

v. **3**

Lenna Luciana Nunes Daher

MINISTÉRIO PÚBLICO
RESOLUTIVO E O
TRATAMENTO ADEQUADO

DOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS

COL
LEC
ÇÃO

**MINISTÉRIO
PÚBLICO
RESOLUTIVO**

CO
ORD
S

**MARCELO
PEDROSO
GOULART**

**GREGÓRIO
ASSAGRA DE
ALMEIDA**

 editora
D'PLÁCIDO

MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO E
O TRATAMENTO ADEQUADO DOS
LITÍGIOS ESTRUTURAIS



MINISTÉRIO PÚBLICO RESOLUTIVO E
O TRATAMENTO ADEQUADO DOS
LITÍGIOS ESTRUTURAIS

LENNA LUCIANA NUNES DAHER



Copyright © 2019, D'Plácido Editora.
Copyright © 2019, Lenna Luciana Nunes Daher.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Editor
Tales Leon de Marco

Produtora Editorial
Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico
Leticia Robini
Bárbara Rodrigues

Diagramação
Bárbara Rodrigues

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

DAHER, Lenna Luciana Nunes.
Ministério Público Resolutivo e o Tratamento Adequado dos Litígios Es-
truturais -- Coleção Coleção Ministério Público Resolutivo -- Belo Horizonte:
Editora D'Plácido, 2019.
162 p.

1. Direito. 2. Direito Público. I. Título.

CDD341 CDU347

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



*Ao Rodrigo, com amor, por sempre me encorajar a voar e embarcar comigo
em todas as minhas jornadas, não importa o destino, pelo simples
prazer de estarmos juntos.*



AGRADECIMENTOS

À Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), que custeou a realização do curso de mestrado junto à Universidade Católica de Brasília (UCB), oportunidade ímpar para o desenvolvimento de pensamento crítico e apresentação de propostas para o aprimoramento do Ministério Público e das demais instituições do Sistema de Justiça.

Ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), por proporcionar meu afastamento para redigir o presente trabalho, e aos colegas que me substituíram durante esse período, em especial ao amigo Eduardo Gazzinelli, por ter dedicado seu tempo para ler esse trabalho e se interessado genuinamente sobre o tema.

Ao meu orientador, Prof. Dr. José Eduardo Sabo Paes, expressivo colega de Ministério Público, com quem tenho a honra de conviver, por sua dedicação e disposição em me orientar não só na elaboração do presente trabalho, mas também em projetos institucionais que me engrandecem profissionalmente.

Aos demais professores do curso de mestrado, em especial ao Prof. Dr. Nefi Cordeiro, que muito contribuiu para a realização da pesquisa, a partir das discussões em sala de aula e também por suas ponderações na banca examinadora.

Ao amigo Gregório Assagra de Almeida, a quem tanto admiro, minha imensa gratidão, por ter me auxiliado desde o início desse projeto e sobretudo por me permitir, diante de sua enorme generosidade, compartilhar de sua sabedoria e dedicação ao desenvolvimento de teorias e de práticas destinadas a consolidar o Ministério Público como uma instituição de promoção dos valores sociais.

Ao também amigo Marcelo Pedroso Goulart, por ser uma referência nacional nas pesquisas relacionadas ao Ministério Público, fonte de inspiração e de ensinamentos para que a instituição possa alcançar resultados efetivos para a transformação da realidade social.

Aos amigos e às amigas do mestrado, por me fazerem reconhecer o valor da pluralidade de pensamentos, expressados pelos debates muitas vezes acirrados em sala de aula, que se pacificavam nos reconfortantes saraus, para sempre registrados como momentos verdadeiros de afeto construído nesses dois anos de convivência.

À Luana e à Lúcia, por cuidarem de todos em minha casa, dedicando-se com amor a meus filhos Marina, Rafael e Luísa, não existem palavras para agradecer, porque sem vocês eu não poderia fazer metade do que faço.



SUMÁRIO

Introdução	13
1. Acesso à justiça, ministério público e os métodos de solução de conflitos na tutela coletiva	17
1.1. Acesso à justiça: o mais fundamental dos direitos.....	17
1.2. Ministério público: instituição garantia de acesso à justiça	20
1.2.1. Novo perfil Constitucional do Ministério Público.....	21
1.2.2. O entrelchoque paradigmático do Ministério Público e as perspectivas para a consolidação do papel de garantia de acesso à Justiça	23
1.3. Acesso à justiça e o tratamento adequado pelo ministério público dos conflitos envolvendo direitos coletivos amplamente considerados	28
1.3.1. Da resolução alternativa ao tratamento adequado de conflitos.....	29
1.3.2. Ministério Público e a jurisdição para a solução de conflitos em tutela coletiva.....	30
1.3.3. Ministério Público e a autocomposição para a solução de conflitos em tutela coletiva.....	35
2. A resolução adequada dos litígios estruturais	41
2.1. O caso <i>brown v. Board of education of topeka</i> : a origem das medidas estruturantes	42
2.2. Principais características dos litígios estruturais	47
2.2.1. Complexidade.....	49
2.2.2. Conflituosidade.....	50

2.2.3. Caráter prospectivo e necessidade de intervenção continuada.....	52
2.3. Os problemas enfrentados pela jurisdição para a solução de litígios estruturais	55
2.3.1. Lógica individualista e visão bipolar do processo civil.....	56
2.3.2. Déficit de expertise do Sistema de Justiça para o controle de políticas públicas	59
2.3.3. Falhas na representatividade e reduzida participação social.....	61
2.3.4. Baixo grau de efetividade dos provimentos jurisdicionais estruturais.....	63
2.3.5. Novas perspectivas: reflexões sobre o Projeto de Lei 8.058/2014, que institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário.....	66
2.4. Benefícios dos métodos autocompositivos para a solução dos litígios estruturais	70
2.4.1. Negócios jurídicos processuais.....	73
2.4.2. Execução negociada.....	75
2.4.3. Solução fora do processo: compromisso de ajustamento de conduta	78
2.5. Entre a jurisdição e a autocomposição, existe um método adequado para a solução dos litígios estruturais?.....	81

3. Algumas diretrizes para nortear a atuação resolutiva extrajudicial do ministério público nos litígios estruturais: da necessária priorização da autocomposição, com a observância de parâmetros que promovam a efetividade e a legitimidade das soluções consensuais.....	85
3.1. Diretrizes referentes à legitimidade das soluções consensuais.....	87
3.1.1. Participação social e representatividade adequada dos interesses dos grupos afetados pelos litígios estruturais	87
3.1.2. Ministério Público e os mecanismos de participação social na tutela coletiva.....	90
3.1.3. Representatividade e a abordagem pluralista dos interesses.....	93
3.1.4. Publicidade das tratativas.....	95
3.1.5. Justificação do acordo por meio de uma argumentação jurídica racional, apta a proporcionar resultados correspondentes às dimensões dos direitos ameaçados ou lesionados.....	100

3.2. Diretrizes referentes à efetividade da solução consensual.....	102
3.2.1. O princípio da máxima efetividade da tutela coletiva extrajurisdicional.....	102
3.2.2. Conhecimento transdisciplinar e diagnóstico da complexidade	103
3.2.3. Atuação integrada dos órgãos do Ministério Público com atribuição para a proteção conjunta dos bens jurídicos envolvidos e a necessidade de construção de uma nova espacialidade institucional para o enfrentamento de situações complexas.....	106
3.2.4. Previsão no acordo de todas as medidas preventivas, ressarcitórias e repressivas.....	110
3.2.5. Emprego de técnicas de negociação adequadas aos litígios de interesse público: as contribuições da escola de negociação de <i>Harvard Law School</i> e a necessidade de desenvolvimento de métodos apropriados aos conflitos estruturais.....	113
3.2.6. Acompanhamento e fiscalização dos acordos: a importância de criação de sistemática para monitorar casos complexos.....	120
4. Estudo de caso: o litígio estrutural relativo ao fechamento de lixão e à implantação de política pública de resíduos sólidos no distrito federal.....	123
4.1. A investigação preliminar e o ajuizamento de ação civil pública pelo MPDFT.....	126
4.2. O enquadramento do caso como um litígio estrutural	128
4.3. Aspectos relevantes do trâmite da ação civil pública até o trânsito em julgado da sentença	131
4.4. Aspectos relevantes da fase de cumprimento da sentença	137
4.5. Conclusões do estudo de caso.....	145
Conclusões.....	149
Referências.....	153



INTRODUÇÃO

O acesso à Justiça é método de pensamento que tem como cerne promover aprimoramentos no sistema jurídico, de forma a moldá-lo a prever instrumentos aptos a garantir a realização da justiça, por meio da entrega do direito nas mãos de seu legítimo titular. A histórica pesquisa de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) demonstrou que as ondas de acesso à Justiça desaguaram no atual cenário em que o enfoque passa a ser muito mais amplo, com a simplificação dos procedimentos e a abertura de novas portas no sistema de Justiça para receber e tratar as demandas, para além da tutela adjudicatória.

Nas sociedades globais, o acesso à justiça mostra-se especialmente desafiador para a adequada proteção dos novos direitos. O mundo contemporâneo assistiu às profundas transformações das sociedades industriais e pós-industriais, com a consequente criação dos direitos sociais, que, em grande medida, requerem um fazer estatal para a sua efetivação. Nessa sociedade complexa e plural, surgem os conflitos estruturais. Para a sua solução, é preciso utilizar mecanismos aptos a implantar políticas públicas ou corrigir as existentes, para a mudança de estruturas sociais e burocráticas que obstaculizam a concretização desses novos direitos. Importante, assim, o estudo da tutela adequada, sob o enfoque do acesso à Justiça, para além do mero acesso formal ao Poder Judiciário.

A construção de uma ordem jurídica justa é dever do Ministério Público, alçado pela Constituição da República de 1988 como uma das instituições garantia de acesso à Justiça, o que extrapola o formalismo do processo, direcionando-se a atuação para a efetiva produção de justiça à sociedade, cerne do paradigma resolutivo. A postura predominantemente resolutiva, nesse aspecto, está comprometida com a resolução da irregularidade ou da deficiente proteção de direitos, com a produção de resultados concretos, e não apenas com a apresentação da demanda ao Judiciário, sem compromisso com uma condução orientada para a efetiva resolução da questão e efetivação dos provimentos jurisdicionais alcançados.

Especialmente no plano extrajudicial, o Ministério Público resolutivo age como verdadeiro pacificador da conflituosidade social, devendo empregar todos os mecanismos legítimos para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, o problema ou a controvérsia, envolvendo a concretização dos direitos fundamentais, no plano dos direitos individuais indisponíveis e dos direitos coletivos amplamente considerados.

A partir dessas considerações, pretende-se analisar o papel do Ministério Público, com enfoque no acesso à Justiça e no paradigma resolutivo, para o alcance da efetividade da solução dos litígios estruturais. Apresentam-se algumas dificuldades enfrentadas pela tutela jurisdicional coletiva clássica, ainda fundada no modelo bipolar, para o tratamento dos conflitos estruturais. Demonstra-se como a abertura de espaços de consenso contribui para viabilizar terreno propício à implantação da mudança estrutural, especialmente pela participação dos envolvidos na construção do remédio. A hipótese defendida é que o Ministério Público, em razão do seu papel de garantia de acesso à Justiça, de agente de transformação social para a concretização dos valores fundantes do Estado democrático de direito, ostenta os requisitos necessários para atuar como protagonista na obtenção de consensos para a solução extrajudicial dos litígios estruturais, mas deve orientar sua atuação resolutiva por parâmetros, extraídos da conformação constitucional da instituição, que promovam a legitimidade e a efetividade dos acordos.

A hipótese do trabalho será desenvolvida em quatro capítulos. O primeiro capítulo é dedicado ao estudo do movimento de acesso à Justiça e de como o novo perfil constitucional do Ministério Público requer o fortalecimento da atuação extrajudicial para a solução dos conflitos envolvendo direitos coletivos. De início, analisa-se o movimento de pensamento do acesso à Justiça na pesquisa desenvolvida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), para superar os obstáculos que ainda persistem para a garantia dos direitos nas sociedades contemporâneas. Defende-se que, no atual estágio do movimento, o acesso à Justiça não se restringe ao acesso formal ao Judiciário, mas sim a toda forma de tutela justa e efetiva dos direitos, consistindo, assim, no mais fundamental dos direitos.

Apresenta-se, a seguir, o novo perfil constitucional do Ministério Público, que foi erigido como instituição autônoma dos demais poderes do Estado, dotada da independência e dos instrumentos necessários à promoção dos objetivos fundamentais da república (artigo 3º da CR/1988), a partir da concretização dos direitos individuais indisponíveis e dos direitos coletivos amplamente considerados. Discute-se como o novo perfil ainda encontra dificuldades para se consolidar diante da antiga mentalidade de vislumbrar a judicialização como a única via para a tutela dos direitos defendidos pela Instituição. Discorre-se, a seguir, sobre os métodos empregados pelo Ministério Público para a defesa dos interesses sociais, apontando-se a necessidade

de se superar a exclusividade da jurisdição, para fortalecer os mecanismos de autocomposição, a partir dos instrumentos extrajurisdicionais à disposição da Instituição.

O segundo capítulo, por sua vez, é dedicado ao estudo dos litígios estruturais. A análise histórica do surgimento das medidas estruturantes, a partir do julgamento pela Suprema Corte norte americana do caso *Brown v. Board of Education*, é necessária para explicar essa nova categoria de processo de interesse público, que envolve a implementação de um valor constitucional fundamental, a partir de mudanças profundas na estrutura burocrática estatal e no tecido social. Na sequência, destacam-se as características próprias dos litígios estruturais, para demonstrar como a complexidade, a litigiosidade, o caráter prospectivo e a necessidade de intervenção continuada tornam a via adjudicatória, ainda fundada na lógica da bipolaridade, problemática para garantir a implantação das medidas estruturais. Conquanto não se possa simplesmente excluir a tutela jurisdicional, a ampliação dos instrumentos de consensualização são apresentados como recursos para o tratamento adequado dos litígios estruturais e implementação das medidas.

O terceiro capítulo se dedica a analisar algumas diretrizes importantes para nortear a atuação resolutiva do Ministério Público no tratamento dos litígios estruturais. Defende-se que, para além de se preconizar a priorização da autocomposição, deve-se admitir que o uso de técnicas extraprocessuais para a criação do direito na tutela coletiva, especialmente quando se trata de valor constitucional fundamental, não pode estar avesso à definição de preceitos balizadores que promovam a legitimidade e a efetividade das soluções consensuais.

No quarto capítulo, finalmente, será exemplificado como o emprego da autocomposição pelo Ministério Público pôde contribuir com a efetividade da solução de um litígio estrutural, trazendo como modelo de análise um estudo de caso relacionado à desativação do maior depósito de lixo da América Latina, conhecido como Lixão da Estrutural. O estudo de caso, desenvolvido com o emprego de metodologia qualitativa e baseado em fontes documentais, demonstrará que a ação civil pública, ajuizada em 1996 pela Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente do Distrito Federal, enfrentou todas as dificuldades de uma demanda complexa e multipolar, a ponto de a efetiva implantação do aterro sanitário só ter ocorrido em janeiro de 2018, mais de 20 anos após o ingresso em juízo. Os entraves para a execução do julgado, entretanto, foram reduzidos quando criado grupo interinstitucional, integrado pelos Ministérios Públicos do Distrito Federal, do Trabalho e de Contas, e também pela Defensoria Pública, na condição de representante dos interesses dos catadores de lixo, construindo-se, assim, atuação integrada e mesa de diálogo extrajurisdicional com os órgãos governamentais, que resultou na viabilização da implantação de política de resíduos sólidos.

Por fim, a pesquisa apresenta em sua conclusão, à guisa de contribuição para a atividade prática do Ministério Público, algumas propostas de aprimoramento do modelo de gestão e da atuação finalística para proporcionar, sob a perspectiva resolutive, o enfrentamento de problemas complexos, como os litígios estruturais, contribuindo-se para a construção de cultura institucional de compromisso com resultados efetivos no cumprimento de sua missão constitucional.

Como o Ministério Público brasileiro deve se preparar para enfrentar os conflitos coletivos de alta complexidade e de elevada litigiosidade, cada vez mais frequentes nas sociedades globais? Como a instituição deve atuar para garantir a efetividade dos direitos que lhe cabe defender, atendendo às expectativas traçadas pela Constituição da República de 1988? Partindo dessas questões e dos problemas enfrentados pela jurisdição para o tratamento de situações complexas, o estudo apresenta as potencialidades da autocomposição, especialmente a partir da atuação extrajurisdicional do Ministério Público. Ao final, propõe-se o aprimoramento da gestão orgânica e funcional da instituição, bem como o desenvolvimento de modelo de negociação cooperativo e democrático, que viabilize a mais ampla participação social dos grupos afetados.

