

Edilson Vitorelli

PROCESSO CIVIL ESTRUTURAL

TEORIA E PRÁTICA

5^ª revista
edição atualizada
ampliada

2024

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo 4

ELABORAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL EM PROCESSOS COLETIVOS ESTRUTURAIS JUDICIAIS

1. INTRODUÇÃO

Conforme conceituado inicialmente, o processo coletivo estrutural é um mecanismo 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 a direitos pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural. O principal desafio da teoria do processo estrutural é adequar a rígida estrutura do processo, que foi pensada para resolver conflitos pretéritos e estáticos, à resolução de um litígio que é fluido, mutável e vai se desenvolver no presente e no futuro. Isso exige considerável esforço de todos os envolvidos, isto é, as partes, o juiz, os terceiros, intervenientes ou não no processo, e a própria sociedade que será beneficiada pela reforma.

Este capítulo enfoca as principais adaptações necessárias e descreve, de modo pragmático, caminhos que podem potencializar o desenvolvimento do processo, a partir da elaboração de uma petição inicial adequada. É bom mencionar que o STJ já decidiu que, conquanto os litígios estruturais demandem uma releitura de diversos aspectos do direito processual, bem como o desenvolvimento de uma cultura distinta para os operadores do Direito, essas dificuldades não justificam a negativa de tutela jurisdicional:

Se é verdade que ainda não há, entre nós, a cultura e nem tampouco o arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes e concertadas, não é menos verdade que não pode e não deve o Poder Judiciário, em razão disso, negar a tutela jurisdicional minimamente adequada, resolvendo questões dessa magnitude social, política, jurídica e cultural, de modo liminar ou antecipado, sem instrução ou participação, ao simples fundamento de que o Estado não reuniria as condições necessárias para a implementação de políticas públicas e ações destinadas a resolução, ou ao menos à minimização, dos danos decorrentes do acolhimento

institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.¹

Essa releitura dos institutos tradicionais do direito processual inclui a própria redação da petição inicial, que já foi considerada pelo STJ, no processo coletivo em geral, como passível de conter uma descrição mais genérica dos fatos, dado que “a substanciação acaba tornando-se mais tênue, recaindo apenas sobre aspectos mais genéricos da conduta impugnada na ação”². É claro que, do ponto de vista do autor, isso não deve ser um apoio para justificar petições incompletas, em contextos nos quais elas poderiam ser mais bem elaboradas, mas, do ponto de vista do juiz, é um alerta para evitarem-se exigências de minúcias exageradas de um conflito que, muitas vezes, só poderá ser suficientemente esclarecido ao longo do processo.

2. DO PRÉ-PROCESSUAL AO PROCESSUAL: ELEMENTOS DE ELABORAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL

Se um processo estrutural está para ser iniciado, é provável que já tenha sido conduzido um inquérito civil e, com isso, já exista uma considerável quantidade de informação disponível sobre o litígio, o comportamento estrutural que o causa e as dificuldades que levaram a que não se celebrasse um acordo extrajudicial. Esse arcabouço informativo deve ser utilizado para tomar uma série de decisões importantes no momento de elaboração da petição inicial.

2.1 Definição do grupo afetado pelo litígio

Litígios estruturais, por terem características irradiadas, usualmente afetam diversos subgrupos sociais, de modos qualitativa e quantitativamente distintos. Assim, a primeira tarefa do legitimado é definir quem são as pessoas relevantes a serem ouvidas. Embora essa atividade deva ser realizada também antes da celebração de um acordo, é relevante tratar dela neste momento porque ela dialoga com a definição do pedido. Os grupos relevantes são aqueles que podem ser significativamente afetados pela reestruturação que a petição inicial pretende promover. Embora os detalhes ainda possam não estar totalmente claros, nesse momento, é possível ter, pelo menos, uma delimitação preliminar. Outros grupos podem ser ouvidos ao longo do processo e agregar as suas perspectivas.

Esse caráter multifacetado da sociedade que titulariza o direito litigioso precisa ser levado em conta no que tange à obtenção de informações necessárias

1. REsp 1.854.847, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 02/06/2020.

2. REsp n. 1.583.430/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 23/9/2022.

para a elaboração de uma pretensão adequada às suas necessidades. Um exemplo norte-americano, relativo à desinstitucionalização psiquiátrica, pode esclarecer essa importância.³ Esse é um litígio estrutural delicado, que se desenvolve tanto naquele país, desde a década de 1970, quanto no Brasil, mais recentemente.⁴

O caso se refere ao Pennhurst State School and Hospital, criado em 1908. No final dos anos 1970, foi ajuizada uma *class action* com o objetivo de questionar a falta de tratamento adequado, assim como diversas violações de direitos humanos que ocorriam no local.⁵ As condições do hospital são relatadas na petição inicial como “insalubres, inumanas e perigosas”. Além de reparação financeira, a pretensão da classe autora era de que o hospital fosse fechado e que fosse estabelecida uma comunidade para que seus internos pudessem residir na região.

De acordo com Peter Margulies, o advogado da classe consultou “de modo muito seletivo” os pais dos pacientes, sendo que o objetivo de fechar o hospital certamente não era compartilhado por todos.⁶ O autor afirma, ainda, que esses pais se sentiram traídos quando descobriram a existência de tal pedido, vivendo na incerteza quanto ao que viria a ocorrer com seus filhos, caso o fechamento fosse ordenado. No mesmo sentido, Carey e Gu⁷ afirmam que vários pais pretendiam melhorar as condições do hospital, mantendo-o como uma das alternativas de tratamento, e não pleitear o encerramento de suas atividades. Apesar disso, o juiz não determinou a formação de subclasse ou a representação por advogado distinto para essas pessoas.

O processo seguiu e a dilação probatória constatou que as condições eram perigosas, pois os pacientes eram vítimas de abusos físicos frequentes, e que, em termos sanitários, o local era “inabitável”. Por essas razões, o juízo federal determinou que a instalação fosse fechada e que o estado apresentasse um plano para remoção e realocação de todos os internos, bem como novas propostas para tratamento, adequadas à situação de cada indivíduo, com a participação de suas famílias.

-
3. MARGULIES, Peter. Who are you to tell me that: attorney-client deliberation regarding nonlegal issues and the interests of nonclients. *North Carolina Law Review*, v. 68, n. 2, p. 213-252, 1990.
 4. Para um tratamento mais detalhado, ver VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2019. Capítulo 5.
 5. *Halderman v. Pennhurst State School & Hospital*, 446 F.Supp. 1295 (E.D. Pa. 1977).
 6. MARGULIES, Peter. The new class action jurisprudence and public interest law. *New York University Review of Law and Social Change*, v. 25, p. 507 e ss., 1999.
 7. CAREY, Allison C.; GU, Lucy. Walking the line between the past and the future: parents' resistance and commitment do institutionalization. In: BEN-MOSHE, Liat; CHAPMAN, Chris; CAREY, Allison C. (Orgs.) *Disability Incarcerated: imprisonment and disability in the United States and Canada*. Nova York: Palgrave Macmillan, 2014. p. 101-119.

A Corte de Apelações confirmou a decisão na maior parte, mas não em relação à obrigatoriedade de fechamento da instituição. Deveriam ser verificadas, individualmente, as situações dos pacientes, para se determinar aqueles que poderiam passar a ser tratados de forma desinstitucionalizada e os que seriam novamente internados, depois que o hospital fosse adequado aos padrões legais, o que foi ordenado. Contudo, houve recurso à Suprema Corte⁸ e a decisão acabou revertida, ao argumento de que a lei federal que embasava a conclusão da Corte inferior não havia criado direito subjetivo a um tratamento apropriado, no ambiente menos restritivo possível. Ela apenas instituíu um programa para repasse de verbas federais aos estados, para a criação de políticas públicas de tratamento de pacientes psiquiátricos. As condições estabelecidas para o recebimento dos repasses não poderiam ser interpretadas como criadoras de direitos individuais, em norma federal, que pudessem ser exercidos pelos pacientes contra os estados.

O processo foi devolvido ao primeiro grau e teve continuidade, sendo determinado, novamente, o fechamento do hospital, agora com base em legislação estadual. A Suprema Corte, todavia, invalidou mais uma vez a decisão, com fundamentos relacionados aos limites da jurisdição federal sobre o estado.⁹ Apesar disso, o processo não foi extinto, mas devolvido novamente ao juízo e, depois de uma década de controvérsia, acabou sendo firmado um acordo e o hospital foi fechado no final de 1987, com uma série de condições que incluíam o fornecimento de moradia e tratamentos não institucionais para os antigos pacientes. Nesse momento, havia apenas 435 internos no local, um número bem inferior aos 1.154 pacientes que compunham a classe quando o processo foi iniciado. Todos os internos originais foram abrangidos pelo acordo, no qual há visível preocupação com a delimitação de tratamentos especificamente talhados para a situação individual de cada um dos membros da classe¹⁰ e com os

8. *Pennhurst State School and Hospital v. Halderman*, 451 U.S. 1 (1981).

9. *Pennhurst State School v. Halderman*, 465 U.S. 89 (1984).

10. O acordo está disponível em: http://www.leagle.com/decision/19851831610F5Supp1221_11632. Acesso em: 25/10/2014. Antes de abordar o mérito, ele sumariza todo o longo histórico do processo. O teor da compensação principal é o seguinte:

“Under the terms of the proposed settlement, the Commonwealth and County defendants have agreed to provide community living arrangements to those members of the plaintiff class for whom such placement is deemed appropriate by the individual planning process, together with such community services as are necessary to provide each person with minimally adequate habilitation, until such time as the retarded individual no longer is in need of such living arrangements and/or community services. [...] All defendants shall assure that all persons provided with services under the terms of the agreement shall be afforded: (1) protection from harm; (2) safe conditions; (3) adequate shelter and clothing; (4) medical, health-related, and dental care; (5) protection from physical and psychological abuse, neglect, or mistreatment; (6) protection from unreasonable restraint and the use of seclusion; and (7) protection from the administration of excessive or unnecessary medication”.

benefícios concretos que serão garantidos a eles após a desativação do hospital. Este, por sua vez, permaneceria em operação até que todos os pacientes fossem realocados nas residências que seriam providenciadas em virtude do acordo. Os investimentos seriam da ordem de aproximadamente US\$ 100 milhões, fora a manutenção dos serviços implantados para atender os beneficiários.

Apesar da qualidade do acordo, em 1994 foi constatado o seu descumprimento parcial, sendo emitida uma determinação aos interessados para regularização, sob pena de multa diária de US\$ 5 mil. Pelo que foi relatado pelo *special master* indicado para acompanhar os procedimentos, havia boa vontade dos réus, que obtiveram grande avanço, apesar das dificuldades, de modo que não foi imposta a multa. Em 1998, foi apresentado um plano para a melhoria da qualidade de habitação, saúde e emprego dos membros da classe. No mesmo ano, o juízo proferiu uma decisão mostrando-se muito satisfeito com o progresso do acordo até então e estabelecendo data para o encerramento dos trabalhos do *special master*, com a produção de 110 relatórios individuais da situação de membros da classe escolhidos aleatoriamente.¹¹

No final de 1998, o juiz entendeu que os planos estavam progredindo adequadamente e que a supervisão judicial não era mais necessária.¹² Ao longo desse período, em *Bartley v. Kremens*,¹³ o Poder Judiciário na Pensilvânia julgou os critérios estaduais de admissão de menores em instituições psiquiátricas inconstitucionais, o que fez com que eles fossem alterados pelo legislador, tornando-se mais restritivos. Esses novos critérios foram considerados válidos pela Suprema Corte em *Secretary of Public Welfare of Pennsylvania v. Institutionalized Juveniles*.¹⁴ Mesmo assim, outras instituições psiquiátricas continuaram funcionando na Pensilvânia, porque seria “irrealista a desinstitucionalização em toda a Pensilvânia, dada escassez de serviços comunitários”.¹⁵

Há muito o que pode ser aprendido com esse caso. Primeiro, mesmo em um país com um sistema processual mais rápido que o brasileiro, o processo, desde a propositura até a implementação final da decisão, levou mais de vinte anos. Segundo, havia um claro conflito intraclasse, que não foi adequadamente tratado pelo representante ou pelo juízo, ambos movidos pelo ideal, perfeitamente razoável, de colocar fim aos abusos praticados contra crianças

11. A decisão está disponível em: <https://www.paed.uscourts.gov/documents/opinions/98D0144P.pdf>. Acesso em: 25/10/2014.

12. *Halderman v. Pennhurst State Sch. & Hosp.*, 9 F.Supp.2d 544 (E.D. Pa. 1998).

13. 402 F.Supp. 1039 (E.D. Pa. 1975).

14. 442 U.S. 640 (1979).

15. CAREY, Allison C.; GU, Lucy. Walking the line between the past and the future: parents' resistance and commitment do institutionalization, op. cit., p. 113.

portadoras de deficiência. Apesar de o resultado final ser bom, do ponto de vista substancial, a legitimidade procedimental do acordo é questionável.

Em um caso como esse, caberia ao legitimado coletivo definir quais são os interesses afetados pelo litígio e traçar um diagrama que reflita o seu perfil. No centro estarão os subgrupos mais afetados, com os demais posicionados a partir daí. Isso significa, inclusive, a necessidade de representar pessoas que discordam da providência pleiteada, mas que serão afetadas por ela. Hipoteticamente, o diagrama do litígio irradiado relacionado ao caso *Pennhurst* seria o seguinte:



Figura 5: Diagrama simplificado do litígio irradiado do caso *Pennhurst*.

Observe-se que os internos são o grupo cujos interesses devem ser prestigiados pelo processo. No entanto, uma reforma estrutural afeta também seus familiares. Se o hospital for extinto, por exemplo, pode ser que os internos sejam enviados de volta a suas famílias, que podem não ter condições de conduzir os seus tratamentos. Da mesma forma, os funcionários do hospital, além de deterem informações importantes sobre o litígio, serão afetados pela alteração de seu funcionamento ou pela sua extinção. Finalmente, os investimentos necessários para a reforma estrutural, a serem aportados pelo Estado, também afetam a alocação de recursos para outras políticas públicas. Embora em uma posição mais periférica, isso deve ser levado em consideração.

É bom mencionar que esse diagrama leva em conta não apenas o contexto do litígio, mas também que o pedido, antevisto pelo legitimado coletivo, tem potencial para impactar todos esses subgrupos. Se o pedido, ao longo do

tempo, for delineado de outro modo – por exemplo, o aumento de pessoal para propiciar a melhoria do tratamento hospitalar, não afetando as famílias dos internos –, não haverá necessidade de que esse grupo continue a ser ouvido.

Referência prática: A ação relativa à reestruturação das atividades de fiscalização de barragens da ANM, já mencionada, foi proposta tendo como pano de fundo dois litígios não estruturais, extremamente complexos, que foram os desastres de Mariana e Brumadinho. No entanto, a medida estrutural pleiteada não incide sobre os grupos vitimados pelos desastres, de modo que não havia necessidade de que eles fossem ouvidos. O litígio diretamente subjacente a essa ação é o desmantelamento das condições de fiscalização da agência federal, que é um dos fatores da ocorrência dos desastres. Quem precisa ser ouvido, nesse caso, são os atuais servidores da agência, os representantes de associações setoriais de empresas fiscalizadas, os representantes da União e especialistas em fiscalização desse tipo de empreendimento. Estes últimos poderão fornecer informações úteis sobre quais devem ser os objetivos e a metodologia de uma política de fiscalização.

Referência prática: ainda que a participação do grupo possa não ser essencial para o desenho das pretensões em uma demanda estrutural, isso não quer dizer que os deveres de transparência ambiental possam ser minorados para o gestor, ao argumento da pouca possibilidade de contribuição do público na matéria. A participação processual, conforme exposto, é instrumental. A participação do cidadão na gestão ambiental é direito fundamental que começa com a transparência das informações, nos termos do art. 225, §1º, IV, da Constituição. O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente vinculante em Incidente de Assunção de Competência, no qual definiu: “O direito de acesso à informação ambiental encontra-se reconhecido no direito internacional, em diversas normas que visam dar cumprimento ao Princípio 10 da Declaração do Rio. No âmbito da América Latina e Caribe, o Acordo de Escazú dispõe sobre a matéria. Embora não internalizado, pendente de ratificação, o direito nacional reflete princípios semelhantes por todo o ordenamento, desde o nível constitucional, que se espalham em variadas leis federais. (...) O direito de acesso à informação configura-se em dupla vertente: direito do particular de ter acesso a informações públicas requeridas (transparência passiva) e dever estatal de dar publicidade às informações públicas que detém (transparência ativa). Atua, ademais, em função do direito de participação social na coisa pública, inerente às democracias, embora constitua-se simultaneamente como direito autônomo. (...) *14. Fixam-se as seguintes teses vinculantes neste IA-C: **Tese A) O direito de acesso à informação no Direito Ambiental brasileiro compreende: i) o dever de publicação, na internet, dos documentos ambientais detidos pela Administração não sujeitos a sigilo (transparência ativa); ii) o direito de qualquer pessoa e entidade de requerer acesso a informações ambientais específicas não publicadas (transparência passiva); e iii) direito a requerer a produção de informação ambiental não disponível para a Administração (transparência reativa); **Tese B) Presume-se a obrigação do Estado em

favor da transparência ambiental, sendo ônus da Administração justificar seu descumprimento, sempre sujeita a controle judicial, nos seguintes termos: i) na transparência ativa, demonstrando razões administrativas adequadas para a opção de não publicar; ii) na transparência passiva, de enquadramento da informação nas razões legais e taxativas de sigilo; e iii) na transparência ambiental reativa, da irrazoabilidade da pretensão de produção da informação inexistente; **Tese C) O regime registral brasileiro admite a averbação de informações facultativas sobre o imóvel, de interesse público, inclusive as ambientais; **Tese D) O Ministério Público pode requisitar diretamente ao oficial de registro competente a averbação de informações alusivas a suas funções institucionais.*⁹. Cumpre ressaltar que essa última tese, embora não relacionada a transparência, é importante para permitir, nos litígios estruturais ambientais, a adoção de medidas imediatas para evitar alegações de desconhecimento quanto aos deveres ambientais. No caso julgado pelo STJ, averbou-se a existência de uma área de proteção ambiental (APA) no registro de todos os imóveis rurais englobados em seus limites¹⁶.

Definidas quem são as pessoas a serem representadas, duas questões se colocam: como ouvi-las e, depois de ouvi-las, o que fazer com a sua manifestação?

2.2 Como ouvir os integrantes da sociedade afetada?

Na verdade, não é incomum que os legitimados coletivos, que conduzem litígios estruturais, especialmente o Ministério Público, estejam acostumados a organizar eventos participativos, para ouvir comunidades afetadas. Esses eventos, usualmente, tomam a forma de reuniões com representantes do grupo, visitas *in loco*, audiências públicas e recebimento de documentos.

Todas essas técnicas são positivas e capazes de resultar em bons elementos de informação. O importante é que elas sejam calibradas, de acordo com o tipo de informe que se pretende produzir. Cada uma dessas técnicas precisa ser desenvolvida com alguns cuidados.

2.2.1 Audiências públicas

As audiências públicas, particularmente, são eventos cujo potencial não deve ser superestimado, para os litígios estruturais. As audiências públicas se popularizaram, no Brasil, a partir da década de 1990, consolidando-se como um verdadeiro símbolo da democratização do processo, tanto judicial quanto administrativo.¹⁷ Entretanto, o fascínio despertado pela ideia de se convocar

16. REsp 1.857.098, rel. Min. Og Fernandes, j. 11.5.22.

17. Ver, por exemplo, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação Popular na Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, n. 191, p. 26-39, 1993; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito*

a população para opinar sobre os rumos da atividade pública não demorou a mostrar sinais de desgaste. As pesquisas empíricas apresentam indícios de que as audiências públicas, ainda que sejam importantes, são insuficientes para servir habilmente à verificação das opiniões de uma sociedade plural de interessados. Há estudos que demonstram a baixa efetividade das audiências públicas, seja para a atividade legislativa,¹⁸ administrativa¹⁹ ou jurisdicional.²⁰

O problema está, em grande medida, na indefinição do escopo do ato: se o objetivo de reunir centenas ou milhares de pessoas for obter a informação de quais seriam as opiniões prevalentes entre elas, seria mais interessante organizar votações entre os presentes, a partir de questões predefinidas. Se, por outro lado, o enfoque for colher as posições de segmentos variados que compõem o grupo impactado, pode ser mais interessante reunir apenas representantes de cada subgrupo, atribuindo a eles momentos mais significativos de manifestação. Como as audiências públicas são contaminadas pela ideia de que se deve permitir a presença e manifestação de todos, mas sem definir o escopo da reunião, o que se obtém, recorrentemente, são baixos índices de comparecimento e representatividade dos presentes, dada a percepção de inutilidade do ato entre os destinatários. Quando a população de fato comparece, sua participação é obstada pela impossibilidade de que todos sejam ouvidos ou de que suas ideias sejam consideradas seriamente, o que retroalimenta a percepção de ineficácia do evento.

Referência prática: durante a pandemia de COVID-19, o IBAMA pretendia realizar audiência pública virtual para o licenciamento ambiental de empreendimentos com impacto em comunidades indígenas. A justiça federal suspendeu o evento, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, afirmando que “há que se ressaltar a admissão de que a comunidade mais afetada pelo empreendimento, o Distrito de Tabajara, não possui acesso à internet. Para tentar contornar essa limitação, o empreendimento interessado disponibilizaria o transporte de cinquenta pessoas para localidade próxima, a fim de acompanharem o ato em sala com telas.

da Participação Política. Rio de Janeiro: Renovar, 1992; SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito Administrativo de Participação*: Cidadania, direito, estado e município. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

18. PRUX, Paula Raymundo; BALSAN, Laércio André Gassen; MOURA, Gilnei Luiz. *Transparência e participação popular nas audiências públicas de elaboração e discussão do PPA, LDO e LOA. Contribuciones a las Ciencias Sociales*, nov. 2012. Disponível em: https://www.eumed.net/rev/cccss/22/elaboracion_discusion_ppa_ldo_loa.html. Acesso em: 15/11/2014.
19. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Potencial de Efetividade das Audiências Públicas do Governo Federal*: Relatório de Pesquisa. Brasília: Ipea, 2013.
20. O trabalho analisa, em verdade, oito audiências, mas duas delas não haviam ocorrido, de modo que não houve efetiva possibilidade de produção de dados.

Com a devida vênia, mas esse cenário desnatura o próprio conceito de audiência pública. Se o art. 13 da Constituição da República estabelece a língua portuguesa como o idioma oficial da República, também nos impõe a obrigação de não distorcer expressões linguísticas ao sabor pessoal para criar verdadeiros neologismos. A questão, muito antes de ser jurídica, parece-me semântica. Uma audiência pública deve ser pública. Regulamentando a obviedade, o art. 2º, §4º, da Resolução 9/1987, estabelece que “a audiência pública deverá ocorrer em local acessível aos interessados”.²¹

Luis Enrique Sánchez relata que as limitações das audiências públicas, em matéria ambiental, já foram percebidas também em outros países. De modo geral, elas se desenvolvem em uma dinâmica que favorece o clima de confronto, dão margem a manipulação por aqueles que têm mais poder ou capacidade de mobilização, ocorrem em momentos tardios do processo e se dirigem a um público predominantemente desinformado sobre o projeto e seus impactos, em razão das deficiências do processo de informação pública que deveriam precedê-la. Em regra, quando a audiência se volta para o público em geral, este não é capaz de decodificar e compreender o caráter técnico-científico do debate, gerando um déficit comunicativo implícito, com os técnicos se colocando em um patamar superior ao cidadão comum. Verifica-se, ainda, que os tomadores de decisão raramente estão presentes à audiência e é frequente o uso de argumentos jurídicos ou pseudocientíficos para dar ares de verdade a posições políticas ou para invalidar oposições apresentadas.²²

Assim, audiências públicas podem ser de grande utilidade em dois momentos. Primeiro, no início da definição dos contornos do litígio, quando ainda não se sabe muito bem quem são os subgrupos afetados. Uma audiência pública, nesse momento, poderia auxiliar na identificação desses grupos e de seus representantes, que poderão dar continuidade ao debate, posteriormente.

Referência prática: Um guia para a realização de audiências públicas preliminares – a realização de uma audiência pública nesse momento inicial do litígio poderia ser pautada pelos seguintes passos:

- 1) Encaminhamento de convites para o maior número possível de pessoas e grupos potencialmente afetados;
- 2) Ampla divulgação da audiência, inclusive na internet e com a fixação de cartazes em locais próximos àqueles potencialmente afetados pelo litígio;

21. Ação Civil Pública 015154-94.2020.4.01.4100, decisão da 5ª Vara Federal Ambiental e Agrária da Seção Judiciária de Rondônia.

22. SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos*. 2. ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2013. Capítulo 16.

- 3) Envio de convites específicos a pessoas que já se sabem serem atingidas;
- 4) Envio de convites a especialistas na matéria litigiosa, que possam contribuir com sugestões para a reestruturação;
- 5) Envio de convites aos gestores da instituição que se pretende reestruturar e, se ela for orçamentariamente dependente de outro ente público, também ao gestor orçamentário;
- 6) Deve-se reservar tempo suficiente para uma exposição detalhada do litígio e das providências antevistas pelo legitimado. Nesse momento, como o grupo ainda não tem conhecimento do litígio, é importante que a audiência seja mais informativa e menos deliberativa;
- 7) Colheita das impressões dos presentes, sem a preocupação de responder ou contra-argumentar qualquer delas. O importante é apenas colher impressões e identificar quais grupos são mais afetados. Essa providência se assemelha ao que o Ministério Público de São Paulo chama de “escutas sociais”,²³ que, no fundo, cumprem o mesmo propósito;
- 8) Esclarecimento de que a pretensão dessa audiência é apenas informar e consultar, não deliberar sobre um curso de ação.

A partir dos informes colhidos na audiência pública, será possível desenvolver outras atividades participativas, que aprofundem as discussões e deliberações sobre a propositura e os contornos da ação futura, bem como de um eventual acordo. Esses outros eventos terão como objetivo fomentar um diálogo cooperativo entre os membros do grupo e destes para com o legitimado coletivo, na intenção de produzir consensos, ainda que parciais, sobre o litígio. O envolvimento da sociedade é importante para que a reforma estrutural seja bem-sucedida. Cabe mencionar que a pandemia de COVID-19, em 2020, fez com que ficasse mais nítido o potencial da internet para a fase informativa das audiências públicas, quando o que se pretende é apenas levar aos interessados os dados relevantes, a fim de que estes possam se manifestar de modo mais qualificado, posteriormente. Os webinars, com o uso de ferramentas gratuitas de transmissão e gravação de vídeos, disponibilizados em plataformas como o IGTV e o Youtube, permitem que a informação chegue a um número consideravelmente maior de pessoas do que nos eventos presenciais.²⁴

23. Ver, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Roteiro para a realização de audiências públicas e de escutas sociais*. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civil/Roteiro%20Aud%20Pública%20e%20escuta%20social.pdf. Acesso em: 15/11/2014. Embora o documento se esforce para diferenciar audiências públicas de escutas sociais, ele mesmo reconhece que a metodologia para a realização de ambas é a mesma, de modo que, salvo para fins meramente burocráticos, a distinção não é relevante.

24. Essa questão também foi destacada por MARÇAL, Felipe. Repensando os mecanismos de ampliação do contraditório. *Revista de Processo*, v. 283, p. 107-131, 2018.

Além disso, as audiências públicas podem ser estendidas para fóruns temáticos *on-line* de debates. É possível criar grupos de discussão de temas, integrados pelos interessados que se apresentem, para promover discussões assíncronas, por meio de postagens, e também síncronas, em debates pela internet. Os sites do Senado e da Câmara dos Deputados têm realizado diversas consultas de opinião sobre propostas legislativas em tramitação, com significativo número de participantes. Nesses casos, as pessoas votam apenas se concordam ou não com a proposta, mas nada impede que técnicas similares sejam estendidas para debates qualitativos, com subdivisão temática e consolidação em um documento final. A tecnologia disponível permite que se adote tais estratégias de ampliação da participação a custo quase zero.²⁵

Referência prática: Em 2020, a pandemia de COVID-19 acarretou a necessidade de adiamento da data do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM). O Ministério da Educação definiu três possíveis novas datas e abriu uma enquete online para que os próprios estudantes interessados votassem naquela que lhes parecesse mais conveniente. 1.113.350 pessoas participaram da enquete, demonstrando o potencial da tecnologia para se conhecer a vontade do grupo, com baixíssimo custo.

Referência prática: na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 60 (posteriormente convertida pelo relator, Min. Barroso, em ADPF, recebendo o número 708), os partidos políticos autores apresentaram uma pretensão de declaração de inconstitucionalidade do comportamento da União em relação à preservação do meio ambiente. Apresentaram como elementos comprobatórios iniciais a demonstração de que, nos últimos anos, teria havido “(i) a redução dos orçamentos e dotações relacionadas ao controle do desmatamento e ao fomento de formas sustentáveis de produção; (ii) o licenciamento de obras de infraestrutura, sem adequada avaliação de impacto; (iii) a desestruturação dos órgãos ambientais federais; (iv) o esvaziamento das atribuições do Ministério do Meio Ambiente; (v) a nomeação para cargos importantes de pessoas sem afinidade com a área ambiental; (vi) orientação pública para cessação da demarcação de Terras Indígenas; além de (vii) cortes orçamentários na política ambiental ainda maiores do que os que vinham ocorrendo no passado”. Acrescentaram, ainda, omissões relacionadas à “(i) a falta de reuniões do Comitê Gestor do Fundo [Nacional sobre Mudança do Clima – Fundo Clima], mantido inoperante durante todo o ano de 2019; (ii) a não aprovação do Plano Anual de Aplicação de Recursos, quer para 2019, quer para 2020; (iii) a manutenção de “vultosos recursos ‘em caixa’ com a rubrica específica de financiar ações voltadas à mitigação de emergências climáticas”.

25. Ver também MENEGETTI, Rayssa Rodrigues. *Audiências públicas virtuais nas ações coletivas: formação participada do mérito processual*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

A ação tem pedido estrutural de que a União “apresente o Plano Anual de Aplicação de Recursos do Fundo para o ano de 2020 e não se omita de elaborar os demais planos anuais cabíveis”.

O Ministro Roberto Barroso, relator, determinou a convocação de audiência pública de cunho técnico especializado para debater a matéria, o que parece apropriado ao caso, dada a especificidade do tema. Ela firmou na decisão que “Há que se reconhecer, ademais, que a questão ambiental, a importância da redução do desmatamento e da emissão de gases de efeito estufa, seus impactos climáticos e econômicos estão longe de constituir uma questão incontroversa. Ao contrário, despertam pontos de vista polarizados e divergentes, por parte de relevantes atores, que devem ser escutados e que merecem igual respeito e consideração.

20. Assim, tendo em vista que o caso envolve a necessidade de uma ampla compreensão sobre o estado atual das políticas públicas em matéria ambiental, sobre a operacionalização e o funcionamento do Fundo Clima e sobre os diversos atores e atividades eventualmente impactados por tais políticas; considerando, ainda, que essas questões extrapolam os limites do estritamente jurídico, demandando conhecimento interdisciplinar a respeito de aspectos científicos, socioambientais e econômicos, decido pela convocação de audiência pública, a fim de que sejam ouvidos autoridades, instituições oficiais, organizações da sociedade civil, institutos de pesquisa, entidades de classe e outros atores que possam prestar contribuição relevante para o debate. Com isso, pretendo que o Supremo Tribunal Federal possa instaurar um efetivo diálogo com a sociedade e as autoridades públicas, abrindo-se para os variados pontos de vista que a questão suscita e possibilitando a obtenção de subsídios para o equacionamento da controvérsia constitucional”.

A audiência pública ocorreu nos dias 21 e 22 de setembro de 2020, e o teor dos debates foi mencionado na decisão, proferida em julho de 2022, que julgou procedente o pedido, embora de maneira genérica.

Na medida em que o conhecimento acerca da controvérsia se torna mais especializado, os eventos participativos posteriores à audiência inicial devem ser menores, mais setoriais e mais qualificados, permitindo que o debate entre o grupo e o legitimado coletivo se aprofunde. Reuniões com os subgrupos e suas lideranças, especificamente identificadas, são mais indicadas do que eventos abertos. Essas reuniões serão tratadas no tópico subsequente.

Ao final da tramitação do IC, pode ser interessante a realização de outra audiência pública, de perfil bastante distinto da primeira. Isso se deve ao fato de que, nos eventos participativos intermediários, é impossível que todo o grupo participe. Por isso, parte dos indivíduos pode se sentir alienada, não acompanhando o desenvolvimento das tratativas subsequentes à primeira audiência. Enquanto a primeira audiência tem um foco autorizativo, esta última enfatiza a prestação de contas do que foi feito nesse período e a exposição das decisões até ali tomadas. Pode ainda haver alguma margem para alteração do pedido, nesse momento, dependendo das circunstâncias do litígio. De outro lado, se

houver alguma providência de tutela de urgência, cujo adiantamento em audiência seja prejudicial, é possível que o evento ocorra em paralelo ao processo, no momento em que as providências mais prementes já tenham sido realizadas.

Referência prática: Um guia para a realização de audiências públicas conclusivas – no momento final do inquérito, que precede um acordo ou o ajuizamento de uma ação, a audiência pública pode se orientar pelas seguintes premissas:

- 1) Envio de convites para os representantes dos subgrupos que participaram da discussão ao longo do inquérito;
- 2) Divulgação focada nos integrantes desses subgrupos;
- 3) Participação de especialistas e, se conveniente, dos representantes dos réus;
- 4) Exposição resumida do desenvolvimento do caso, das conclusões das reuniões intermediárias e da estratégia futura;
- 5) Reserva de tempo suficiente para debate da estratégia a ser utilizada para a condução futura do caso, inclusive no que tange à possibilidade de ajuizamento de ação, à celebração de acordos ou à continuidade das discussões;
- 6) Se o grupo de participantes for muito grande, pode ser recomendável a elaboração de um questionário eletrônico, para que a opinião de todos possa ser levada em conta. Ferramentas como o Google Forms e o Mentimeter podem auxiliar significativamente na colheita e tabulação de opiniões de centenas de pessoas, em pouco tempo.

2.2.2 Reuniões setoriais

Na prática da condução de um IC, é frequente que se perceba, com o tempo, que as limitações inerentes às audiências públicas podem ser minoradas com a realização de reuniões setoriais. Da mesma forma que mediadores realizam sessões privadas com cada uma das partes, é interessante que um inquérito estrutural busque compreender os anseios de cada subgrupo, em um ambiente que não seja de confrontação.

As principais dificuldades desse método residem na identificação dos representantes que serão convidados e na avaliação do quanto eles são representativos dos posicionamentos do grupo. Representantes podem se valer de suas posições para fazer avançar pautas próprias, consolidar seu poder no grupo ou mesmo para pleitear providências que eles julgam que são as desejadas pelo grupo, mas o fazem de modo equivocado.

Duas possíveis soluções podem ser direcionadas a esse problema, quando ele se apresentar e se mostrar suficientemente relevante. A primeira é perguntar para a própria comunidade como e por intermédio de quem ela deseja ser ouvida. Essa ideia nasceu na atuação em prol das comunidades tradicionais, as quais têm o direito de consulta consagrado pela Convenção 169 da Organização

Internacional do Trabalho (OIT), internalizada no ordenamento brasileiro, com status supralegal (eis que trata de direitos fundamentais) pelo Decreto 5.051/04. Como cada comunidade tradicional tem as suas próprias dinâmicas internas, elas passaram a elaborar protocolos de consulta, para explicar às autoridades o modo como elas deliberam e quem as representa nesses eventos.

Por exemplo, no protocolo de consulta da comunidade Wajãpi, os índios destacam que “não possuem uma única liderança central, pelo que a consulta deve ser realizada perante as lideranças representativas dos distintos grupos que o formam, por sua vez resultado da aglutinação de grupos familiares menores”.²⁶ Indicam a necessidade de realização de pelo menos três reuniões: uma para a apresentação do projeto, outra para discussão interna e uma para a decisão final. Se esta for de maior complexidade, poderá ser substituída por um plano de consulta, que indicará as etapas subsequentes. Além disso, “as reuniões devem ser realizadas sempre na terra indígena; devem ser promovidas no idioma nativo, com tradutores; devem durar ao menos um dia inteiro, para que haja tempo para apresentação adequada da questão e para debates; devem ser custeadas sempre pelo órgão consulente; e devem ser acompanhadas por órgãos que denominam parceiros: o Ministério Público Federal e a FUNAI”.²⁷ Ao final, o protocolo prevê a elaboração de uma ata final de consulta, que expresse o resultado e indique os mecanismos de monitoramento dos eventuais acordos.

Referência prática: Em 2017, o povo indígena Krenak, de Minas Gerais, também elaborou um protocolo de consulta, na sequência do desastre do rompimento da barragem de rejeitos minerais em Mariana, que contaminou o Rio Doce, do qual os Krenak dependem fundamentalmente. O protocolo identifica quais são os subgrupos que devem ser consultados, o procedimento de sua realização, que se vale dos caciques como elo dos interessados externos com a comunidade, prevê o apoio da FUNAI e do MPF e esclarecem de que modo as decisões são tomadas (prioritariamente, por consenso e, caso inviável, por maioria).²⁸

Adotar uma providência como essa é mais simples do que parece. Com a elaboração de um formulário eletrônico (estilo Google Forms), encaminhado via grupos de mensagens instantâneas (WhatsApp), é possível realizar uma eleição informal de representantes e de metodologias de deliberação que podem contribuir para que os representantes do grupo sejam, de fato, as pessoas mais

26. ALMEIDA, Thiago da Cunha. O direito de consulta prévia, livre e informada e a atuação do Ministério Público Federal. In: VITORELLI, Edilson. *Temas Atuais do Ministério Público Federal*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 243-264.

27. *Ibid.*

28. O protocolo está disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/protocolo-de-consulta-krenak>. Acesso em: 21/05/2020.

legítimas, em vez daquelas que apareceram primeiro. Em grupos grandes e em casos muito complexos ou conflituosos, essa metodologia pode, inclusive, evitar que o representante seja acusado de parcialidade, por ter deixado de convidar integrantes do grupo que esposam posições distintas.

A segunda possibilidade para a obtenção de uma posição mais fidedigna do grupo é a realização de *foci groups*, que se assemelha a uma reunião tradicionalmente realizada durante inquéritos civis, mas com um método um pouco mais peculiar. O *focus group* consiste em uma entrevista simultânea com algumas pessoas do grupo de interesse, reunidas em um mesmo ambiente. Surgido na década de 1930, embora tenha se tornado mais popular nos anos 1980, seu objetivo é contornar as limitações das entrevistas tradicionalmente utilizadas como métodos de pesquisa, com questionários fechados e pré-concebidos, que limitam as opções do entrevistado e implicam risco de influência não intencional do entrevistador.²⁹

O *focus group* reposiciona o entrevistador em um papel menos dominante. Os indivíduos são selecionados de acordo com seu perfil e, durante a sessão, são provocados a partir de perguntas realizadas pelo entrevistador. Contudo, essas perguntas são abertas e têm como objetivo a facilitação do debate, permitindo que os participantes manifestem sua opinião e interajam uns com os outros, livremente. Elas partem de tópicos mais gerais sobre o assunto, cabendo ao moderador, com o passar do tempo, conduzir a conversa para questões mais específicas.³⁰ Assim, a coleta de dados se dá a partir da livre interação entre os indivíduos em uma discussão coletiva, criada pelo pesquisador.³¹ *Foci groups* têm sido utilizados para a coleta de dados em campos variados, como sociologia, ciência política, educação, saúde pública e marketing.³² As maiores dificuldades do método estão na formulação das perguntas, de modo a permitir que o assunto de interesse do pesquisador venha à tona, sem direcionar indevidamente a opinião dos participantes. Fora isso, como todo método de pesquisa qualitativa, a análise dos resultados é delicada, demandando que o avaliador tenha atenção para evitar reputar como irrelevantes opiniões que não foram manifestadas em razão de algum constrangimento dos entrevistados, nem sobrevalorizar posições que podem não refletir suas verdadeiras atitudes.³³

29. KRUEGER, Richard A.; CASEY, Mary Anne. *Focus groups: a practical guide for applied research*. 4. ed. Thousand Oaks: Sage Publications Inc., 2008.

30. *Ibid.*, p. 9.

31. MORGAN, David L. Focus groups. *Annual Review of Sociology*, v. 22, p. 129-152, 1996.

32. *Ibid.*, p. 132.

33. Discutindo esse e outros problemas do método qualitativo, ver MILES, Matthew B.; HUBERMAN, A. Michael; SALDAÑA, Johnny. *Qualitative Data Analysis: A Methods Sourcebook*. 3. ed. Thousand Oaks: Sage Publications Inc., 2014. p. 69-104.

Via de regra, um *focus group* varia entre 4 e 12 indivíduos. Com isso, ao contrário de uma audiência pública, todos têm oportunidade para se expressar com mais liberdade e durante mais tempo. Os participantes são selecionados a partir de algum tipo de homogeneidade, preferindo-se que sejam estranhos entre si, tudo de modo a facilitar a exposição livre do pensamento. Não é objetivo de um *focus group* a reunião de pessoas com opiniões sabidamente divergentes, para propiciar uma discussão, porque isso provavelmente inibiria a expressão de algumas posições. Também é importante que o moderador não seja identificado imediatamente com o conflito, para não prejudicar a livre expressão de ideias.³⁴ O juiz, por exemplo, não seria um moderador adequado para um *focus group*, eis que os participantes, cientes de sua posição, tentariam expor opiniões capazes de influenciá-lo, mesmo que não fossem verdadeiras.³⁵

Como método de pesquisa qualitativa, o *focus group* não se propõe a resolver divergências entre os participantes, ou a fazer com que cheguem a um consenso. O objetivo é que eles discutam, influenciando e sendo influenciados uns pelos outros. Para extrair disso uma conclusão, o moderador deverá aplicar um método indutivo de análise, levando em consideração os dados de pelo menos três *foci groups* sobre o mesmo assunto³⁶ e atentando para os sentimentos, comentários e processos de pensamento dos participantes enquanto discutem os temas. Se a ideia for obter perspectivas divergentes, deverão ser realizados tantos conjuntos de *foci groups* quanto sejam as perspectivas desejadas, todos eles com participantes homogêneos.³⁷

A literatura também atenta para o fato de que é possível e desejável que mais de um método de pesquisa qualitativa ou quantitativa sejam combinados, para se chegar a resultados mais fidedignos. É recorrente a combinação de *foci groups* com entrevistas individuais, utilizando-se um deles como instrumento principal e o outro como um método de checagem. Sabe-se que as interações entre os pesquisados e o entrevistador, individualmente, são diferentes das interações entre um grupo de indivíduos, e essas diferenças podem ser relevantes para se compreender, qualitativamente, a dinâmica da relação social na qual o litígio se desenvolve.³⁸

34. KRUEGER, Richard A.; CASEY, Mary Anne. *Focus groups: a practical guide for applied research*, op. cit., p. 7-8.

35. Tanto o Código de Processo Civil de 2015 quanto a Lei 13.140/2015, que regulou a mediação, parecem compartilhar da ideia exposta no texto, uma vez que prestigiam o exercício da função de mediador por pessoas diversas do juiz da causa.

36. David Morgan refere que o ideal seria de quatro a seis grupos. MORGAN, David L. *Focus groups. Annual Review of Sociology*, op. cit., p. 144.

37. *Ibid.*, p. 132.

38. *Ibid.*, p. 135.

Também é possível combinar pesquisas quantitativas com métodos qualitativos. Embora Morgan anote que o design desse tipo de experimento seja complexo, já que produzem dados com enfoques diferentes, há experiências de sucesso em alguns campos do conhecimento. A forma de fazer a combinação depende do enfoque predominante que se pretenda atribuir ao estudo. A pesquisa quantitativa pode ser a ênfase principal, com o *focus group* atuando como elemento de apoio ao desenvolvimento das perguntas que serão encaminhadas aos indivíduos, ou como auxílio na interpretação dos resultados obtidos. Por outro lado, é possível enfatizar o *focus group*, utilizando a pesquisa quantitativa como guia de sua aplicação, para a definição dos tópicos de conversação ou delimitação dos subgrupos relevantes. O autor exemplifica com uma pesquisa médica que utilizou dados quantitativos de prontuários para definir subgrupos de pacientes e realizar *foci groups* em cada um deles, comparando, posteriormente, seus resultados. É igualmente possível utilizar a pesquisa quantitativa como fonte de dados complementares ao resultado do *focus group*.³⁹

O mais importante é que o legitimado coletivo esteja consciente da necessidade de realizar uma verdadeira pesquisa acerca dos interesses, opiniões e perspectivas do grupo, relativamente ao litígio. E há, como se demonstrou, diversos métodos científicos que podem ser aplicados a esse tipo de pesquisa. O que se deve evitar é a formação de conclusões precoces, a partir de conversas com apenas alguns integrantes do grupo, os primeiros que se dirigiram, por exemplo, à sede do Ministério Público. A boa condução de um processo estrutural exige o desenvolvimento de um contexto mais profundo de conhecimento do litígio e da sociedade nele implicada, o que deve ser gerado de modo metódico e racional, não mediante a validação, intuitiva ou preconceituosa, pelo legitimado, das posições que primeiro surgem ou daquelas que, pessoalmente, mais lhe agradam.

2.2.3 A revolução tecnológica e a participação: um plano fácil e barato para um processo participativo

Nada impactou mais sobre as técnicas de participação no processo coletivo, judicial e extrajudicialmente, do que a revolução tecnológica dos meios de comunicação, que vem ocorrendo nos últimos anos e que se acentuou a partir da pandemia de COVID-19, em 2020. Além da revolução das ferramentas tecnológicas, elas se incorporaram ao cotidiano das pessoas, rompendo com as resistências que ainda existiam.

39. *Ibid.*, p. 135.