

Os litígios estruturais nas portas do sistema de Justiça

Structural disputes at the doors of the Justice system

MICHELLE BRUNO RIBEIRO¹ 

Resumo

A solução dos litígios estruturais impõe grandes desafios ao sistema de Justiça, ao mesmo tempo que são imprescindíveis no que promovem de forma coletiva — em última análise, direitos fundamentais. As dificuldades de judicialização dos litígios dessa natureza são conhecidas e inerentes aos elementos desses litígios. O presente estudo parte dessa premissa e se vale de uma revisão bibliográfica para apresentar uma possibilidade de resolução desses litígios, por meio do Tribunal Multiportas de Frank Sander, mais precisamente da coordenação do uso simultâneo e alternativo das portas do sistema de Justiça (*lato sensu*), consolidada num desenho de sistema de resolução de disputa, instrumento responsável pela customização de um sistema que permita atender às necessidades de um caso concreto específico.

Palavras-chave: processo estrutural; métodos alternativos de resolução de conflitos; Justiça Multiportas; Desenho do Sistema de Disputas (DSD), direitos fundamentais.

1 Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Doutoranda em Direito Civil pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestra em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO).

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6568-5782>

Abstract

The solution of structural disputes imposes great challenges to the Justice system at the same time as they are essential in what they collectively promote — ultimately, fundamental rights. The difficulties of judicializing disputes of this nature are known and inherent to the elements of these disputes. The present study starts from this premise and uses a bibliographic review to present a possibility of resolving these disputes through Frank Sander's Multi-Door Courthouse, more precisely the coordination of the simultaneous and alternative use of the doors of the Justice system, consolidated in a dispute resolution system design, an instrument responsible for customizing a system that allows meeting the needs of a specific concrete case.

Keywords: structural process; alternative conflict resolution methods; Multi-Door Justice; Dispute System Design (DSD), fundamental rights.

Introdução

Os litígios estruturais são espécie dos litígios de difusão irradiada² e decorrem de um dano que é distribuído de maneira diferente entre os integrantes da sociedade. A sociedade titular dos direitos violados por esse litígio é criada a partir da lesão causada por uma falha ou inexistência de uma estrutura, instituição ou política pública que afeta os indivíduos de modo bastante diverso. São situações de elevada conflituosidade e complexidade, nas quais há vários resultados possíveis para o litígio, visto que a sociedade, que é a titular desses direitos, tem interesses variados, algumas vezes até antagônicos.

A judicialização desses litígios é bastante questionada, seja em razão do alegado déficit de legitimidade democrática do Poder Judiciário, seja por causa da suposta ausência de capacidade institucional da Justiça para sediar a resolução de conflitos dessa natureza, exatamente decorrente da mencionada conflituosidade

2 Os litígios irradiados são aqueles que envolvem pessoas determinadas, mas atingem esses sujeitos de formas e intensidades distintas e variadas, sem que entre elas exista uma perspectiva uniforme, com relação ao conflito (Vitorelli, 2019).

e complexidade do litígio. A transferência ao Judiciário de decisões acerca dos litígios estruturantes atrai até mesmo a pecha de ativista ao órgão julgador que as prolatar. Contudo, o presente trabalho não se presta a afastar a possibilidade de judicialização de tais questões. O modelo estruturante de processo proposto por Owen Fiss (2004) possibilita a construção judicial de soluções para litígios dessa natureza, mas não sem um comprometimento, por parte do órgão julgador, com a adoção desse modelo diverso do tradicional de condução do processo, bem como das partes envolvidas, que também devem estar comprometidas com essa forma nada tradicional e de longa duração de litigância judicial.

Em razão das dificuldades do processo estrutural, entendemos que a coordenação dos métodos de resolução de conflitos insertos no conceito da Justiça Multiportas através de um desenho prévio — mas não estático — de um sistema de disputas (ou de litígios, como entendemos mais pertinente ao tema aqui apresentado), sem, no entanto, excluir a própria porta do Judiciário em casos de bloqueio dos diálogos necessários para as soluções consensuais, pode representar um caminho profícuo, democrático e transparente para a solução dos litígios estruturantes.

1. Litígios coletivos: uma nova classificação sobre direitos transindividuais

A solução de litígios envolvendo direitos transindividuais passa necessariamente pela identificação dos seus titulares. Não há como construir um desenho efetivo de solução de conflitos dessa natureza, sem que se localizem os titulares do direito violado. Por outro lado, Vitorelli (2019) entende que a identificação da titularidade de um direito transindividual no seu estado íntegro, sem que tenha ocorrido qualquer violação, é inútil, eis que pasteuriza essa titularidade, impedindo que se perceba a diferença de intensidade com a qual os indivíduos, titulares do direito transindividual em questão, são atingidos, já que essa intensidade só é verificável quando a violação ocorre.

Assim, a identificação de um litígio como coletivo é tida por Vitorelli (2019) como premissa para uma nova teoria acerca da titularização dos direitos transindividuais, diversa daquela apresentada pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 81, parágrafo único, *in verbis*:

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Como se vê, a teoria tradicional categoriza os direitos transindividuais em abstrato, apontando sua indivisibilidade e os diferenciando entre difusos e coletivos, conforme características da sua titularidade, como se a identificação *a priori* da origem do *vínculo entre os titulares*, seja ele *fático* ou *jurídico*, e de serem esses titulares determináveis ou indeterminados, fosse capaz de atrair corretamente as consequências legais acerca, principalmente, da legitimidade para atuar nos casos de lesão ou ameaça de lesão a esses direitos. Ou seja, são conceitos construídos abstratamente, mas que se destinam a orientar condutas de defesa desses direitos em juízo, num cenário onde já há uma litigiosidade com contornos definíveis a partir das características do caso concreto.

O novo paradigma classificatório também afasta a diferenciação entre direitos transindividuais e individuais homogêneos, que, nos termos do CDC, usualmente reside na determinação (ou

não) dos titulares do direito, sendo determinados aqueles que titularizam tais direitos — e por isso chamados de individuais homogêneos, ou seja, o direito está individualizado —, e não transindividuais (titulares indeterminados ou indetermináveis). Contudo, sob a perspectiva do litígio, é sempre possível identificar uma sociedade titular do direito em questão, conforme veremos no tópico seguinte.

Dessa forma, caminha com acerto Vitorelli (2019) quando aduz a pouca utilidade de uma classificação de direitos transindividuais que parte de elementos abstratamente verificados acerca da sua titularidade, visto que esses mesmos elementos, quando analisados sob o prisma de uma violação concreta desses direitos, apresentam características bem mais complexas, não se encaixando na segregação posta pelo CDC, o que atrapalha a correta identificação do desenho de solução do litígio existente.

1.1 O que é um litígio coletivo?

Considerando a premissa de a litigiosidade ser coletiva, para que possamos identificar a legitimidade dos direitos transindividuais Vitorelli afirma que o litígio coletivo é

[...] o conflito de interesses que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, sendo que essas pessoas são tratadas pela parte contrária como um conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais (2019, 76).

Esse conjunto é identificado como sociedade. Contudo, as acepções de sociedade são identificadas em cada tipo de conflito, a partir de parâmetros sociológicos, e reunidas por Elliott e Turner (2012) em três grupos. Considerando que a tipologia de litígios coletivos de Vitorelli (2020) se baseia nesses conceitos de sociedade, entendemos útil apresentá-los, sem a pretensão de esgotar o tema, até mesmo porque a pergunta “o que é sociedade?” é foco de intermináveis debates, no âmbito da Sociologia. Vejamos.

1.2 As três concepções de sociedade por Elliott e Turner

Elliott e Turner (2012) propõem três concepções de sociedade. Inicialmente, temos a sociedade como estrutura. É a sociedade como um elemento supracoletivo, representando uma vontade geral distinta da mera agregação da vontade individual de todos. É um discurso que se alinha com a Teoria do Estado, já que este seria o responsável pela promoção da orientação geral da sociedade. Durkheim (1999) é um expoente dessa concepção de sociedade.

A sociedade como solidariedade surge com expressividade no período pós-Segunda Guerra Mundial, quando os códigos morais passaram a ser compartilhados entre os grupos de indivíduos, formando uma comunidade de sentimentos. Tönnies (1947) é um dos autores centrais na análise de sociedades marcadas por intenso sentimento de comunidade. Intragrupos, as relações sociais são intrinsecamente interpessoais, dialógicas e baseadas no entendimento mútuo ou consensual, não havendo o mencionado conflito entre a vontade geral e as vontades individuais, presente na sociedade como estrutura.

Por fim, temos a sociedade como criação. Essa concepção considera a elasticidade das relações modernas, como as conduzidas no mundo virtual. Georg Simmel (1983) aduz que a sociedade é um processo em andamento, e o ponto fulcral é o indivíduo e suas interações diretas com outros indivíduos, já que as instituições e estruturas por eles criadas são cristalizações dessas interações.

A partir dessas três concepções de sociedade resumidamente expostas, Vitorelli desenvolve uma classificação dos litígios transindividuais em três categorias, tendo como titulares em cada uma delas uma das três concepções de sociedade.

1.3 As categorias de litígios transindividuais

Acompanhando as três categorias de sociedade trazidas por Elliott e Turner (2012), Vitorelli (2019) categoriza os litígios coletivos em três: litígios transindividuais de difusão global, litígios transindividuais de difusão local e litígios transindividuais de difusão irradiante.

Relacionada com a primeira concepção de sociedade, temos os litígios transindividuais de difusão global. Nestes, a lesão não atinge diretamente os interesses de nenhuma pessoa, ou seja, a titularidade de tais direitos é da sociedade enquanto estrutura. Essa sociedade na condição de estrutura se subdivide em subgrupos correspondentes a cada Estado nacional, já que a inexistência de uma estrutura transnacional de tutela coletiva impõe que cada Estado, conforme suas normas de direito interno, atue na tutela daquele bem violado. Caso essa atuação se mostre insuficiente, outras instituições da jurisdição coletiva daquele Estado, desde que devidamente autorizadas pelo mesmo ordenamento jurídico interno, farão essa defesa.

Um exemplo desse tipo de litígio é a lesão ao meio ambiente, consistente no aquecimento global. Individualmente, não há interesse suficiente para justificar a tutela dessa violação, mas, para a perspectiva global, há um dever do Estado em tutelar tal direito que afeta a humanidade.

Nesse tipo de litígio, temos baixa conflituosidade, entendida como a discordância entre os integrantes da sociedade, com relação àquele litígio. Essa baixa conflituosidade se deve diretamente ao baixo interesse individual no objeto do litígio pelos integrantes da sociedade enquanto estrutura. Vimos que essa concepção de sociedade parte de uma vontade geral diversa da agregação de vontades individuais. Desta feita, o grau de envolvimento individual no conflito é baixo, resultando numa pequena, ou mesmo inexistente, conflituosidade.

Com relação à complexidade do litígio, esta varia conforme a existência de várias formas de tutela da violação em questão. Vitorelli afirma que, “quanto mais variados forem os aspectos da lesão e as possibilidades de tutela, maior será o grau de complexidade do litígio” (2019, p. 77). No que tange aos litígios transindividuais de difusão global, a complexidade é variável, a depender do objeto da tutela.

Os litígios transindividuais de difusão local resultam das lesões que atingem a sociedade enquanto comunidade solidária. Nesse caso, temos como titulares grupos sociais no sentido de comunidade, cujos indivíduos estão unidos através de fortes laços, o que se traduz num elevado nível de consenso, como, por exemplo, as comunidades indígenas. Poderíamos pensar, portanto, que a

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

conflituosidade interna é baixa. Contudo, não nos esqueçamos de que há interesse individual, consistente nessa concepção de sociedade, o que pode gerar conflituosidade. Algumas vezes, há um consenso macro que une uma determinada comunidade, mas, com relação a aspectos periféricos da lesão, são variáveis e, dependendo de como esse dano afeta cada indivíduo, o consenso se dissolve, caracterizando a conflituosidade intrassocial.

Vitorelli também traz a possibilidade de um segundo círculo de litígios locais, no qual os laços de solidariedade são mais tênues, em razão de seus indivíduos se colocarem na mesma perspectiva social: litígios coletivos advindos do Direito do Trabalho; outros referentes a vítimas de um mesmo acidente; outros relativos aos tratamentos de saúde disponíveis para pessoas com uma mesma doença; e litígios que envolvem minorias sociais. Nesse segundo círculo, a conflituosidade interna é maior, sendo mais difícil definir como será feita a representação do grupo no processo. Sobre a complexidade, entendemos que depende do direito lesionado, se permite variabilidade de formas de tutela da violação em questão ou não.

Por fim, temos os litígios transindividuais de difusão irradiada. Nesses, o dano é distribuído de maneira diferente entre os integrantes da sociedade, tanto no aspecto qualitativo como quantitativo. São situações de elevada conflituosidade e complexidade, em que há vários resultados possíveis para o litígio, e a sociedade, que é a titular desses direitos, tem interesses variados, algumas vezes até antagônicos. Aqui a concepção de sociedade mais adequada é a terceira que apresentamos, a da sociedade como criação, uma sociedade construída a partir da lesão.

Um exemplo preciso sobre esse tipo de litígio foi o rompimento da barragem de Mariana (Minas Gerais), onde há vários subgrupos afetados pelo desastre: famílias que tiveram parentes mortos; pescadores que trabalhavam no Rio Doce, afetado pelo desastre, e que não puderam mais pescar; habitantes da região que ficaram sem água potável por muitos dias, dentre outros. O que vemos é a ausência de vínculos de solidariedade entre esses subgrupos. O vínculo é apenas o fato lesivo, e que também não foi suficiente para construir alguma espécie de consenso entre esses subgrupos, eis que as soluções para cada uma dessas lesões são diferentes e, muitas vezes, conflitantes.

2. Os litígios estruturais e o sistema de Justiça

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

Os litígios estruturais integram a categoria dos litígios transindividuais de difusão irradiada, pois, quando há necessidade de reestruturação do funcionamento de instituições, públicas ou privadas, ou de políticas públicas (Fachin; Schinemann, 2018), haverá impactos consistentes sobre grupos distintos de pessoas, com interesses variados, ou seja, elevado grau, tanto de complexidade, considerando a dimensão das mudanças necessárias para a citada reestruturação, quanto de conflituosidade, tendo em vista a variabilidade dos interesses envolvidos. Nos litígios estruturais, temos como titular do direito a sociedade criada pela falha estrutural, responsável pela violação de direitos.

Um caso recente de processo estrutural é o processo decidido pelo STF, por meio do julgamento do RE 566.471, em março de 2020, que trata do tema relativo ao fornecimento de remédios de alto custo não disponíveis no SUS. A decisão mencionada já é resultado de um grupo de trabalho instituído em março de 2010 pelo CNJ, que, após uma audiência pública, gerou um conjunto de recomendações a juízes para a análise de ações em saúde, dentre elas a Recomendação CNJ n.º 31/2010. Por intermédio dessa norma, mais do que incentivar que juízes sejam deferentes à política de saúde e incorporem argumentos técnicos em suas decisões, o CNJ passou a recomendar que tribunais estaduais e federais criassem estruturas próprias de diálogo e assistência a juízes em temas de Direito Sanitário. Ademais, tal recomendação também resultou na criação do Fórum da Saúde do Judiciário, que se submete à supervisão do plenário do CNJ, o qual é presidido pelo presidente do STF e integrado por magistrados e membros do Conselho Nacional do Ministério Público, do Ministério Público Federal, dos governos estaduais, da Defensoria Pública dos Estados, Ordem dos Advogados do Brasil e de universidades e instituições de pesquisa (Vasconcelos, 2020).

Caracterizado brevemente o litígio estrutural, vemos que a conflituosidade elevada é um elemento marcante dos litígios estruturantes. No que se refere à violação de direitos fundamentais, comumente temos o Estado como violador, responsável por várias falhas ou mesmo pela inexistência das estruturas

>>|

<< Sumário

de suas instituições ou políticas. Evidente que não é possível afastar, em geral, a possibilidade de falhas estruturais serem atribuídas apenas a entes privados. Porém, considerando o papel de Estado-providência desenhado na nossa Constituição da República de 1988, há sempre um forte papel do Estado, fomentando, regulamentando, fiscalizando e sancionando entes privados que possuam lugar nessa garantia de direitos.

Nesse ínterim, se a violação não foi causada diretamente por uma estrutura pública, existe um espaço importante de atuação do Estado destinado a evitar tal lesão, por meio da adoção das medidas pertinentes (por exemplo, a imposição de multas a um hospital público que presta um serviço de saúde frontalmente em discordância com as normas técnicas vigentes). Assim, temos quase como regra a presença do interesse do Estado nesses conflitos e podemos identificar tais litígios com a *public law litigation* do Direito norte-americano, o que nos permite fazer algumas comparações entre tais litígios nos dois países.

Tanto a diferença de impacto entre os indivíduos envolvidos no litígio como a elevada complexidade da questão estruturante fazem dos litígios estruturantes um ambiente com acentuado grau de dissenso entre os membros da sociedade titular do direito violado, especialmente acerca da discutível representatividade adequada dos legitimados coletivos, da complexidade inerente à zona cinzenta de soluções possíveis em conflitos dessa natureza, e da pluralidade de atores sociais envolvidos.

Entendemos que é possível a judicialização de litígios dessa natureza. Os processos estruturais são uma realidade, tanto no Direito norte-americano — tendo por caso paradigma o *Brown v. Board of Education* — quanto no Direito brasileiro. Fiss (2004, p. 27), quando apresenta o processo judicial estrutural, define-o como aquele “[...] no qual um juiz, enfrentando uma burocracia estatal no que tange aos valores de âmbito constitucional, incumbe-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes”. Essa reestruturação se dá por meio das *injunctions*, ordens judiciais que impõem uma obrigação de fazer ou não fazer ao réu, em geral, preventivamente. A partir do caso *Brown*, o Judiciário norte-americano passou a assumir a tarefa de impor e conduzir

a reforma de várias instituições sociais, escolas, hospitais, hospícios, visando a dar concretude aos valores presentes na Constituição.

Entretanto, a judicialização desses litígios agrega a todas essas dificuldades a discussão sobre a adequação do Judiciário para ser o *loco* da condução de uma reforma na estrutura de alguma instituição pública, ou que exerça função pública, ou ainda política pública, e que esteja sendo causa da violação de direitos, seja pela discussão acerca do seu déficit de legitimidade, seja pela falta de capacidade institucional, ou pelas diversas adaptações procedimentais que são necessárias para a obtenção do melhor resultado possível num processo estrutural.

No artigo “Os tribunais nas sociedades contemporâneas”, de Santos, Marques, Pedroso e Ferreira (1996, p. 50), os autores demonstram que, entre a percepção da lesão e o recurso ao tribunal, há quatro níveis onde outras portas de resolução de litígios podem ser acionadas:

[...] os litígios são construções sociais, na medida em que o mesmo padrão de comportamento pode ser considerado litigioso ou não litigioso consoante a sociedade, o grupo social ou o contexto de interações em que ocorre. Como todas as demais construções sociais, os litígios são relações sociais que emergem e se transformam segundo dinâmicas sociologicamente identificáveis. A transformação delas em litígios judiciais é apenas uma alternativa entre outras e não é de modo nenhum, a mais provável, ainda que essa possibilidade varie de país para país, segundo o grupo social e a área de interação (Santos et al., 1996, p. 44-45).

Nesse cenário, a proposta deste estudo é trazer o Sistema de Justiça Multiportas como o *locus* mais favorável para a resolução de litígios estruturantes. A escolha das portas de resolução de conflitos colocadas à disposição dos atores sociais envolvidos deve integrar o desenho do sistema de disputas no contexto desse tipo de litígio.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

3. O litígio estrutural na Justiça Multiportas

Impossível pensarmos em Justiça Multiportas sem nos remetermos à Conferência Pound de 1976, onde Frank Sander apresentou o documento de sua autoria, denominado *Varieties of dispute processing* ("Variedades do processamento de conflitos"). Esse documento tem grande importância na temática dos meios alternativos de solução de conflitos, eis que traz o conceito do Tribunal Multiportas — modelo multifacetado de resolução de conflitos. A Conferência Pound foi realizada como uma resposta a uma palestra que Roscoe Pound, reitor da Faculdade de Direito de Harvard, havia feito em 1906, tratando da insatisfação popular com o sistema de Justiça da época. Nesse documento, Sander apresenta as diversas formas de resolução de conflitos, trazendo conceitos e visando a identificar quais portas seriam adequadas a quais conflitos (Almeida; Almeida; Crespo, 2012).

O Tribunal Multiportas de Sander tinha por propósito permitir aos usuários uma escolha informada e assistida do meio de resolução mais adequado para o conflito em questão. Essa questão da adequação é o ponto fulcral do conceito de Tribunal Multiportas, pois há um número grande de variáveis que necessitam de avaliação para que se defina qual método é mais adequado para a resolução daquele conflito e, considerando o dinamismo do processo de resolução de conflitos, essa adequação é mutante, sendo a possibilidade de trânsito entre as portas desse sistema essencial para a mais eficaz solução de cada conflito. Quanto mais conflituoso e mais complexo o litígio, mais se mostra necessário esse trânsito entre as portas.

Sander aponta que a tarefa mais difícil é decidir quais portas se adequam a quais casos. Se difícil é escolher as portas adequadas, também não é simples decidir quem é o responsável pela escolha. Solum (2020) explica que as partes podem isoladamente escolher o método adequado ou em consenso, podendo a escolha ser feita por um perito externo ou mesmo pelo próprio julgador (nos casos em que a questão já está judicializada). Havendo pluralidade de autores, deve prevalecer o critério da maioria. Assim, com relação aos litígios estruturantes em que a pluralidade de partes envolvidas é elevada, é importante que se defina quem (uma parte, grupo de

partes, escolha da maioria) gerenciará o trânsito entre as portas, inclusive o próprio retorno à porta judicial — podendo haver mais de uma porta utilizada simultaneamente, a depender da segmentação do litígio que venha a ser realizada. Esse gerente, chamado no Direito norte-americano de *gatekeeper*, é responsável pela escolha e, portanto, deve conhecer bem os métodos disponíveis.

Não há um método melhor do que o outro. Inexiste hierarquia entre eles. Todos os métodos são igualmente hábeis, em tese, para solucionar os litígios e, juntos, dão cumprimento ao art. 5º, XXXV, da Constituição da República que, quando afirma a inafastabilidade do controle jurisdicional, não está se referindo apenas ao acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas sim o acesso à Justiça apta a proporcionar ao jurisdicionado a obtenção de uma tutela efetiva (Watanabe, 2019).

Ou seja, o Tribunal Multiportas visa a desconstruir a cultura da sentença e construir a cultura da pacificação. Nesse sentido, temos no Brasil a atuação do Conselho Nacional de Justiça que, através da Resolução CNJ 125/2010, declarou literalmente, em seu art. 1º, que todos os jurisdicionados têm direito “à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”. O parágrafo único deste artigo menciona incumbir aos órgãos judiciários, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015, combinado com o art. 27 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, como prestar atendimento e orientação ao cidadão.

No contexto dos litígios estruturantes, em que a conflituosidade e a complexidade são inerentes a essa categoria, o uso dinâmico dos métodos alternativos de resolução de conflitos, bem como do método de adjudicação através de sentença, são essenciais o desenho do sistema de solução do litígio, direcionado para a obtenção de uma tutela efetiva. E quais seriam esses métodos? São diversos, mas entendemos que vale a exposição dos mais usados, de modo a ilustrar sua importância na solução desses litígios estruturais. Compreendendo o desenho de cada um deles, poderemos verificar que a solução desses litígios pode passar pelo uso alternativo ou mesmo combinado desses métodos, através

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

do correto gerenciamento de casos (*case management*), que pode ser capitaneado pelo juiz, quando já inaugurada a via judicial, ou por outros atores envolvidos no litígio, quando ainda em fase pré-processual.

4. Os meios alternativos de resolução de conflitos

Sem o objetivo de esgotar o tema, nem o rol de métodos, vamos apresentar os principais métodos alternativos de resolução de conflitos.

A mediação é um método destinado a restabelecer o diálogo entre as partes que possuem um relacionamento anterior ao conflito, como, por exemplo, os conflitos familiares, e conta para isso com um terceiro imparcial. Esse mediador pode ser remunerado ou não, mas não pode ter interesse direto ou indireto nos fatos em questão. O papel principal do mediador é trazer objetividade ao debate e, para tal, encontrar o local mais propício, manter o clima favorável ao desenvolvimento dos trabalhos e definir o melhor procedimento para o desenrolar das atividades ou mesmo para a ausência de rito, caso o mediador verifique que a informalidade é mais favorável para o diálogo daquelas partes em especial, ou seja, é uma avaliação casuística, normalmente permeada pelos atributos da confidencialidade, flexibilidade e informalidade, mas podendo ser proceduralizada, caso a transparência seja um elemento importante para a solução do conflito (art. 166, § 4º, CPC).

A conciliação também é um método de solução de conflitos em que as próprias partes buscam, de forma consensual, a melhor solução para o conflito, com a intermediação de um terceiro imparcial (Queiroz; Pinho, 2017). Uma diferença importante é que a conciliação é o método mais adequado para a solução de conflitos, nos casos em que não houver vínculos anteriores entre as partes (art. 165, § 2º, CPC).

Ambos os métodos estão presentes no Código de Processo Civil de 2015, arts. 3º, § 3º, e 165, o qual menciona o dever de criação, pelos tribunais, de centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, assim como pelo desenvolvimento de

programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. O art. 166 estabelece que a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

O art. 174 do CPC traz uma norma importante acerca da necessidade de criação, pelos entes federativos, de câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos, no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; e III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. Esse dispositivo é bastante importante quando pensamos em litígios de interesse público, nos quais estão inseridos os litígios estruturais, que podem ser gerenciados nesses espaços fora do Poder Judiciário.

Há também a Lei Federal n.º 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares, como meio de solução de controvérsias, e sobre a autocomposição de conflitos, no âmbito da administração pública.

A negociação também é um método alternativo de resolução de conflitos, método consensual em que, diferentemente da mediação e da conciliação, não há imparcialidade das partes envolvidas, seja em razão de ela ser realizada pelas próprias partes, seja em razão de o terceiro destacado para auxiliar também possuir algum interesse na resolução do conflito.

A arbitragem é método que possui natureza adjudicatória, ou seja, não representa uma forma consensual de resolução de conflitos. Nesse caso, as partes confiam a um terceiro imparcial a decisão sobre a questão litigiosa. A decisão final do árbitro tem restritas possibilidades de revisão judicial (Lei de Arbitragem, n.º 9.307/1996).

Temos ainda métodos menos conhecidos no Brasil, como a avaliação do terceiro neutro (Early Neutral Evaluation), existente no Direito norte-americano, e que consiste na apresentação do litígio a um terceiro neutro, que deve ter amplo acesso às partes, a seus advogados e documentos, e, em seguida, realizar um parecer sobre a causa, parecer esse que não vincula as

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

partes. Esse terceiro pode ser chamado para prestar auxílio em mediações ou em conciliações, especialmente se há algum elemento específico no litígio sobre o qual haja uma controvérsia consistente (Lorencini, 2021).

Lorencini (2021) também apresenta o *minitrial* e o “juiz de aluguel”. No *minitrial* temos um procedimento previamente ajustado entre as partes que termina com o “julgamento” por um terceiro neutro que não é um juiz, e sua “decisão” não é vinculante. Já no “juiz de aluguel” temos a possibilidade de as partes escolherem um julgador e até mesmo preverem que sua decisão será vinculante. Nesses casos, as decisões podem ser até mesmo objeto de recurso ao tribunal.

Vimos, então, neste breve panorama sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos, a grande variedade de portas das quais as partes de um litígio estrutural podem se valer para a construção da melhor solução. Sobre essa construção, temos, na doutrina de Diego Faleck, uma explanação detalhada sobre o desenho do sistema de disputas, como se verá a seguir.

5. O desenho de sistema de disputas no contexto dos litígios estruturais

Partindo da premissa de que as disputas judiciais dificilmente produzem soluções satisfatórias para as partes envolvidas, além do alto dispêndio de tempo e dinheiro, Faleck (2021), enfatizando os resultados satisfatórios alcançados pelos métodos alternativos, apresenta um estudo sobre o Desenho do Sistema de Disputas (DSD, do inglês *Dispute System Design*), voltado para litígios complexos. Esse desenho consiste numa customização de um sistema que permita atender às necessidades de um caso concreto específico. Faleck aponta que podemos entender por sistema um “conjunto coordenado de procedimentos ou mecanismos que interagem uns com os outros para prevenir, gerenciar ou resolver disputas”. Por desenho, o autor afirma que é “a deliberada e intencional organização de recursos, processos e capacidades, para atingir um conjunto de objetivos específicos” (2021, p. 75).

O processo político e técnico do DSD compreende os seguintes passos (Faleck, 2021, p. 75-79):

- I) Mapeamento das partes interessadas e afetadas pelo conflito, com a avaliação dos seus interesses e alternativas;
- II) Avaliação jurídica dos temas presentes e análise de custos e riscos;
- III) Diagnóstico da eficiência do sistema vigente para lidar com a disputa e a comparação com os métodos disponíveis;
- IV) Definição do objetivo do sistema e dos princípios institucionais que este deve observar;
- V) Desenvolvimento do sistema, em conjunto com as partes interessadas e afetadas;
- VI) Implementação e avaliação constante de um sistema.

Faleck (2021) defende que as etapas (i), (ii), (iii) e (iv) devem ser feitas por um especialista em DSD. Fato que a existência de um desenho agrega segurança jurídica ao litígio, especialmente importante se considerarmos a pluralidade de partes, a complexidade técnica dos temas e sua longa duração. Contudo, com relação à etapa de desenvolvimento do sistema, ressalta que deve ser aprovado por todas as partes interessadas e que tal aprovação e posterior adesão têm mais chances de sucesso se as partes participarem ativamente do processo de criação. O comprometimento das partes é ainda mais essencial na etapa de implementação e avaliação do sistema criado. No entanto, esse é um desafio dos métodos alternativos de resolução de conflitos de uma forma geral, em especial aqueles consensuais (que são a maioria). Ausente o compromisso de cooperação mútua em prol da solução do litígio, temos um bloqueio das portas consensuais de resolução de conflitos, restando a dificultosa, porém nesses casos inevitável, porta do Judiciário.

6. Conclusão

O presente artigo se iniciou com a classificação dos litígios de Edilson Vitorelli, eis que a proposta de solução de conflitos ao qual se dedicou refere-se aos litígios estruturais, espécie de litígio coletivo de difusão irradiada titularizado pela sociedade criada pela lesão ao direito em questão.

A partir desse ponto, definimos os litígios estruturais como os conflitos resultantes da necessidade de reestruturação do

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

funcionamento de instituições, públicas ou privadas, ou políticas públicas com a então concretização dos direitos violados e com a promoção coletiva de direitos fundamentais (Fachin; Schinemann, 2018). São, portanto, litígios de elevada conflituosidade e complexidade que tornam sua judicialização bastante dificultosa e criticada. Como deixamos claro ao longo do trabalho, identificamos a possibilidade de judicialização desses litígios nos moldes propostos por Fiss, qual seja, o processo estrutural.

Dentre as características de um processo estrutural, destaca-se a tendência às soluções consensuais, com uma salutar ampliação dos espaços de consenso, o que permite melhor modelagem do sistema processual para a formulação e implementação de uma resposta que, de fato, acarrete mudanças no contexto social. Isso impõe uma mudança de atitude do órgão julgador, que deve deixar de ser meramente responsivo e repressivo, para se tornar resolutivo e participativo, atuando na construção conjunta de soluções jurídicas adequadas, mas no bojo do processo judicial, em que a ampla participação das partes e ampliação do debate, através do instituto do *amicus curiae*, são indispensáveis para essa transformação processual.

Contudo, concordar com essa possibilidade não significa não vislumbrar outros meios mais eficazes de solução desses litígios, momento em que apresentamos ao leitor a proposta de realização de um desenho de sistema de disputas cujos meios alternativos de solução de conflitos se combinariam consensualmente com a possibilidade de alterações dinâmicas, a depender das avaliações sobre o sucesso do sistema criado.

Tal modelo, além de permitir, com maior facilidade, sem as amarras do processo civil, ampla participação das partes envolvidas, direta ou indiretamente no litígio, não afasta a porta do Judiciário, que pode ser acionada sempre que, total ou parcialmente, a solução consensual não for alcançada, servindo, inclusive, como um filtro para a judicialização dos litígios dessa natureza.

Referências

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

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ, Brasil). Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. In: *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, n. 219, p. 2-14, 1 dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 12 maio 2025.

ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan. *On Society* [Kindle edition]. Cambridge: Polity Press, 2012.

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. In: *Revista de Estudos Institucionais*. Rio de Janeiro, vol. 4, n. 1, p. 211-246, jan.-jun. 2018. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/247>. Acesso em: 18 set. 2022.

FALECK, Diego. Um passo adiante para resolver problemas complexos: Desenho de Sistemas de Disputas. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coords.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2021.

FISS, Owen. *Um novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. "Sistema Multiportas": opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coords.). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2021.

QUEIROZ, Pedro Gomes de; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. As garantias fundamentais do processo e o instituto da mediação judicial: pontos de tensão e de acomodação. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, Ano 3, n. 1, p. 849-913, jan.-fev. 2017.

Disponível em: https://www.academia.edu/40880215/QUEIROZ_Pedro_Gomes_de_PINHO_Humberto_Dalla_Bernardina_de_As_garantias_fundamentais_do_processo_o_instituto_da_mediação_judicial_pontos_de_tensão_e_de_acomodação_Revista_Jurídica_LusoBrasileira_ano_3_n_1_p_849-913_jan_fev_2017?swp=rr-rw-wc-6470873.> Acesso em: 12 jun. 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão Marques; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro Lopes. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: O caso português*. Porto: Edições Afrontamento, 1996.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

SIMMEL, Georg. *Sociologia*. MORAES FILHO, Evaristo de (org.). FERNANDES, Florestan (coord.). Trad. Evaristo de Moraes Filho, Carlos Alberto Pavanelli, Otto E. W. Maas e Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1983.

SOLUM, Lawrence B. Alternative Court structures in the future of the Califórnia judiciary: 2020 vision. In: *Southern California Law Review*, july 1993, p. 2.148-2.149.

TÖNNIES, Ferdinand. *Comunidad y sociedad*. Buenos Aires: Losada, 1947.

VASCONCELOS, Natalia Pires de. Solução do problema ou problema da solução? STF, CNJ e a judicialização da saúde. In: *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 83-108, jan.-abr. 2020.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 77, jul.-set. 2020.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à Justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.