamente, no meio social os conflitos eram resolvidos por meio da autotutela, pois não existia a concepção de um Estado suficientemente forte para superar os ímpetus individuais e impor o direito acima da vontade dos particulares. Com a criação e fortalecimento do Estado, houve uma transição histórica paulatina na tarefa de dizer o direito, a qual passou das mãos dos envolvidos diretamente no conflito a um terceiro imparcial que age em substituição aos sujeitos²⁵⁵.

Por isso, o retorno às práticas de acordos processuais, instrumentalizados pela participação dos legitimados na construção processual, que valorizam o diálogo entre as partes (sujeitos envolvidos) e o juiz (Poder Judiciário), permitem que haja uma adequação do procedimento ao direito material em que se baseia o litígio²⁵⁶. Por meio do fomento às práticas negociais, de natureza gradual, dinâmica e volátil, afasta-se a figura do Estado impositivo e se dá espaço para a resolução autônoma dos conflitos.

Com a autonomia dos sujeitos envolvidos no conflito, portanto, percebe-se a possibilidade de adequação processual no contexto dos processos coletivos e por quesitos, pois limitar o debate à causa de pedir, limitar a produção de provas, bem como tornar rígidos os limites do recurso e da coisa julgada, seriam medidas inadequadas no contexto de um processo coletivo estrutural. E, com relação às regras de congruência objetiva da decisão e estabilização objetiva do processo, é necessário que haja a flexibilização, considerando que a situação é mutável e o caminhar do procedimento é longo, estando o caso concreto suscetível a mudanças²⁵⁷.

²⁵⁴ Cabe esclarecer que, em que pese notável relevância da proposta do plano de reestruturação judicial para o recebimento dos processos dialógicos de forma efetiva, o plano não é alvo de estudo dirigido nesta pesquisa. Todavia, conclui-se, parcialmente, que o plano de reestruturação judicial também, por natureza e coerência, deve seguir os mesmos moldes do próprio processo dialógico: 1) estímulo ao diálogo institucional para implementação das medidas; 2) rodadas procedimentais para deliberação da possibilidade, viabilidade e gradual adaptação.

²⁵⁵ SILVA, Sandoval Alves; PASSOS, Amanda Ferreira dos. A Realização De Negócios Jurídicos Processuais Pela Fazenda Pública Como Instrumento De Efetivação Do Interesse Público. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, v. 7, n. 1, 2021, p. 05.

²⁵⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios jurídicos processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Negócios processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

²⁵⁷ BARROS, 2019 *apud* OLIVEIRA; PASSOS; SILVA, 2021, p. 128.

Atenta-se, portanto, que a implementação da teoria alcança os propósitos de flexibilização e acerto aos ritos processuais para a resolução efetiva dos CPIS. Ainda, acertadamente, fomenta o protagonismo dos envolvidos atingidos, conduzindo-os ao retorno do seu anterior estado de capacidade de enfrentamento.

Em segundo, a variação nas possibilidades de tratamento de conflitos e a reversão da cultura de litigância. Diante da resistência à pacificação, oriunda de questões, por vezes, essencialmente institucionais²⁵⁸, o oferecimento de práticas restaurativas e dialógicas, focado nos interesses e nas necessidades coletivas, possibilita a reorganização das posições dos envolvidos e abre o leque de possibilidades para que possam encontrar saídas eficientes e satisfatórias para o impasse²⁵⁹.

Ainda, cabe suscitar que a valorização da negociação como instrumento idôneo de tratamento de conflitos revela a tendência de mudança de paradigmas, com a diminuição do enfoque ganhar/perder, baseado no antagonismo, e o crescimento do enfoque cooperativo/colaborativo, baseado na satisfação de interesses²⁶⁰.

Neste sentido, percebe-se que instrumentos e técnicas diversas de tratamento de conflitos, a exemplo da negociação, como relembra a autora, são um meio eficiente para domar resistências e permitir aos envolvidos em impasses a composição do conflito em bases consensuais. Sua realização, em regra, exige o estabelecimento de contato entre as partes, que devem estar dispostas a se comunicar de forma eficiente e aberta²⁶¹.

A facilitação da prática dialógica, ao longo do tempo, educa o Poder Público, bem como seus agentes (servidores e advogados) e envolvidos, a seguir a tendência da diminuição no uso do regime de substituição nos processos coletivos, aderindo aos procedimentos comunicativos eficientes.

Ao fim, reforça-se que o serviço judiciário se inclui no modelo de Administração

²⁵⁸ Seria por demais reducionista outorgar ao Poder Judiciário a raiz da litigiosidade exacerbada. A problemática congrega múltiplos fatores que congregam motivações de origens variadas e traz consigo elementos familiares, religiosos, políticos, históricos e éticos. É preciso levar em conta todos esses elementos no processo de estudo da expansão da judicialização máxima dos conflitos (LUCENA FILHO, p. 05). Noutra giro, o desenvolvimento social também pode ser um fator de aumento da litigância, sendo um devaneio atribuir, exclusivamente, a culpa ao Poder Judiciário dos fatores de litigância. Todavia, é certo que, historicamente, o Judiciário assumiu essa função por ser um grande vetor de demandas, seja como envolvido ou institucionalmente responsável por seus trâmites.

²⁵⁹ TARTUCE, Fernanda. *Mediação Nos Conflitos Civis*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 50.

²⁶⁰ *Ibid*, p. 50-51.

²⁶¹ *Ibid*, p. 52.

gerencial, que avoca não a busca nos processos como um fim em si mesmo, mas os resultados e níveis de satisfação de seus clientes, implicando numa prestação jurisdicional de qualidade²⁶².

Por último, o estímulo à participação coletiva a fim de acolher o conflito e prevenir aqueles de igual substância. No que se refere à atuação, devemos desenvolver cinco premissas norteadoras para o processo de participação: 1) o nível de conhecimento, compreensão e gozo dos direitos e liberdades reconhecidos; 2) o sistema de garantias dispensadas aos direitos humanos; 3) o grau de satisfação mensurado pela solução estatal para as denúncias formuladas pelos cidadãos; 4) a preocupação com os direitos humanos; 5) a participação individual por meio de organizações sociais e não governamentais²⁶³.

Sob a mesma ótica, a participação ativa é fruto da necessidade humana de sermos ouvidos. Segundo Doyal e Gough, desenvolvemos a concepção de nós mesmos com base em nossa participação social, portanto, sua privação interfere diretamente nas ações essenciais previstas no seu plano de vida²⁶⁴. Em consequência disto, sua não participação impacta não apenas nos aspectos processuais, mas em sentimentos subjetivos e o experimento às vivências negativas, agravados pela própria negatividade trazida por, em primeiro, o conflito que originou o processo e, em segundo, o processo que tenta remediar o conflito.

A própria sentença pode ser vista como um convite ao diálogo²⁶⁵, a qual possui força da prevenção²⁶⁶. Os atos praticados em uma ação coletiva, mas não apenas nela, detém a força motriz de eficácia expandida à coletividade, servindo de modelo e padrão para futuras demandas com igual ou semelhante substância, até mesmo nos entraves procedimentais.

Cada caso é um caso. Cada ação coletiva deve ser fruto de um conjunto de ações coletivizadas. Cada rodada procedimental é única e indispensável. O processo dialógico, por meio das rodadas procedimentais e dos processos por quesitos, assume a frente de confronto ao tradicionalismo processual e às práticas defasadas, rompendo com a visão de que o processo é um mero conjunto de números identificadores e relembrando que o que se trata não são fatos, méritos e pedidos, mas o complexo de necessidades, dores e vivências que foram atingidos por um litígio coletivo.

²⁶² LUCENA FILHO, p. 19.

²⁶³ SILVA, 2007, p. 49.

²⁶⁴ DOYAL-GOUGH, 1994, p. 79.

²⁶⁵ GONÇALVES, 2020, p. 230-231.

²⁶⁶ *Ibid*, p. 443.

5.2. Atuação processual coletiva dos envolvidos

O tema a ser tratado neste tópico se restringe às questões de atuação dos envolvidos na demanda coletiva e como a disciplina dos seus poderes afeta, de forma direta, a duração e a marcha do processo.

Neste diapasão, destacamos alguns sintomas que, sob a ética de forte recomendação, influem no sucesso – ou fracasso – das rodadas procedimentais, respectivamente os deveres (ou funções) dos envolvidos no litígio.

A reforço do arguido, o artigo 70 do Código de Processo Civil, para introdução ao debate, defende que é parte toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo, ao passo que o artigo 71 excetua os incapazes, que serão representados ou assistidos. Não obstante, o artigo 77 do mesmo dispositivo trouxe um rol de deveres das partes (envolvidos) e o artigo 79 e 80 as hipóteses de responsabilização por dano processual.

Contudo, antes de adentrarmos nas questões pertinentes às atribuições de gestão dos legitimados coletivos e eventuais envolvidos, caberá uma breve reflexão sobre a possibilidade de delimitação de funções no processo.

5.2.1. Funções aos envolvidos do processo coletivo

Fiss, ao elucidar sobre a teoria da reforma estrutural, inicia sua explicação defendendo que não devem exigir das Cortes a adoção de um único e uniforme entendimento, mas sim, que cada uma, eventualmente instalada, se pronuncie com certa autoridade²⁶⁷. Nesta colenda, o processo deverá ser eivado do significado de um valor constitucional e transbordar no tocante aos fundamentos processuais, pois sem a crença nas conexões entre função e processo, qualquer compreensão construída sobre falha legislativa, função judicial e Cortes será limitada.

A distribuição de funções é imprescindível à organização de um Estado. Não obstante, a Antiguidade, distintamente por Aristóteles, que a própria ideia de divisão de poderes remete a necessidade de funções necessárias ao desempenho da administração. Com a popularização das divisões estatais, enquanto instrumento de garantia da melhor efetividade da participação na vida privada, e a sua consolidação, a evolução dos Estados de Direito evidenciou o

²⁶⁷ FISS, 2017, p. 39.

crescimento gradualista em sua afetação em âmbito privado, revelado, especialmente, no Poder Judiciário.

Diante do fenômeno de expansão do Poder Judiciário, considerando as diferentes circunstâncias inseridas, valermo-nos ao conhecimento de duas teorias para alcançar resposta: De um lado, as *conceitualistas*, que relacionam a expansão do judiciário com a cultura dos direitos fundamentais, os quais seriam vistos como proteção das minorias, alterando o paradigma democrático comum em função das experiências totalitárias e o respectivo apoio popular. Diante disso, os juízes seriam os guardiões por excelência da Constituição; Do outro, as *funcionalistas*, afirmam que a expansão do judiciário está relacionada com o “desenho institucional” assumido com o Federalismo²⁶⁸, que, por sua vez, é responsável pela descentralização das funções e exige a resolução das tensões por um “órgão” imparcial, que, nesse caso, seria o próprio Judiciário²⁶⁹.

Decorrente de um contexto em que as próprias funções do Estado se ampliam em razão da complexidade e dinamicidade das relações sociais, recomenda-se, cada vez mais, a colaboração entre as instituições e partes processuais como medida de enfrentamento às crises judiciárias. Na era dos direitos fundamentais, adquire-se a certeza de que o Estado não pode se escusar de concretizar tais direitos.

À guisa do raciocínio de defesa da possibilidade das atribuições frutos da legitimação, Owen Fiss aduz que se propõe uma sociedade harmoniosa por meio de um conjunto de direitos e obrigações aos cidadãos, celebrando acordos envoltos nessas normas, sendo, inclusive, admitidos incidentes que perturbam a ordem²⁷⁰.

O argumento usado por Owen Fiss merece destaque. Em primeiro, foco deste subtópico: uma sociedade harmoniosa por meio de um conjunto de direitos e obrigações. Em segundo, reforço dos argumentos iniciais: a admissão de incidentes que perturbem a ordem.

A determinação antecipada dos papéis a serem desempenhados na duração do processo coletivo é uma forma de garantir o bom ritmo processual quanto a organização e compreensão das limitações e poderes que cada envolvido irá desempenhar, incluindo a persecução ou

²⁶⁸ O desenho federativo estabeleceu um sistema de controles mútuos, os chamados freios e contrapesos institucionais (*checks and balances*), que buscavam limitar a atuação dos poderes centrais e subnacionais, propiciando o equilíbrio de poder. Como tal, configurou as características constitucionais do Estado nacional de tipo federal, adotado nos EUA e difundido pelo mundo (SOARES; MACHADO, 2018, p. 19).

²⁶⁹ BRANDÃO, 2012, p. 67.

²⁷⁰ FISS, 2018, p. 42.

fornecimento da verdade. Não obstante, tamanha é a relevância que as delimitações de direitos e deveres, individuais e coletivos, é localizada no capítulo I do Título II da Constituição Federal, no excepcional artigo 5º. Portanto, fixa-se a premissa que definir papéis, atribuições ou funções em um processo coletivo é possível e relevante, integrando o universo contido no recorte da legitimação procedimental.

Ato contínuo, cabe lembrar que determinar funções não implica na imediata resolução do processo, mas sim na mera promoção de um processo produtivo sobre as causas. De fato, existem incidentes que perturbem a ordem que não apenas não devem ser afastados, como, a depender do caso, podem até mesmo ser estimulados. Sobre isto, Vinyamata defende algumas premissas: a) o conflito serve para manter a identidade das sociedades e grupos; b) os conflitos nem sempre são disfuncionais, às vezes agem como estímulo dentro dos relacionamentos; c) o antagonismo faz parte dos relacionamentos íntimos; d) os conflitos entre grupos os estimulam na mobilização de energias e coesão; e) grupos em constante luta ou tensão com o exterior acabam sendo intolerantes em suas relações internas²⁷¹.

Noutro giro, uma calamidade seria injustiça apenas se pudesse ter sido evitada, em especial se aqueles que poderiam ter agido para tentar evitá-la deixaram de fazê-lo. Qualquer que seja o raciocínio argumentativo, ele só pode intervir partindo da observação de uma tragédia e chegando ao diagnóstico da injustiça. Além disso, casos de injustiça podem ser mais complexos e sutis que estimar uma calamidade observável²⁷².

Ao fim, com o apelo legislativo, o Código de Processo Civil nos convida ao dever enquanto parte legitimada do processo em seu artigo 77 sob duas importantes frentes, que, dentre as demais elencadas, mais se relacionam à proposta desta pesquisa, sendo elas: I) a exposição dos fatos em juízo conforme a verdade; II) a vedação à formulação de pretensão destituída de fundamento; III) a vedação à produção de provas e atos inúteis, objetivando o tumulto processual; IV) o cumprimento das decisões jurisdicionais, ainda que em caráter provisório, não criando embaraços à sua efetivação.

Portanto, à ótica legislativa e doutrinária, a hipótese de funções processuais já é bem-vinda: se ao juiz incumbe o dever de perseguir a verdade, aos envolvidos processuais incumbe o dever de fornecê-la. Ao recorte epistemológico, trabalharemos com adições, em forma de recomendação, ao tratamento adequado do conflito protagonizado pelos envolvidos, em tópicos

²⁷¹ VINYAMATA, 2020, p. 52.

²⁷² SEN, 2012, p. 35.

próprios, as quais veremos a seguir.

5.2.2. Funções do Representante Adequado

Relembra-se, *a priori*, que a existência de grupos é preliminar ao processo, ou seja, não se tratam – e nem podem ser tratadas – como construções jurídicas ou legais, pois tem suas próprias políticas e conflitos. Ou seja, o grupo existe, tem identidade e pode ser alvo de injustiças²⁷³.

Anteriormente, em capítulo precedente, mencionamos que o Direito Processual Civil exige o uso do sistema da Representação Adequada para construção da gestão processual, sendo permitido a todo legitimado que esteja contido no rol do artigo 75 do Código de Processo Civil. É cediço, ainda, que o Processo Civil Estrutural ou Por Quesitos demanda representação de um indivíduo que garanta sua posição de “herói”. Todavia, a relação entre a vítima, vulgo grupo social afetado, e o seu representante é inteiramente instrumental e tão logo adequadamente representado²⁷⁴.

Ainda neste cortejo, acrescenta que, caso haja dificuldade na escolha do representante processual, é permitida a multiplicidade de representantes para dar continuidade ao processo estrutural, argumento que reforça a importância da participação e a defesa pelo seu alargamento processual coletivo²⁷⁵.

Porém, uma vez vencida a etapa de desenhos da representação adequada e as hipóteses de eleição do legitimado que irá representar nominalmente em juízo, faz-se necessário estipular algumas recomendações de atribuições processuais para tornar o processo coletivo um ambiente fértil para a solução dos CPIS.

Primeiramente, a abordagem a ser tratada supera os deveres inerentemente processuais e as responsabilidades legais adquiridas pela competência da função de representação. Mais do que isso, além do mero cumprimento de prazos ou comparecimentos em atos e procedimentos jurisdicionais, trataremos das formas, *ipso jure*, de atuação responsiva e responsável do Representante em um contexto coletivo.

Assenta-se que o representante adequado, em processos coletivos, tem deveres que não

²⁷³ FISS, 2017, p. 43.

²⁷⁴ *Ibid*, p. 44.

²⁷⁵ *Ibid*, p. 44.

estão relacionados à sua vontade pessoal, mas ao interesse alheio e, inclusive, coletivo. Ademais, o seu descumprimento não acarreta apenas mera “desvantagem”, mas, ao se eximir de cumprir com os atos de representação pautada no modelo constitucional e democrático – bem como o dialógico –, comporta a aplicação de sanções jurídicas. Logo, são deveres porque, além de imperativos e passíveis de sanção, são instituídos no interesse público da sociedade²⁷⁶.

A par dos direitos e deveres dos Representantes, dividiremos, portanto, as funções de representação em três etapas: 1) deveres antecedentes; 2) deveres permanentes; 3) deveres consequentes.

A seguinte divisão proposta foi trazida à superfície a partir do estudo desenvolvido por Paulo Valério Moraes e Márcia Amaral (2012), acerca da objetivação da negociação, e classificado a partir do estudo realizado por Carolina Schenkel (2022), sob abordagem dos deveres extraprocessuais do representante adequado e justificado por Sandoval Alves da Silva (2016), acerca da participação e legitimidade procedimental.

5.2.2.1. Deveres antecedentes

A priori, trataremos dos deveres antecedentes, ou seja, aqueles que precedem qualquer ato processual ou procedimental.

Para defender a ordem jurídica do processo coletivo, o Representante, materializando os direitos sociais e as necessidades não atendidas, deve enfrentar duas questões preliminares: a) a possibilidade e os limites de concretização, ou seja, interpretação²⁷⁷ e criação, do direito fora do binômio Parlamento-Corte, em sede de tutela coletiva; b) a dissociação, dela decorrente, entre a aplicação voluntária e a aplicação coercitiva do processo judicial, analisando a

²⁷⁶ SCHENKEL, Carolina Trentini. Deveres extraprocessuais do representante adequado: premissas para um processo coletivo democrático e representativo. Tese de doutoramento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Rio Grande do Sul: 2022, p. 123.

²⁷⁷ Silva (2016, p. 252) explica em Gavronski (2010, p. 120) sobre a interpretação trazida ao argumento. Para adotar essa interpretação-concretização, faz-se necessário mudar o paradigma atual da hermenêutica do direito com base em duas frentes: i) substituição da interpretação-subsunção pela interpretação-concretização do direito e ii) aplicação de métodos e critérios de controles racionais da legitimidade para evitar arbítrio, de forma que a aplicação coercitiva do direito representa a última fase da concretização, em que é possível fazer uso da força, quando se recorre ao Judiciário. Assim, só na aplicação do direito com o uso da força é que há a necessidade do Poder Judiciário, prescindindo-se dele quando a aplicação não envolver essa medida coercitiva, o que evidencia claramente que outros atores políticos, e não apenas os juízes, podem concretizar o direito. Seguindo esse raciocínio, os legitimados coletivos não dependem de atribuição ou competência específica para concretizar e aplicar voluntariamente o direito.

prescindibilidade do juiz e do processo judicial para a concretização do direito²⁷⁸.

Em outros termos, o Representante deverá, antes de qualquer ato processual, analisar o conflito ocorrido, em espécie e extensão. Sugere-se, para facilitar os trâmites processuais, que se elabore um relatório prévio para fins de acompanhar o grau de complexidade e conflituosidade nele contido.

Nesta primeira etapa, o foco deverá ser a percepção da realidade e a atenção aos vieses cognitivos, que detém caráter ambivalente: ora podem revelar os desejos racionalmente defensáveis e as insatisfações sociais, costumes e necessidades, ora podem enviesar a discussão para a defesa autocentrada nos próprios interesses – o que deve ser tratado com bastante cautela em ações coletivas.

Portanto, a percepção e o viés cognitivo são definidos como os processos de conexão dos indivíduos ao seu ambiente²⁷⁹. Esta conexão não afasta a possibilidade de obstáculos à comunicação, materializadas por quatro hipóteses de ocorrências: *estereótipo*²⁸⁰, *o efeito halo*²⁸¹, *a percepção seletiva*²⁸² e *a projeção*²⁸³.

Após a percepção da realidade, recomenda-se a formalização em documentos hábeis, pois há o intuito de se verificar, na etapa de saneamento, a adequação da representação com base na existência e suficiência da interação entre representante e representados, onde irá se cogitar de uma comprovação nos autos, por meio da juntada dos documentos relativos a tal interação, ou, a fim de evitar qualquer tumulto processual, que seja disponibilizado, fora dos

²⁷⁸ SILVA, 2016, p. 252.

²⁷⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pal; MORAES, Márcia Amaral Corrêa de. A negociação ética para agentes públicos e advogados: mediação, conciliação, arbitragem, princípios, técnicas, fases, estilos, e ética da negociação. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 178.

²⁸⁰ Segundo Moraes e Moraes (2012, p. 179), o *estereótipo* trata de uma generalização sem apoio fático, científico ou estatístico, mas que não exclui pesquisas que reforcem dadas ideias comuns, como os seguintes exemplos trazidos pelos autores no que concerne ao desenvolvimentos e organização social: a americana (individualismo econômico e instrumentalidade da ação); chinesa (lealdade filial e orientação familiar); alemã (orientação legal e burocrática) e a espanhola (afiliação, coletivismo e alta afetividade).

²⁸¹ Sobre o *efeito halo*, é caracterizado por uma pré-concepção sem dados reais, o que pode fazer que haja a assimilação de compromissos abalizados em irreais concepções (MORAES; MORAES, 2012, p. 181).

²⁸² A *percepção seletiva* revela uma inclinação a determinadas ideias, incorrendo em um verdadeiro bloqueio às percepções e detalhes, podendo, no entanto, ser enfrentada com humildade por meio de novos conhecimentos e experiências (MORAES; MORAES, 2012, p. 181).

²⁸³ Refere-se à tendência de *projetar* no interlocutor as características e sentimentos que possuímos, a qual revela a necessidade de um novo olhar para a diversidade e variedade de pessoas e situações, a fim de alcançar os melhores ajustes na negociação (MORAES; MORAES, 2012, p. 181-182).

autos, a documentação referente à comunicação em secretaria ou em algum órgão administrativo, acessível a todos²⁸⁴.

Caberá, por conseguinte, previamente aos atos de jurisdição, conscientizar-se sobre a condição do grupo atingido enquanto protagonista naquele estado de desconformidade. Assim, ao Representante também incumbirá promover a escuta ativa entre os próprios representados para saber a via a ser tomada, caso optem por se substituírem em uma ação coletiva.

Portanto, previamente, deverá o Representante Adequado analisar: **quem** foi o responsável pela ocorrência do conflito e os atingidos, **quais** os direitos e as políticas públicas impactadas, o **porquê** da necessidade de satisfazer a necessidade humana, **quando** será concluso, **onde** ocorreu e deveria processar-se e **como** se processaria a concretização, além do **custo** a ser despendido no processo.

5.2.2.2. Deveres permanentes

A posteriori, falemos dos deveres permanentes, ou seja, aqueles que seguem o exercício da representação inerente à fase processual em que se o Representante ou a demanda se encontra.

O principal, basilar e indispensável dever de um Representante é o diálogo e o estímulo de canal hábil de comunicação, firmado entre os representados, de forma interna e supra processual, pois as atribuições processuais e os poderes de litigância não implicam na liberdade atuação indiscriminada, descoordenada e unilateral. O primeiro passo para a efetividade de um processo dialógico, no bojo de uma ação coletiva, é o incentivo e a organização de diálogos internos bem-sucedidos.

A sequência de comunicação perpassa por: 1) O emissor seleciona a informação, factual ou emocional, para transmitir ao receptor; 2) A informação deve ser codificada (língua oral, escrita ou não-verbal); 3) Uma vez codificada, a mensagem é transmitida ao receptor de forma direta (face a face ou videoconferência) ou indireta (e-mail, fax, carta); 4) O receptor recebe e decodifica a mensagem, interpretando-a. Alerta-se que é neste estágio que se corre o risco da interpretação diferir da intenção inicial do emissor; 5) O receptor seleciona a informação para transmitir ao parceiro com base neste significado, continuando o ciclo²⁸⁵.

²⁸⁴ SCHENKEL, 2022, p.128.

²⁸⁵ LEMPEREUR; COLSON; DUZERT *apud* MORAES; MORAES, 2012, p. 187-188

Esta, portanto, é uma cadeia lógica da percepção comunicativa. Logo, a comunicação efetiva é capaz de transmitir uma mensagem efetiva, ao passo que, ao contrário, a comunicação não efetiva pode trazer inúmeros prejuízos ao diálogo interno e à marcha processual.

Para tanto, tal dever deriva do modelo democrático de representação e da necessidade de dar concretude aos direitos fundamentais, sobretudo ao acesso à justiça, ao devido processo legal, ao contraditório e à publicidade²⁸⁶.

Nesta esteira, sustentamos que, ao permitir a participação dos grupos potencialmente atingidos pela norma ou dos que têm representação social do grupo afetado, abre-se o direito à realidade concreta, à pluralidade social e à transdisciplinaridade, ao passo em que se aumenta o poder de integração e de ordenação social, valendo-se de formas definidas de mediação pública e pluralista com participação direta, em especial, dos sujeitos que são formalmente objeto ou destinatário da norma²⁸⁷. O argumento trazido reforça a legitimidade procedimental pela participação da sociedade e dos envolvidos.

Ao fim, também elenca o dever de prestação de contas em uma quarta e apartada categoria, pautada na *accountability* e publicidade, que é o dever de comunicar à coletividade o andamento processual e as demandas a serem tomadas²⁸⁸. Para os fins desta dissertação, reconhece-se o valor da prestação de contas, na forma e ritmo desejado pelos representados, bem como a sua relevância para a marcha processual. No entanto, sustenta-se que a quarta categoria proposta por Schenkel deve ser incorporada à segunda categoria, respectivamente o dever permanente, pois não se trata de “dever final”, ou seja, após os atos procedimentais, mas sim de um comando supra processual, oriundo do dever de comunicação, que deverá ser feito a qualquer tempo, inclusive, se necessário, antes do ato jurisdicional provocado.

5.2.2.3. Deveres consequentes

In fine, os deveres consequentes são aqueles categorizados por obrigações que decorrem da necessidade de tratamento após a fase de conhecimento fático do processo, a saber sua extensão, complexidade e conflituosidade.

Sugere-se três sucessivos deveres: i) definição precisa de qual grupo será representado

²⁸⁶ SCHENKEL, 2022, p. 143.

²⁸⁷ GAVRONSKI, 2010, p. 125 *apud* SILVA, 2016, p. 254.

²⁸⁸ SCHENKEL, 2022, p. 153.

pelo representante (quesito *quem*); ii) após, a notificação dos membros desse grupo para manter nítido o dever de comunicação (quesito *como*); e iii) havendo conflitos de interesses internos ou sub-representação, dever de indicar outros representantes para os demais subgrupos (quesito *quem*)²⁸⁹.

O próprio dever consequente estimulado pelo Representante também é a ele próprio atribuído diante da importância em definir o grupo representado e o seu porta-voz processual, pois é por meio desta eleição que se estabelecerá as premissas de gestão e diálogo processual²⁹⁰.

Em um processo dialógico movido pelos processos por quesitos, a definição de dever consequente, sob o enfoque procedimental e prático, deve compreender a estrutura procedimental de concretização dialógica dos direitos sociais por meio de atos, normas e instrumentos concatenados que terão a finalidade alcançar as seguintes fases: iniciativa, persuasão e racional deliberativos ou de concretização, aplicação ou realização e fiscalização ou controle²⁹¹.

São nestas etapas que o Representante poderá ativamente atuar para a concretização dos direitos pelo uso da gestão processual de CPIS. Se nesta atribuição, invocar-se uma rodada procedimental para identificação dos representantes, representados e instituições adequadas, o quesito *quem* será o tratado. Se houver necessidade de movimentar instrumentos para viabilizar a comunicação em uma rodada procedimental, o quesito *como* responderá ao dever demandado. Ainda, se for revelada a necessidade de revisar alguma das fases propostas, o quesito *como*, ao ser trabalhado, sem apego ao formalismo, irá revisar a fase requerida.

Sustenta-se, ainda, a existência de dois métodos de negociação: competitivo (ou distributivo) e o colaborativo (ou integrativo), sendo o método mais adequado o colaborativo, pois tem foco na satisfação dos interesses dos envolvidos. A colaboração, portanto, é um dever consequente das funções de representação²⁹².

5.2.3. Funções do Poder Judiciário

O juiz atua em substituição à vontade dos atores envolvidos na controvérsia, quando se

²⁸⁹ SCHENKEL, 2022, p. 142.

²⁹⁰ SCHENKEL, 2022, p. 153.

²⁹¹ SILVA, 2016, p. 266.

²⁹² Moraes; Moraes, 2012, p. 200.

revelam incapazes de assumir responsabilidades, para impor a norma do ordenamento jurídico constitucional que os litigantes deveriam ter aplicado²⁹³. Desta atuação em regime de substituição, decorrem deveres de atuação para concretizar a essência dialógica necessária em uma tutela coletiva.

A função do juiz não é apenas falar pelas minorias como seu representante, mas atuar visando a garantia ao significado concreto dos valores constitucionais em acordo com a história e os ideais sociais, devendo buscar o que é verdadeiro, correto ou justo²⁹⁴. Desta busca pelo que é verdadeiro, deve-se depreender que a principal função jurisdicional pode ser sintetizada pela persecução da verdade.

À guisa do arguido, muito embora o juiz não possa descobrir a verdade dos fatos em sua essência, ele tem de julgar o mérito com convicção da verdade, visto que a convicção da verdade se diferencia de encontrar a verdade em si, pois a convicção da verdade não nega que os fatos podem ter ocorrido de outra forma²⁹⁵.

Portanto, a verdade não pode ser equiparada a convicção da verdade, pois a convicção da verdade deve ser alocada ao lado da convicção da verossimilhança; é possível que haja a convicção da verdade e da verossimilhança, ainda que ambas resultam apenas em verossimilhanças. Para os autores, o juiz chega à convicção da verdade quando se conscientiza de que não é possível descobrir a verdade em essência, visto que isto é que demonstra ao juiz a falibilidade do processo para este fim. A partir disso, o juiz pode chegar à conclusão de que o processo não pode impedir a eliminação dos conflitos²⁹⁶.

Existe uma latente dificuldade em perseguir a verdade, sabendo que muitas vezes, em um regime de substitutividade, o que se busca é a defesa dos próprios interesses ao invés da concretização da justiça.

À vista disto, é ideal que o juiz assuma um papel ativo, sabendo do desnível e da vulnerabilidade de uma das partes, que pode comprometer o equilíbrio e curso do processo, podendo ocorrer, inclusive, má eleição da representação do grupo social no polo processual. Para tanto, a resposta mais apropriada e tipicamente empregada no contexto estrutural é aquela que atribui ao juiz, que geralmente age de ofício, a tarefa de construir uma ampla estrutura

²⁹³ SILVA, 2016, p. 222.

²⁹⁴ Fiss, 2017, p. 32.

²⁹⁵ Marinoni; Arenhart, 2006, p. 460.

²⁹⁶ *Ibid*, p. 460.

representativa²⁹⁷.

Vale destacar que o poder do juiz não pode ser maior que a ordem originalmente dos litigantes, não passando a atuação do juiz de um ajustamento de conduta dos demandantes à ordem jurídica, o que representa a substituição da decisão do juiz por um possível acordo deliberativo²⁹⁸. No plano coletivo, a extensão da disponibilidade de informações de ordem fática ou técnica alcança o ajuste de conduta entre os envolvidos por meio dos instrumentos dialógicos propostos, destacadamente as rodadas procedimentais que *quesitam* e gerem o processo coletivo.

Se o diálogo processual demanda flexibilização, inexistente razão para contê-lo. Por isso, Silva afirma que a flexibilização tem um sentido concretizador dos direitos sociais, dando-lhes maior eficácia jurídica e social²⁹⁹.

Em um conflito, problema ou insatisfação social que atinge uma coletividade, existem alguns pontos de eclosão que a visão esvaziada da vivência não poderá alcançar, ainda que disponha de todos os esforços possíveis. Um juiz que nasceu de cor branca, a exemplo, jamais poderá conhecer as dores que vive uma mulher negra que nasceu e cresceu na periferia.

Deste irreversível vácuo de vivência³⁰⁰, é dever do Poder Judiciário e seus agentes a assimilação dos deveres e fundamentos próprios da gestão processual e a justa persecução da verdade possível.

O princípio da isonomia processual, em relação ao magistrado, possui três formas de consubstanciação: o dever de esclarecimento, onde o magistrado deve pedir esclarecimento quando necessário; o dever de consultar, onde o magistrado deve consultar as partes antes de decidir, para que possam colaborar (influir) na sua decisão; o dever de prevenir, onde o magistrado aponta deficiências e pede correção. Tudo isso para que as partes, juntas, em regime de colaboração, concretizem a verdade no processo³⁰¹.

A defesa ao argumento da participação ativa do juiz é amparada pela necessidade de

²⁹⁷ FISS, 2017, p. 49.

²⁹⁸ SILVA, 2016, p. 259.

²⁹⁹ *Ibid*, p. 263

³⁰⁰ O conceito de vácuo de vivência é a insensibilidade ante os problemas e dores do outro, dada a ausência de vivência e de apreensão de outro modo de vida, diferente do meu. Esse vácuo acarreta a dificuldade de compreender o outro, de gerar empatia, podendo levar ao desenvolvimento de julgamentos injustos, infundados e descontextualizados (SILVA, 2019, p. 292).

³⁰¹ NEVES, 2018, p. 205-206 *apud* SILVA; OLIVEIRA; SIQUEIRA, 2021, p. 79.

implementação de um método dialógico e colaborativo para as suas decisões. Yeazall foi o criador da técnica denominada de *town meeting*, onde o juiz, neste modelo, toma a frente da direção do processo, delimitando as questões relevantes e conduzindo a produção de provas. Ainda, elucida que o juiz usa de sua posição central, no processo, para lançar influência além dos limites imediatos, avaliando os impactos³⁰².

Em que pese a relevante contribuição, o *town meeting* pode encontrar alguns obstáculos frente ao processo dialógico. O primeiro argumento reside na centralização do papel de gestor processual ao juiz da causa e conseqüente redução dos envolvidos à posição de espectadores do processo.

A gestão processual, no modelo dialógico, é colaborativa. Ainda que o juiz exercesse esforço hercúleo para desempenhar este papel, existe uma questão estrutural, social, histórica e organizacional que não permite ao juiz estar em todos os lugares e ouvir todas as necessidades no curso de uma ação coletiva, que, necessariamente, tem diversos envolvidos diretos e indiretos.

Ao centralizar a gerência do processo em uma só pessoa, com o pano de fundo de ordens de cumprimento como produzir provas, comparecer em audiências, fornecer depoimentos, afasta-se, de si mesmo, o conhecimento das necessidades não atendidas da coletividade e, principalmente, a extensão do dano causado.

O segundo argumento é a delimitação de questões relevantes. Ora, é dedução lógica que, se houve o afastamento da ciência das necessidades humanas não atendidas, como poderá o juízo determinar as questões relevantes? Para melhor visualização, imaginemos o seguinte caso de desmatamento em área indígena preservada.

Em 2019, no estado do Tocantins, foram registrados quase 140 focos de queimada no território indígena Xerente, o que acarretou na destruição de casas, desalojamento de núcleos familiares do povo Xerente, afugentando caças, dizimando roças, plantações, árvores e impossibilitou a ocorrência de eventos culturais³⁰³. Dentre as dores reveladas, o povo indígena afirma que os incêndios afetam diretamente a vida nas aldeias, pois crianças e idosos adoeceram em razão das queimadas.

Segundo Wagner Katamy Krahô-kanela, um dos líderes da aldeia Lankrarè, também no

³⁰² VITORELLI, 2021, p. 418

³⁰³ LEITÃO, Matheus. Queimada em terra indígena destrói até casa e muda festas tradicionais. Jornal G1, outubro de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/matheus-leitao/post/2019/10/11/queimada-em-terra-indigena-destroi-ate-casa-e-muda-festas-tradicionais.ghtml>. Acesso em 15 de maio de 2024.

Tocantins, as queimadas causam modificações irreversíveis. Para ele, as futuras gerações indígenas tendem a se distanciar cada vez mais de suas culturas originais, temendo que esse alto índice de queimadas consuma a “força natural” de suas terras.

O problema enfrentado pelos povos originários, decorrentes das queimadas fruto da atuação criminosa, cujo autor é de difícil conhecimento, é de afetação é coletiva. Imaginemos que os 140 focos de queimada em 2019 fossem levados ao Poder Judiciário para o tratamento deste conflito de alta complexidade e que o juiz da causa, a exemplo, fosse um jovem homem branco, criado em centros urbanos.

À dispensa dos argumentos da capacidade de gerência técnica do magistrado, direcionamos nosso olhar para o valor emocional embutido na cultura indígena e o apego às questões imateriais. Em cenário algum é possível enxergar, neste exemplo, que o juiz, ainda que eivado das melhores técnicas, possa alcançar a proporção exata da estima que a comunidade indígena detinha sobre a formação das árvores, a palha que forra o teto da sua moradia ou o óbito dos animais silvestres.

A decisão proferida que dispensa o valor emocional dos danos sofridos é uma decisão insegura. E, neste caso, o juiz que autocentrou a função de conduzir não poderá ditar é ou não relevante para ser tratado no processo por consequência do seu vácuo de vivência.

A ampliação do diálogo, permitindo a apresentação das razões persuasivas e deliberativas pelos sujeitos envolvidos, têm o potencial de garantir maior legitimidade ao resultado alcançado com a minimização das chances de erro e a maximização das chances de acerto, potencializando-se a pacificação social com celeridade e efetividade³⁰⁴. Isto, em um processo de alta complexidade e quantitativamente largo, pode ser feito pela Representação Adequada.

Porém, se são estes os problemas levantados, vale a pena pensar em uma reestruturação?

José Reinaldo Lopes responde que o fato de o Poder Judiciário se converter em uma arena de discussão em que as partes podem racionalizar seus interesses e sua concepção política e, o fato de a existência de bloqueios institucionais criados por demandas judiciais possuírem a capacidade de explicar conflitos sociais básicos, têm importância de análise³⁰⁵. A missão do Judiciário é garantir que arranjos e disputas se façam sob a legalidade, além de dar visibilidade às diferentes reivindicações. Em sentido estrito, permite que o diálogo se estabeleça

³⁰⁴ JESUS, 2023, p. 33.

³⁰⁵ LOPES, 2006, p. 138.

formalmente entre litigantes.

Noutro giro, sabe-se que juízes diferentes adotam abordagens diferentes para o acordo. Alguns juízes se envolvem ativamente nas negociações de acordos em casos, pensando que outro juiz não teria a familiaridade necessária. Outros optam por não o fazer, acreditando que isso pode comprometê-los se o caso chegar a julgamento. Esta é uma preocupação legítima, porque a participação, cedo ou tarde, poderá exigir que o juiz avalie e expresse uma opinião sobre a força de uma reclamação ou defesa³⁰⁶. Porém, compete esclarecer que a questão da imparcialidade não será esmiuçada para fins desta dissertação.

A hipercomplexidade das sociedades contemporâneas torna o consenso algo eventual, de modo que o dissenso moral deve ser absorvido pelo acordo relativo ao reconhecimento das divergências quanto a valores morais e interesse. A democracia deliberativa consiste na vantagem de fornecer um instrumento para harmonização entre desacordo moral e estabilidade social, sem a pretensão de transformar o desacordo em acordo, mas sim fazer com os participantes considerem a perspectiva do outro sob um olhar empático³⁰⁷.

Ao fim, sustenta-se que, em que pese a possibilidade de haver resistência inicial quanto aos métodos dialógicos, é papel do juiz fomentá-lo. Juízes ativamente envolvidos nas negociações devem ser sensíveis às considerações do princípio de importância para os envolvidos e devem evitar usar sua posição de autoridade para exercer pressão indevida sobre as partes, a fim de que cheguem a um acordo. Os juízes devem facilitar, e não coagir, o acordo dialógico³⁰⁸.

³⁰⁶ SCHWARZER; HIRSCH, 2017, p. 09, tradução nossa. Texto original: *“Different judges take different approaches to settlement. Some judges become actively involved in settlement negotiations in their own cases, thinking that another judge would lack the necessary familiarity. Others choose not to, believing it may compromise them if the case goes to trial. This is a legitimate concern, because participation in the negotiations sooner or later may require the judge to evaluate and express a view on the strength of a claim or defense. Doing so will jeopardize the appearance of impartiality in future proceedings and may cause both the judge and the parties to feel uncomfortable. This is less of a problem in a jury trial than in a bench trial. Nevertheless, in all cases, unless both parties urge the judge to act as settlement judge and waive disqualification, there is much to be said for recruiting a colleague on the court—another district judge or a magistrate judge—as a settlement judge”*

³⁰⁷ BRANDÃO, 2012, p. 212.

³⁰⁸ SCHWARZER; HIRSCH, 2017, p. 09, tradução nossa. Texto original: *“of course, settlement is not desirable in every case. The dispute may involve a principle of importance to the parties or an issue whose resolution on the merits will help guide the conduct of other parties. Moreover, a party with a meritless claim should not be assisted in extracting a nuisance settlement by threatening protracted and costly litigation. Judges who are actively involved in settlement negotiations should be sensitive to such considerations and should avoid using their position of authority to apply undue pressure on parties to settle. Judges should facilitate, not coerce, settlement”* (SCHWARZER; HIRSCH, 2017, p. 09).

5.3. Processo dialógico em prática

5.3.1. Vicissitudes do Caso Brown vs. Board of Education – 1954 e 1955

O caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, no Kansas, foi um inegável marco histórico para as ações coletivas, não apenas nos Estados Unidos, como no mundo, e despontou no universo social e jurídico com a, até então velada, emergência de reestruturação em todos os sentidos epistemológicos encontrados na palavra.

Em linhas gerais, *Brown v. Board of Education* foi um *leading case* que ocorreu em 1954, na cidade de Topeka, no Kansas, que marcou o início de uma série de preocupações com a estrutura social e jurídica. Neste fatídico caso, Linda Brown, uma criança negra, vendo-se obrigada a atravessar a cidade a pé para sua escola, existindo outras mais próximas, mas que não aceitavam crianças negras, ajuizou uma ação contra o *Board of Education of Topeka* com o pedido de permissão para se matricular nestas escolas.

O caso causou diversos impactos sobre a jurisdição e o modo de decidir dos Estados Unidos, que se viu, após um precedente negativo em outros casos que versavam sobre a mesma a segregação racial, como o caso *Dred Scott v. Sanford*, em 1857, que tratou de duas ações ajuizadas junto à Corte Federal por Scott pelo direito de declaração de sua liberdade após a proibição do sistema escravocrata, a qual teve assistência judiciária negada por não se enquadrar no conceito de cidadão perante a Corte, e o caso *Plessy v. Ferguson* (1896), cuja ação se fundava na penalidade de 20 dias da prisão de Homer Plessy por ter ingressado em um vagão destinado às pessoas de pele branca, onde a Suprema Corte reconheceu a lei que determinava a separação por vagões como constitucional, dando início a um movimento separatista intitulado “*separate but equal*” – que resvalou diretamente na mesma questão enfrentada por Linda Brown ao pedir a autorização para matrícula em uma escola próxima de sua casa.

No caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, a Suprema Corte entendeu pelo reconhecimento do direito de negros e brancos frequentarem as mesmas escolas, à guisa interpretativa da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América³⁰⁹, segundo explica Britto e Karninke (2019, p. 276), *in verbis*:

³⁰⁹ BRITTO, Livia Mayer Totola; KARNINKE, Tatiana Mascarenhas. O Caso Brown V. Board Education, Medidas Estruturantes E O Ativismo Judicial. Anais do IV Congresso de Processo Civil Internacional, 2019, p. 276.

Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residirem. Nenhum Estado poderá aprovar ou fazer executar leis restringindo os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos, nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal, nem negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igualdade de proteção perante a lei.

O pano de fundo para a mudança de entendimento da Corte foi a modificação própria da sociedade norte-americana, que estava inserida em um contexto de migração de negros para centros urbanos e o seu consequente fortalecimento na busca por políticas públicas efetivas, contrapondo ao movimento separatista com o movimento em prol da igualdade³¹⁰.

Apesar da conquista alcançada, os problemas processuais e sociais não se encerraram com a decisão da Suprema Corte, como era previsto, mas, na verdade, revelou problemas latentes quanto a concretização das medidas de implementação, haja vista que o contexto social, político e econômico ainda não estava pronto para receber uma mudança brusca sem a proposta de um plano gradualista de efetivação. A tradição discriminatória na sociedade, cabe afirmar, dificultou a implementação das medidas judiciais e a sua efetividade.

Paralelo à discussão jurídica, a pauta também ganhava forma no escopo social, onde mais ações eram ingressadas para tratar da mesma desconformidade, motivo que ensejou a rediscussão do caso, em 1955, sob a justificativa de que a decisão de 1954 não havia específico como ou quando a segregação racial encerraria nas escolas.

Conhecido como *Brown v. Board of Education II*, a rediscussão era pautada na análise das resistências sociais encontradas à concretização do que havia sido decidido em sentença, bem como as formas de implementação dos princípios anunciados no *Brown I*.

Em conclusão unânime, no caso *Brown II*, o Tribunal considerou que os problemas identificados no caso *Brown I* exigiam soluções locais variadas. O *Chief of Justice Warren* conferiu responsabilidade às autoridades escolares locais e aos Tribunais que originalmente ouviram casos de segregação escolar, ordenando que implementassem os princípios que o Supremo Tribunal adotou na sua primeira decisão *Brown*. Warren exortou as localidades a agirem prontamente de acordo com os novos princípios e a avançarem no sentido do cumprimento total dos mesmos "com toda a rapidez deliberada"³¹¹, com a afirmação de que o movimento "*separate but equal*" já não tinha mais lugar, bem como a educação separada.

³¹⁰ *Ibid*, p. 276

³¹¹ "Brown v. Board of Education of Topeka (2)". Disponível em: Oyez, www.oyez.org/cases/1940-1955/349us294. Acesso em 16 de maio de 2024.

O caso, consagrado pelos estudiosos da tutela coletiva, é, até hoje, alvo de debates pelo forte valor histórico presente, não apenas nos aspectos procedimentais, mas principalmente pelo contexto de evolução social. Apesar de naturalmente eivado de vicissitudes em razão da posição precursora que assumia em um contexto social totalmente diferente, o caso merece o destaque que tem pela ruptura dos movimentos altamente discriminatórios, que marcou o início de diversos outros avanços.

Para os fins desta dissertação, iremos analisar o caso emblemático à luz da teoria dos processos por quesitos como forma de, não apenas defender os argumentos trazidos ao longo do trabalho, mas para propor a resolução dos conflitos se observado pela lente do diálogo e da participação coletiva.

5.3.2. A resposta da teoria dos processos por quesitos às vicissitudes

Antes de adentrarmos no ponto central a ser abordado neste tópico, cabe esclarecermos relevante questão acerca do cotejo entre o diálogo e situações contrárias aos direitos sociais.

A premissa basilar dos direitos sociais é que, na relação entre Estado e indivíduo, existem obrigações simultâneas e codependentes baseadas no bem comum. Não basta apenas atender a igualdade material, mas sim, deve-se garantir a igualdade de todos os indivíduos nas condições iniciais da vivência social. Os fins do Estado não se esgotam com o reconhecimento legalista-formalista, embora necessário, ainda que não suficiente para atender o tríplice aspecto da concretização dos direitos humanos³¹².

Para tanto, o resultado do procedimento, direcionado ao Poder Público sobre interpretação e aplicação concreta, deve proteger efetivamente os direitos materiais dos interessados e dos titulares de direitos fundamentais submetidos à discussão. De fato, para a concretização dialógica dos direitos sociais, os atos, normas e instrumentos devem estar concatenados³¹³.

Fixadas as premissas, cabe trazer à baila que o pano de fundo para o diálogo é a defesa aos direitos sociais que oportunizam a participação popular nas questões públicas. Por conseguinte, desrespeitar os direitos sociais e obstaculizar sua concretização deverá ser desfavorável para o ato ofensor. Ao contrário, não se argumenta em favor da vedação ao

³¹² SILVA, 2007, p. 49.

³¹³ SILVA; GÓES; JESUS, 2020, p. 288.

diálogo, mesmo em situações extremas, pois o conflito revela necessidades e desconformidades que precisam ser tratadas ou medidas que precisam ser rechaçadas, mas, de outra forma, argumenta-se que a oportunidade de dialogar não torna um ato legítimo e/ou que gera pretensão de direito.

O diálogo não enseja a abertura de espaços para pautas de retrocesso, mas que, por meio deste processo dialógico, se possa conhecer e combatê-los.

Esclarecido este ponto, passaremos a análise do caso *Brown v. Board of Education of Topeka I e II*, que mais uma vez, mesmo após 70 anos, servirá de *leading case*.

Para fins de rememorar o cerne teórico, mais detidamente explicado no primeiro capítulo, os quesitos são proposituras de questões formuladas em um rodadas procedimentais dialógicas: o que, por que, para que onde, quando, quem, como, a cominação e o custo da tomada decisão e da concretização dos direitos³¹⁴.

Com isto, passaremos à análise do Brown I.

Tal como as duas decisões históricas mencionadas, o caso Brown I subestimou a extensão do consenso ideológico entre os americanos e rapidamente espalhou os conflitos raciais e regionais, ao invés de resolvê-los. O custo de uma decisão inerte às necessidades e sem os parâmetros de observação adequados alastrou o incêndio causado por Linda Brown. De um lado, um movimento separatista que ganhou força e, do outro, uma criança que precisava ser escoltada até a escola.

A legitimação da decisão judicial repousa na participação das partes e do juiz, ou melhor, nas próprias regras que criam as balizas para a construção da verdade processual³¹⁵. De outra forma, também é possível acreditar que não pode o juiz considerar seu trabalho como forma de registro de suas preferências pessoais, nem extensão de suas posições sociais³¹⁶.

Por este motivo, uma decisão que afasta a compreensão das necessidades humanas não é capaz de medir os danos e garantir a sua efetividade, incorrendo em riscos como aqueles vividos por Linda Brown decorrentes da perseguição por discriminação racial. Tem-se, a partir das premissas analisadas ao longo deste trabalho, que a decisão proferida da Suprema Corte dos Estados Unidos respondeu à apenas três quesitos, a saber:

a) **O que**, por que definiu parte do objeto da demanda: autorização ao pedido de

³¹⁴ SILVA, 2016, p. 193.

³¹⁵ MARINONI; ARENHART, 2006, p. 468.

³¹⁶ FISS, 2017, p. 35.

matrícula em escolas de pessoas com pele branca³¹⁷.

- b) **Quem**, por que definiu a competência para julgamento e os envolvidos na demanda: Linda Brown, *Board of Education of Topeka* e a escola que buscava educação³¹⁸;
- c) **Onde**, por que definiu a localidade em que a demanda seria tratada: Topeka, Kansas³¹⁹.
- d) **Por que**, pois justificou os fins e razões de decidir embasadas em ato contrário à segregação racial³²⁰;

No entanto, enxergado como o motivo que ensejou a sua rediscussão em 1955, deixou de lado a análise de cinco quesitos:

- a) **Como**, pois não especificou as formas de efetivação do direito à educação;
- b) **Quando**, pois não definiu a partir de qual data seria efetivado;
- c) **Cominação**, pois não definiu nenhuma penalidade em caso de descumprimento;
- d) **Custo**, pois, ao não entender a dimensão do ato decisório, não calculou o valor de investimento do Estado para efetivar aquela que viria se tornar uma política pública;

Por conseguinte, o caso Brown II somente foi reaberto em consequência da não observância aos quesitos não respondidos, em especial ao quesito *como* e ao quesito *quando*, acarretando a ineficácia da decisão judicial na esteira de uma tentativa de proposta para mudanças sociais.

³¹⁷ A resposta se encontra no ponto (c): *quando um Estado se compromete a proporcionar uma oportunidade de educação nas suas escolas públicas, tal oportunidade é um direito que deve ser disponibilizado a todos em condições de igualdade*. Extraído da Milestone Documents (Archives), 1954, tradução nossa. Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/brown-v-board-of-education#transcript>. Acesso em 15 de maio de 2024.

³¹⁸ Conforme *syllabus*: *a segregação de crianças brancas e negras nas escolas públicas de um Estado exclusivamente com base na raça, de acordo com as leis estaduais que permitem ou exigem tal segregação, nega às crianças negras a proteção igual das leis garantidas pela Décima Quarta Emenda* (MILESTONE DOCUMENTS, 1954, tradução nossa).

³¹⁹ Conforme *Opinion*: Esses casos chegam até nós dos estados de Kansas, Carolina do Sul, Virgínia e Delaware [...] por meio do Recurso Do Tribunal Distrital Dos Estados Unidos Para O Distrito De Kansas (MILESTONE DOCUMENTS, 1954, tradução nossa). Em cada um dos casos, os menores de raça negra, através dos seus representantes legais, procuram a ajuda dos tribunais para obterem admissão nas escolas públicas da sua comunidade de forma não segregada.

³²⁰ Conforme pontos (c): *Quando um Estado se compromete a proporcionar uma oportunidade de educação nas suas escolas públicas, tal oportunidade é um direito que deve ser disponibilizado a todos em condições de igualdade*; (d) *A segregação de crianças nas escolas públicas apenas com base na raça priva as crianças do grupo minoritário de oportunidades educacionais iguais, mesmo que as instalações físicas e outros fatores “tangíveis” possam ser iguais*; e (e) *A doutrina “separados, mas iguais” adotada em Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537, não tem lugar no campo da educação pública* (MILESTONE DOCUMENTS, 1954, tradução nossa).

No caso Brown II, o Tribunal considerou a forma como a reparação deveria ser concedida, ordenando que as escolas aplicassem a medida “com toda a rapidez deliberada” e apelou aos Tribunais Distritais para supervisionarem a implementação do seu decreto. Esses Tribunais Distritais foram instruídos a tomar as medidas necessárias e consistentes tanto com a *Law of Brown* quanto com o *Spirit of Brown*³²¹.

Em que pese a tentativa de correção, o caso II notadamente ainda deixou de fora alguns dos quesitos e respondeu parcialmente o quesito *como* e quesito *quando*. A decisão rediscutida não analisou o quesito *por que*, mesmo acrescentando o argumento das dificuldades de implementação por força dos movimentos separatistas; não analisou o quesito *cominação*, pois não definiu nenhum tipo de penalidade acaso as escolas ou pessoas continuassem a impedir; também não analisou o quesito *custo*, porque não dimensionou o valor em pecúnia das medidas necessárias para a segurança de Linda Brown e das próprias escolas para receber os novos alunos.

Ainda, respondeu apenas de forma parcial aos quesitos *como* e *quando*, pois em sua decisão, ordenou a rápida implementação da medida pelas escolas, sem adentrar em critérios temporais específicos ou sob que circunstâncias a criança poderia estudar sem sofrer represália de pais e alunos que discordassem de sua posição.

Se bem observarmos, todo esse processo, no mínimo, impediu a comunidade de encontrar uma resolução para este caso por meio da participação. A exemplo, na mesma época em que ocorria o julgamento do Brown I e II, existia a *National Association for the Advancement of Colored People's* (NAACP), fundada em 1909 para lutar por garantias políticas, educacionais e igualdade de minorias. Se a Suprema Corte tivesse considerado a participação da associação como *amicus curiae* ou terceiro interessado, os quesitos não respondidos e as necessidades não enxergadas seriam mais facilmente tratados.

À vista dos argumentos trazidos, salienta-se que não se nega a importância do caso para a tutela coletiva, mas, ao contrário, admite-se que a validade enquanto primeiro passo para avanços cada vez maiores sobre a forma de resolução de litígios coletivos. Por este motivo, considerando as rodadas procedimentais dialógicas e as análises de quesitos mais um destes avanços, fez-se necessário o cotejo entre as normas a fim de testar duas premissas:

Primeira, a validade e aplicabilidade da teoria no âmbito prático, em condições processuais coletivas, a partir da releitura de um *leading case* que marca a história dos procedimentos coletivos.

³²¹ PIERRE, Vivica; HEBERT, Madeline. Beyond Brown. AALL Spectrum Magazine, 2004, p. 12, tradução nossa.

Segunda, se a viabilidade da teoria alcança um caso altamente complexo como os casos *Brown v. Board of Education I e II*, com mais de 70 anos de existência, resta cristalino que a sua aplicação é possível nos processos e procedimentos judiciais.

Ao fim, cabe-nos uma breve elucidação sobre as diferenças entre o processo estrutural e a teoria dos processos por quesitos, respectivamente ao cuidado de que algumas identificações não passem incompreendidas.

O processo coletivo marcou um avanço notável na questão da tutela dos interesses de massa, acessando formas de proteção dos direitos fundamentais violados. Para a história do processo estrutural, o julgamento de *Brown v. Board of Education* foi um caso paradigmático, pois nele se discutiu controle de constitucionalidade, papel das Cortes e a adoção de medidas que visavam a reestruturação de problemas, reconhecendo a mera expedição de sentença não bastaria para contornar a complexidade dos conflitos.

Não havia um planejamento detalhado das medidas implementadas e, para tanto, utilizaram as *injunctions*, forma adotada por Owen Fiss e a definição das ideias de *structural injunction* como instrumento de solução de controvérsias³²². Eis, portanto, o nascituro das premissas básicas do processo estrutural.

Edilson Vitorelli conceitua que processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural. Nota-se a semelhança, mas justifica-se a diferença³²³.

Ao reconhecer a relevância do processo estrutural no passado e presente dos processos coletivos, é necessário estipularmos as diferenças entre o instituto e a teoria dos processos por quesitos para fins epistemológicos.

Como defendido anteriormente, o processo por quesito se propõe a alcançar a multidimensão de um conflito coletivo complexo por meio da formulação de perguntas e respostas norteadoras à resolução de conflitos. O processo estrutural, de forma contrária ao processo por quesitos, detém um enfoque especial, em alguns casos de forma exclusiva, às formas de execução do problema estrutural, ou seja, o quesito *como*.

O protagonismo de um quesito sobre os outros, à guisa desta linha de construção lógica,

³²² SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. *Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021, p. 57.

³²³ VITORELLI, Edilson. Levando Os Conceitos A Sério: Processo Estrutural, Processo Coletivo, Processo Estratégico E Suas Diferenças. *Revista de Processo*, vol. 284, 2018, p. 08.

não resolve de forma definitiva o conflito, mas traz um severo risco aos envolvidos de reincidência do estado de desconformidade.

A não resposta a um dos quesitos impede a verificação da aptidão dos procedimentos e instrumentos dialógicos para a formulação de um acordo entre os envolvidos, inviabilizando a promoção de uma solução consensual de conflitos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A necessidade de repensar a estrutura judiciária é uma pauta ancestral nos fóruns de discussão jurídica. Em uma ordem jurisdicional que se desdobra entre legislações excessivas e ineficazes, redirecionamos nossa atenção para o lado oposto a fumaça que anuncia o incêndio: a linha de frente do processo coletivo que protesta a criação de métodos de contenção e prevenção das crises que se alastram entre os corredores do Poder Judiciário, que não apenas impactam as organizações jurídicas, como principalmente as sociais

Partindo de uma inicial consideração de conflitos e comunidade, o regime de tutela coletiva procurou se acomodar aos estudos de um modelo de legitimação e procedimento dialógicos, cuja esperança era de trazer novas luzes e reunir argumentos suficientes para corrigir algumas vicissitudes técnicas identificadas quanto ao seu tratamento por parte do Poder Judiciário.

Em primeiro aspecto, o mais óbvio: o diálogo deve ser a fonte principal que o processo coletivo deve se embebedar. O erro da dogmática jurídica, em um contexto da sistematização de processos em números, descansa, impropriamente, em um tratamento indiferente e metrado das causas complexas que chegam aos gabinetes. Em outras palavras, esquecem-se que o processo é formado por sentimentos, dores e incapacidades, não meramente números à esteira da compatibilização normativa.

Com o desenvolvimento do trabalho, podemos enxergar os aspectos necessários a formação de um processo, sendo este o conflito e a sua plurilateralidade e dinamicidade, e a sua condução processual sob a égide de uma gestão ineficiente, acarretando o gargalo judicial que hoje, a todo custo, intenta-se enfrentar com medidas “fora” do poder público.

Ao devido corte epistemológico, conclui-se que a definição dos sujeitos envolvidos (quesito *quem*) é uma forma indispensável a uma proposta de gestão de conflitos, problemas e insatisfações sociais, pois o protagonismo processual a eles pertence, ainda que imbuídos em um regime de substituição.

Ato contínuo, tratamos o processo coletivo como uma conjunção de pessoas, é por meio delas – e para elas – que os procedimentos deverão ocorrer. É certo afirmarmos que os envolvidos no estado de desconformidade ditam a marcha processual segundo as formas, instrumentos e técnicas mais adequadas ao nível de afetação daquele CPIS, fomentando-se,

prima face, o dever de diálogo interno e acompanhamento das necessidades do grupo.

Para o modelo apresentado, o estudo se esforçou para demonstrar a efetividade do sistema proposto, adequado ao estado processual em que nos encontramos, onde, de forma atenta aos aportes teóricos e multidisciplinares, podemos chegar à conclusão de que a implementação das rodadas procedimentais dialógicas, guiadas pelos quesitos, é um instrumento eficaz, possível, adequado, pertinente e urgente em um sistema público e ao processo coletivo, a qual, notadamente, não mais alcança os princípios específicos dos problemas sociais, cedendo espaço para o preocupante e indireto abandono do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

O ser humano depende da conexão com os outros para se desenvolver e, sob a ótica do caráter ambivalente do conflito e o seu respectivo potencial de mudança e reestruturação social, se observado pela proposição de gestão processual, cuja aplicação é a teoria dos processos por quesitos, permite-se um olhar mais atento e uma mudança efetiva nos meios de conflitos.

Sob estas premissas, entendemos pelo impacto da teoria para a ciência processual, principalmente pela ciência das necessidades humanas ganhar um papel devido na resolução dos CPIS, pois o ideal é a harmonização entre duas tensões, de forma a garantir a mais ampla participação institucional, social e de opinião pública sem cair num indeterminismo. O diálogo representa igualdade, respeito mútuo e reciprocidade em uma relação horizontal. Nesse sentido, o raciocínio gradualista nega os extremos como únicas opções, permitindo a convivência de ideias que, supostamente, seriam excludentes³²⁴.

O processo coletivo, ao envolver a participação de diversos atores processuais, não deve enfrentar dificuldades na definição do nível de participação de cada um. Em prol do diálogo, é essencial que a tutela coletiva, com o objetivo de conter o aumento dos CPIS e viabilizar a autocomposição, adote um método que incentive o diálogo e permita o protagonismo dos envolvidos, onde ampara tal premissa na defesa da representação adequada e o seu poder de atuação para dirimir conflitos e organizar o grau das necessidades humanas, fornecendo um ambiente propício para o diálogo entre o Poder Judiciário e os envolvidos.

Nesta senda, buscou-se contribuir com uma proposta de (re)sistematização do processo coletivo, defendendo os interesses e necessidades sociais a partir das relações de massa pelo uso de rodadas procedimentais dialógicas e a aplicabilidade de um sistema que *quesita* para a

³²⁴ SILVA, 2016, p. 120.

efetiva resolução de conflitos, problemas e insatisfações sociais.

Valendo-se das questões atinentes aos quesitos *quem* e *como*, também visualizados sob a lente da legitimidade e procedimento adequado, a pesquisa buscou ainda defender a aplicabilidade da teoria dos processos por quesitos em via judicial, conduzida pelo magistrado em colateralidade com o representante que adequadamente defende os interesses daqueles envolvidos em uma situação fática e jurídica que deslança em um CPIS.

É cediço que o processo coletivo é um grande medidor ou termômetro de concretização dos direitos humanos no Poder Judiciário, pois, por meio dele, pode-se enxergar a forma de tratamento dos conflitos e o grau de concretização. Ainda, a tutela coletiva opera um sistema diferenciado à habitualidade dos processos individuais, que detém um rito que observa de forma isolada um CPIS, enquanto que os processos coletivos, cuja natureza exige mais atenção e lentidão dos condutores processuais, apara pormenorizadamente as arestas de um estado de desconformidade.

Ao vislumbrar formas de conter as crises da hiperjudicialização, a teoria dos processos por quesitos se apresenta como alternativa viável à defesa dos direitos e garantias fundamentais, pois garante, operacionalizada por rodadas procedimentais, a participação conjunta dos envolvidos, que, eivados da substitutividade ao juízo, desejam remediar suas insatisfações.

Conclui-se, portanto, que inexistente forma mais adequada de tratar um conflito, problemas ou insatisfações sociais do que a própria oportunização do diálogo processual em via de adequada representação dos envolvidos a fim de que se possa conduzir e gerir os processos coletivos, definidos a partir dos quesitos *quem* e *como*.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Ana Cristina Neri da Conceição. **O devido processo legal como a voz do grupo nas ações coletivas**. Tese de doutoramento defendida no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, 2022.

AGARWAL, Vinod. **Alternative Dispute Resolution Methods**. Geneva: UNITAR Sub-Regional Workshop on Arbitration and Dispute Resolution, 2001. Disponível em <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/725/Alternative-Dispute-Resolution-and-Sub-Saharan-Africa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 02 de maio de 2024.

ALENCAR, Eliana Guerra. **Conflito Como Fenômeno Humano: Uma Proposta Tipológica**. 1 ed. Rio de Janeiro: SGuerra Design, 2020.

ALVES, Domitila Duarte. **Legitimação Passiva Nas Ações Coletivas e Responsabilidade Civil**. Revista Científica Semana Acadêmica. Fortaleza, ano MMXV, Nº. 000067, 2015. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/artigo/legitimacao-passiva-nas-acoes-coletivas-e-responsabilidade-civil>. Acesso em: 09 de maio de 2024.

ANDRADE, Érico. **Gestão Processual Flexível, Colaborativa e Proporcional: Cenários Para Implementação das Novas Tendências No CPC/2015**. Minas Gerais: Revista da Faculdade de Direito, n. 76, 2020.

ARENDDT, Hannah. **Sobre A Violência**. Tradução André Macedo Duarte, 7ª edição. Rio de Janeiro: editora Civilização Brasileira, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes**. In Processos Estruturais, Marco Félix Jobim e Sérgio Cruz Arenhart (org.). Salvador Juspodivm, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Multipolar, Participação E Representação De Interesses Concorrentes**. In: Processos Estruturais. Marco Félix Jobim e Sérgio Cruz Arenhart (org.). Salvador Juspodivm, 2019.

ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. **Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento**

brasileiro. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 18. Número 1, 2017.

AZEVEDO, Júlio Camargo de. **Legitimidade processual coletiva: rumo a uma nova classificação**. São Paulo: Revista de Processo, v. 39, n. 237, 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Ações Coletivas Na Constituição Federal De 1988**. Revista de Processo, vol. 61, p. 187, 1991.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Dos Litígios Aos Processos Coletivos Estruturais: Novos Horizontes Para A Tutela Coletiva Brasileira**. 1ª edição. Belo Horizonte, São Paulo: editora D`Plácido, 2021.

BASTOS, Fabrício Rocha. **Do Microsistema Da Tutela Coletiva e a sua Interação com o CPC/2015**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi/Zygmunt Bauman**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRITTO, Livia Mayer Totola; KARNINKE, Tatiana Mascarenhas. **O Caso Brown V. Board Education, Medidas Estruturantes e o Ativismo Judicial**. Vitória: Anais do IV Congresso de Processo Civil Internacional, v. 4, 2019. Disponível em <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/31569>. Acesso em: 22 de maio de 2024.

BRITTO, Livia Mayer Totola; LACERDA, Lorena Rodrigues; KARKINKE, Tatiana Mascarenhas. **A Crise do Congestionamento do Poder Judiciário e a Ingerência dos Conflitos de Massa no Prejuízo do Acesso à Justiça. Seriam as Técnicas Coletivas De Repercussão Individual Instrumentos Necessários Para Desestimular a Litigância Habitual?**. Vitória: Anais do III Congresso de Processo Civil Internacional, 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/26041>. Acesso em 27 de fevereiro de 2024.

BUSTAMANTE, Ana Paula. **Conflitos e Consensos: O Papel Da Mediação Comunitária Na Transformação Da Realidade Social**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, nº 64, 2017.

CABRAL, Antônio. **New Trends and Perspectives on Case Management: Proposals On Contract Procedure And Case Assignment Management**. Peking University Law Journal, n. 6:1, 2018.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Editora Noeses, 2014.

CARVALHO, Mayara de. **Justiça Restaurativa Na Comunidade: Uma Experiência Em Contagem-MG**. 1ª ed. s. l.: independently published, 2019.

CONRADO, Paulo César. **Introdução à teoria geral do processo civil**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

COSTA, Susana Henriques da. **O controle judicial da responsabilidade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro**. In *As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. Alexandre Freitas Câmara**. 2013. Disponível em <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/publicacoes/sera-o-fim-da-categoria-condicoes-da-acao-uma-intromissao-no-debate-travado-entre-fredie-didier-jr-e-alexandre-freitas-camara/>. Acesso em 19 de maio de 2024.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Ações Coletivas E O Incidente De Julgamento De Casos Repetitivos – Espécies De Processo Coletivo No Direito Brasileiro**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ), n. 53. Rio de Janeiro, 2014.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Conceito De Processo Jurisdicional Coletivo**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ), n. 61, 2016.

DOYAL, Len; GOUGH, Ian. **Teoria De Las Necesidades Humanas**. Barcelona: Icaria, 1994.

DWORKIN, Ronald. **Equality, Democracy, And Constitution: We The People In Court**. Alberta Law Review. Vol 28, No 2: Centre for Constitutional Studies, 1990.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como Chegar Ao Sim: Como Negociar Acordos Sem Fazer Concessões**. Tradução de Rachel Agravino. Ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

FISS, Owen. **Direito Como Razão Pública: Processo, Jurisdição e Sociedade**. Coord. da tradução: Carlos Alberto de Salles – 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Repositório USP, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24092010-133201/pt-br.php>. Acesso em 14 de maio de 2024.

FRENCH JR, John; RAVEN, Bertram. **The bases of social power**. In: CARTWRIGHT, D. (Ed.). *Studies in social power*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1959. Disponível em http://www.communicationcache.com/uploads/1/0/8/8/10887248/the_bases_of_social_power_-_chapter_20_-_1959.pdf. Acesso em 28 de abril de 2024.

FREUND, Julien. **Sociologia del Conflicto**. Tradução de Juan Guerrero Roiz de la Parra. Madrid: Ministério de Defesa, Secretaría General Técnica, 1995. Disponível em archive.org/details/sociologia-del-conflicto-julien-freund-v/mode/1up?q=choque. Acesso em 22 de abril de 2024.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Gestão De Conflitos Nos Estados Unidos e no Brasil**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, ano 12, volume 19, número 03, 2018.

GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GIDI, Antônio. **Rumo à Um Código de Processo Civil Coletivo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

GOES, Gisele Santos Fernandes; SILVA, Sandoval Alves da; JESUS, Thiago Vasconcellos. **A Necessidade Da Premissa Dialógica Como Interesse Processual Nos Conflitos Coletivos**. Florianópolis: Revista de Direito Brasileira, 2020.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria Geral da Jurisdição**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

JAQUES, Marcelo Dias; MATTOS, Mitson Mota de; STAUB, Rafael. **Conflito, Encarceramento e Políticas Públicas de Mediação Prisional**. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Theobaldo. AS MÚLTIPLAS PORTAS DO CONFLITO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O SEU TRATAMENTO. Curitiba: Editora Multideia, 2016.

JESUS, Bruno Freire de. **A Abertura de Novas Portas de Resolução de Conflitos aos Direitos Indisponíveis**. In *Gestão processual, Desafios no Brasil e Estudos Comparados*. Coord.: Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves e Érico Andrade. Org.: Pedro Augusto Silveira Freitas. Belo Horizonte: UFMG, 2021.

LOCKE, John. **Carta Acerca Da Tolerância; Segundo Tratado Sobre O Governo; Ensaio Acerca Do Entendimento Humano**. Tradução de Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2ª edição, São Paulo: Editora Abril Cultural, 1978.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Tradução Marsely de Marco Dantes. São Paulo: EDIPRO, 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos Sociais: Teoria e Prática**. São Paulo: Editora Método, 2006.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky. **A Pesquisa Nas Ciências Sociais e No Direito**. Belém: Editora Cultura Brasil, 2018

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A Cultura Da Litigância e o Poder Judiciário: Noções Sobre As Práticas Demandistas A Partir Da Justiça Brasileira**. Uberlândia: CONPEDI XXI Encontro Nacional, 2012. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84117275be999ff5>. Acesso em 02 de maio de 2024.

MAGNUSSON, Leonardo Peteno; BALDISSERA, Diego José; IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Interesse e Legitimidade Sob o Crivo Da Efetividade em uma Nova Ordem Processual**. *Research, Society and Development*, v. 10, n. 13, 2021.

MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos Estruturantes**. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento: A Tutela Através do Processo de Conhecimentos**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. **Legitimidade ativa e controle da representação adequada na tutela coletiva**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-02/reflexoes-trabalhistas-legitimidade-ativa-controle-representacao-adequada-tutela-coletiva/>. Acesso em 03 de maio de 2024.

MENDES, Conrado Hübner. **Controle de Constitucionalidade e Democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, Separação De Poderes e Deliberação**. Tese de Doutorado apresentada ao Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. São Paulo: Repositório USP, 2008. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES. Acesso em 22 de maio de 2024.

MULLER, Jean-Marie. **O Princípio da Não-Violência: Uma Trajetória Filosófica**. Tradução de Inês Polegato. São Paulo: Palas Athenas, 2007.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PARK, R. E.; BURGESS, E. W. **Comunidade e sociedade como conceitos analíticos**. In: FERNANDES, F. (Org.). **Comunidade e sociedade: leituras sobre problemas conceituais, metodológicos e de aplicação**. São Paulo: Editora Nacional e Editora da USP, 1973.

PERUZZO, Cicilia M. Krohling; VOLPATO, Marcelo de Oliveira. **Conceitos de Comunidade, Local e Região: Inter-Relações E Diferença**. São Paulo: Revista do Programa de Pós-graduação da Faculdade Cásper Líbero, ano XII, n.º 24, 2009.

PIERRE, Vivica; HEBERT, Madeline. **Beyond Brown**. AALL Spectrum Magazine, 2004. Disponível em https://www.academia.edu/16519308/Beyond_Brown_v_Board_of_Education_of_Topeka_Kansas?sm=b. Acesso em: 22 de maio de 2024.

PINHO, Estêvão Augusto Queiroga de. **O direito de ação: uma abordagem crítica acerca da teoria eclética adotada pelo cpc e viabilidade da teoria da asserção como alternativa para aproximação da concepção abstrata do direito de ação**. Minas Gerais: Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas, n. 10, 2014.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Legitimidade extraordinária e sua abrangência**. Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos. Bauru: Instituição Toledo de Ensinos, p. 157-214, 1999.

PLATÃO. **A república**. Tradução Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2020.

POGREBINSCHI, Thammy. **Democracia pragmática: pressupostos de uma teoria normativa empiricamente orientada**. Dados, v. 53, n. 3, p. 657–693, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/d3p7NJ9DChvggcZScfKwmKd/#>. Acesso em 02 de março de 2024.

ROCHA, Tatiana Gomes da. **Discutindo o conceito de comunidade na psicologia para além da perspectiva identitária**. Lisboa: Global Journal of Community Psychology, vol. 03, 2012. Disponível em: <https://www.gicpp.org/pdfs/2012-Lisboa-063.pdf>. Acesso em 04 de outubro de 2023.

RODRIGUES, Natália; ZAMPIERI, Beatriz. Resenha “BUTLER, Judith. **A força da não violência: um vínculo ético-político**”. Tradução de Heci Regina Candiani. Rio de Janeiro: Problemata - International Journal of Philosophy, vol. 12, n. 02, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/problemata/article/view/60690/34755>. Acesso em 04 de julho de 2023.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **A origem da desigualdade entre os homens**. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2019.

SAARI, David. J. **Modern Court Management: Trends in Court Organization Concepts**. Williamsburg: The Justice System Journal, vol. 2, n. 1, 1976.

SALES, Lília Maia de Moraes; CALOU, Marília Bitencourt C. **Mediação de conflitos e desenvolvimento de habilidades em Hannah Arendt: o homem como projeto dado a si**. Belo Horizonte: Revista Direitos Fundamentais & Justiça, ano 11, n. 37, 2017.

SAWAIA, Bader Burihan. **Comunidade: a apropriação científica de um conceito tão antigo quanto a humanidade**. In: CAMPOS, Regina Helena de Freitas (org.). Psicologia social comunitária: da solidariedade à autonomia. Petrópolis: Vozes, 1996.

SCHAEFER, Rafaela Matos Peixoto; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e conciliação: do conflito à autocomposição**. Criciúma: Anais do Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, v. 2, 2020. Disponível em <https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/AnaisDirH/article/view/5853/5268>. Acesso em 02 de julho de 2023.

SCHWARZER, William W; HIRSCH, Alan. **The elements of Case Management**. Third edition. Federal Judicial Center, 2017.

SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2018

SILVA, Sandoval Alves da. **Direitos Sociais: Leis Orçamentárias Como Instrumento De Implementação**. Curitiba: Editora Juruá, 2007.

SILVA, Sandoval Alves da. **O ministério público e a concretização dos direitos humanos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

SILVA, Sandoval Alves da. **Os direitos indígenas no brasil e o pluriculturalismo: o caso concreto da educação indígena no Estado do Pará**. In: BASTOS, Dafne Fernandez de; SALES, José Edvaldo Pereira (org.). Direitos humanos: abordagens transversais. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SILVA, Sandoval Alves da. **Uma reflexão sobre o procedimento especial do mandado de segurança: é possível uma solução dialógica para a melhor concretização de direitos fundamentais**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Ano 15. Volume 22. Número 1. Rio de Janeiro, 2021.

SILVA, Sandoval Alves da; SIQUEIRA, João Renato Rodrigues; ALVES, Camille de Azevedo. **O mapeamento do conflito por meio do processo por quesitos**. Belo Horizonte: Revista Meritum, v. 17, n. 2, 2022.

SILVA, Sandoval Alves da; VELOSO, Marcelene Dias da Paz. **Os conflitos e a saúde: o desafio das negociações em tempos de Covid-19**. Brasília: Revista Jurídica da Presidência, v. 24, n. 132, 2022.

SILVA, Sandoval Alves da; ALVES, Camille de Azevedo; SIQUEIRA, João Renato. **O papel dos sujeitos na justiça restaurativa aplicada a casos cíveis judicializados: protagonismo ou substituição?**. São Paulo: Revista Paradigma. Vol. 32. N. 03, 2023.

SILVA, Sandoval Alves da; SILVA, Luhana Helena Botinelly do Amaral e. **Gestão de CPIS em ações coletivas à luz da teoria dos processos por quesitos**. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva, v. 9, n. 1, 2023. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/9820/pdf>. Acesso em 19 de maio de 2024.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Volume 1. Processo de Conhecimento. 6a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

SIMMEL, George. **Questões fundamentais da sociologia**. Tradução de Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2006.

SIPES, Larry L. **Reducing delay in State Courts-amarch against folly**. Rutgers Law Review, 1985. Disponível em <https://heinonline.org/HOL/LandingPage>. Acesso em 28 de maio de 2024.

SOARES, Márcia Miranda; MACHADO, José Angelo. **Federalismo e políticas públicas**. Brasília: Enap, 2018. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1330165/Federalismo_e_Politiclas_Publicas.pdf. Acesso em 02 de maio de 2024.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

TARUFFO, Michele. **Modelo de tutela jurisdicional de los intereses colectivos**. Tradução de Juan Carlos Guayacán Ortiz. Bogotá: Revista de Derecho Privado, 2005. Disponível em <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537584002.pdf>. Acesso em 29 de maio de 2024.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **Grupo e membro de grupo: premissas jurídicas, filosóficas e sociológicas para a adequada compreensão dos processos coletivos**. Revista de Processo. vol. 319. ano 46. p. 263-284. São Paulo: Ed. RT, setembro de 2021.

TEIXEIRA, Daniel Calazans Palomino. **Gestão Proporcional como Ferramenta para um Processo Eficiente**. In *Gestão processual, Desafios no Brasil e Estudos Comparados* Coord.: Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves e Érico Andrade. Org.: Pedro Augusto Silveira Freitas. Belo Horizonte: UFMG, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso De Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – VOL. III**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; OLIVEIRA, Izabela Cristina de. **Tutela jurisdicional coletiva: aspectos históricos e o microsistema de tutela dos direitos coletivos no direito brasileiro**. Revista Paradigma, a. XXI, vol. 25, nº 01, p. 102-124. São Paulo: Repositório UFMG, 2016.

TÖNNIES, F. **Comunidade e sociedade como entidades típicas ideais**. In: FERNANDES, F. (Org.). *Comunidade e sociedade: leituras sobre problemas conceituais, metodológicos e de aplicação*. São Paulo: Editora Nacional e Editora da USP, 1973.

TRAVAIN, Victor Ribeiro. **Estudo acerca da ação no processo civil: teorias e condições**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, v. XIII, Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/11939/9353>. Acesso em 27 de fevereiro de 2024.

VENTURI, Elton. **A Tutela Coletiva como Pressuposto Conformador do Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Malheiros, 2007.

VINYAMATA, Eduard. **Conflictología: curso de resolución de conflictos**. 5.^a Ed. Barcelona: Editorial Planeta, 2020.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**. 2º ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Tese de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Repositório UFRGS, 2005. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>. Acesso em: 14 de julho de 2023.