

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS**  
**PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO**  
**NÚCLEO INTERDISCIPLINAR DE ESTUDOS E PESQUISAS EM DIREITOS HUMANOS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS HUMANOS**

**A PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS ATRAVÉS DE INSTRUMENTOS**  
**JURISDICIONAIS DE TUTELA COLETIVA: A DEFESA DE DIREITOS**  
**COLETIVOS E DIFUSOS POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**MARCELO GUIMARÃES COUTINHO**

**GOIÂNIA**

**2014**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS**  
**PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO**  
**NÚCLEO INTERDISCIPLINAR DE ESTUDOS E PESQUISAS EM DIREITOS HUMANOS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS HUMANOS**

**A PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS ATRAVÉS DE INSTRUMENTOS  
JURISDICIONAIS DE TUTELA COLETIVA: A DEFESA DE DIREITOS  
COLETIVOS E DIFUSOS POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**MARCELO GUIMARÃES COUTINHO**

Dissertação apresentada ao Programa Interdisciplinar de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás, na linha de pesquisa Fundamentos Teóricos dos Direitos Humanos, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos, sob a orientação do Prof. Dr. Saulo de Oliveira Pinto Coelho.

**GOIÂNIA**

**2014**

**A PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS ATRAVÉS DE INSTRUMENTOS  
JURISDICIONAIS DE TUTELA COLETIVA: A DEFESA DE DIREITOS  
COLETIVOS E DIFUSOS POR MEIO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**MARCELO GUIMARÃES COUTINHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos, aprovada em 29 de setembro de 2014.

---

Prof. Dr. Saulo de Oliveira Pinto Coelho  
Presidente da Banca (PPGIDH/UFG)

---

Prof. Dr. Rogério Gesta Leal  
Membro da Banca (UNISC)

---

Prof. Dr. João Henrique Ribeiro Roriz  
Membro da Banca (PPGIDH/UFG)

Àqueles que sempre estiveram do meu lado,  
encorajando-me a não desistir dos meus  
projetos, das minhas aspirações e a enfrentar  
os desafios que a vida sempre me coloca.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, aos meus pais, aos meus familiares e a todos aqueles que contribuíram para a realização do presente trabalho.

Em especial, sinto-me grato pela orientação do professor Dr. Saulo de Oliveira Pinto Coelho. Ao acolher o projeto de pesquisa que apresentei perante o Programa de Pós-graduação de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás, ele deixou claro que eu teria à minha disposição um orientador presente e muito dedicado, que leva a sério a difícil e nobre missão da docência.

Agradeço à professora Dr.<sup>a</sup> Helena Esser dos Reis, que esteve à frente da Coordenação do Mestrado durante o primeiro ano, ao professor Dr. João da Cruz Gonçalves Neto, que lecionou a disciplina Fundamentos Teóricos dos Direitos Humanos, ao professor Dr. Douglas Antônio Rocha Pinheiro, que tive a grata surpresa de conhecer durante a minha qualificação, à professora Dr.<sup>a</sup> Fernanda Busanello Ferreira, por todas as boas críticas e sugestões feitas no ato da minha qualificação, a todos os demais professores, servidores e estagiários do Programa de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás, bem como ao Dr. Rogério Gesta Leal, da Universidade de Santa Cruz do Sul, do Estado do Rio Grande do Sul, convidado para compor a banca examinadora.

Agradeço a todos os meus colegas, entre eles, Daniel dos Santos Rodrigues, Platon Teixeira de Azevedo Neto e Rodrigo Lustosa Victor, com os quais tive a oportunidade de travar uma amizade fraterna.

Agradeço, também, a todos os estudantes de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, para os quais lecionei durante o meu Estágio-docência, especialmente pela forma receptiva e madura que me receberam em sala de aula.

Agradeço a inestimável contribuição do professor Dr. Fabrício Macedo Motta, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, que me apresentou ao Subprocurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás, o Dr. Spiridon Nicofotis Anyfantis, o qual me oportunizou acesso a cópias de autos processuais arquivados na instituição, e a quem também deixo um sincero abraço de agradecimento, ao Promotor de Justiça Dr. Vinicius Jacarandá Maciel e seu Assessor Carlos Stuart C. Palma Jr., bem como a

todos os outros membros do órgão ministerial, seus servidores e estagiários, que me deram atenção durante as muitas vezes em que estive nas dependências da instituição.

Jamais poderia deixar de registrar um agradecimento expresso ao professor Dr. Adegmar José Ferreira, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás. Afinal, além de exercer a docência, também é Juiz de Direito na Comarca de Goiânia e fez questão de me acompanhar pessoalmente à Diretoria do Foro no ato em que protocolizei o requerimento para ter acesso às informações sobre ações civis públicas armazenadas no banco de dados do Tribunal de Justiça de Goiás. Sou grato, igualmente, pela autorização emitida pelo Diretor do Foro, o Juiz de Direito Dr. Átila Naves Amaral.

Com especial carinho, agradeço imensamente todo o trabalho e a paciência de dois servidores do Tribunal de Justiça de Goiás: Enuely Joventino de Jesus, conhecida simplesmente como Bia, que me ajudou a superar as dificuldades burocráticas no acesso aos dados, e Domingos da Silva Chaves Júnior, Assessor-Geral da Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia, graduado em Engenharia da Computação pela Universidade Federal de Goiás, cuja colaboração foi substancial na prospecção das informações solicitadas, e com quem tive a oportunidade de fazer amizade durante as muitas visitas à Diretoria do Foro, vários telefonemas e trocas de mensagens eletrônicas.

Como poucas são as linhas para tantas outras palavras de agradecimento, deixo um forte abraço para toda a comunidade acadêmica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás.

## SUMÁRIO

<b>SIGLAS E ABREVIATURAS.....</b>	<b>8</b>
<b>LISTA DE ILUSTRAÇÕES.....</b>	<b>9</b>
<b>RESUMO.....</b>	<b>10</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>11</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1 AS PRETENSÕES DE DIREITOS HUMANOS COLETIVOS E DIFUSOS.....</b>	<b>16</b>
<b>1.1 Contextualização histórico-social.....</b>	<b>16</b>
<b>1.2 Individualismo, Coletivismo e Pluralismo social na Contemporaneidade.....</b>	<b>24</b>
<b>1.3 Os desafios e riscos do pluralismo na democracia.....</b>	<b>29</b>
<b>2 EVOLUÇÃO DOS PARADIGMAS FILOSÓFICOS DA EXPERIÊNCIA JURISDICIONAL .....</b>	<b>32</b>
<b>2.1 As insuficiências do moralismo jusnaturalista e do formalismo positivista.....</b>	<b>32</b>
<b>2.2 O esforço do procedimentalismo pós-positivista .....</b>	<b>35</b>
<b>2.3 A proposta da hermenêutica filosófico-constitucional .....</b>	<b>39</b>
<b>2.4 A construção de uma dogmática pluralista na tutela de direitos coletivos .....</b>	<b>44</b>
<b>2.5 Síntese das considerações teóricas na defesa de direitos coletivos e difusos .....</b>	<b>45</b>
<b>3 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA .....</b>	<b>50</b>
<b>3.1 A ação civil pública como espaço de representação social na democracia.....</b>	<b>50</b>
<b>3.2 Breve panorama mundial do desenvolvimento de instrumentos de proteção de direitos coletivos e difusos.....</b>	<b>54</b>
<b>3.3 Os instrumentos de proteção de direitos coletivos e difusos no Brasil .....</b>	<b>60</b>

<b>3.4 O contexto histórico-cultural de formação da estrutura de proteção jurisdicional de direitos coletivos e difusos no Brasil .....</b>	<b>64</b>
<b>4 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO PLANO EMPÍRICO .....</b>	<b>70</b>
<b>4.1 O caso do <i>embarque solidário</i> na região metropolitana de Goiânia.....</b>	<b>72</b>
4.1.1 Análise do caso do <i>embarque solidário</i> .....	75
<b>4.2 O caso das más condições das calçadas de Goiânia para os pedestres .....</b>	<b>79</b>
4.2.1 Análise do caso das más condições das calçadas.....	83
<b>4.3 O caso do acidente radiológico em Goiânia com o Césio 137 .....</b>	<b>87</b>
4.3.1 Análise do caso do acidente com o Césio 137 .....	91
<b>4.4 O “caso” do trabalho análogo à condição de escravo .....</b>	<b>94</b>
4.4.1 Análise do caso do trabalho análogo à condição de escravo.....	98
<b>4.5 Dados estatísticos sobre o manejo da ação civil pública .....</b>	<b>101</b>
<b>4.6 Análise qualitativa e reflexões críticas sobre o estágio atual do manejo da ação civil pública no Estado de Goiás .....</b>	<b>112</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>119</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>122</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>129</b>

## SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP	Ação civil pública
AGEHAB	Agência Goiana de Habitação
AMOB	Agência Municipal de Obras
AMT	Agência Municipal de Trânsito, Transporte e Mobilidade
art.	Artigo
CCR	Câmara de Coordenação e Revisão
CF	Constituição Federal
Cf.	Confira
CPC	Código de Processo Civil
CMTC	Companhia Metropolitana de Transportes Coletivos
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
EUA	Estados Unidos da América
f.	Folha
FUNLEIDE	Fundação Estadual Leide das Neves Ferreira
GEFM	Grupo Especial de Fiscalização Móvel
IGR	Instituto Goiano de Radioterapia
IPASGO	Instituto de Previdência e Assistência Social do Estado de Goiás
INSS	Instituto Nacional da Seguridade Social
MP/GO	Ministério Público Estadual de Goiás
MPF/GO	Ministério Público Federal em Goiás
MPT	Ministério Público do Trabalho
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
ONG	Organização não governamental
OSCIP	Organização da sociedade civil de interesse público
PGR	Procuradoria Geral da República
RMTC	Consórcio da Rede Metropolitana de Transportes Coletivos de Goiânia
séc.	Século
SETRANSP	Sindicato das Empresas de Transporte Coletivo de Passageiros
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SULEIDE	Superintendência Leide das Neves
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TJ-GO	Tribunal de Justiça de Goiás
TRF-1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
UNIPass	União dos Passageiros do Transporte Coletivo em Goiás
vs	Versus

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

### FIGURAS

Figura 01 - Proporção de ACPs na Comarca de Goiânia por titular ativo.....	104
Figura 02 – Proporção comparativa de sentenças terminativas nas ACPs.....	109
Figura 03 – Controle de ACPs cadastradas na 4ª CRR da PGR.....	111
Figura 04 – Cargos vagos e ocupados no MP/GO.....	111

### TABELAS

Tabela 01 – Quantitativo discriminado de ACPs ajuizadas na Comarca de Goiânia conforme as entidades que ocupam o polo ativo.....	103
Tabela 02 – Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas por associações na Comarca de Goiânia.....	105
Tabela 03 – Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas por sindicatos na Comarca de Goiânia.....	106
Tabela 04 – Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas pelo Ministério Público na Comarca de Goiânia.....	107
Tabela 05 – Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas pelo Defensoria Pública na Comarca de Goiânia.....	107
Tabela 06 – Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas pela Prefeitura de Goiânia na Comarca desta Capital.....	108
Tabela 07 – Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas pelo Estado de Goiás na Comarca de Goiânia.....	108
Tabela 08 – Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas por “outros” na Comarca de Goiânia.....	109

## RESUMO

A presente dissertação faz uma análise da proteção jurisdicional de direitos coletivos e difusos no Brasil. O pluralismo social contemporâneo é encarado como um conjunto de perspectivas das quais derivam os interesses coletivos, marcados pela multiplicidade de sujeitos com identidade de demandas, e como expressão, muitas vezes, de categorias de direitos humanos. A reiterada desconsideração de interesses coletivos, massificados no contexto do Estado Social, ensejou a criação de instrumentos judiciais para a tutela coletiva. A pesquisa destaca a ação civil pública. A amplitude de pretensões que podem ser veiculadas por meio da ação civil pública torna possível a defesa de bens e interesses de utilidade mais imediata para grupos sociais e a coletividade como um todo, em comparação ao tradicional objeto da ação popular. A ação civil pública não é vista apenas como um peculiar instrumento jurídico-processual brasileiro, mas como um espaço de representação de interesses sociais no atual estágio da democracia. A fim de melhor compreender os arranjos histórico-culturais da formação da estrutura brasileira de proteção jurisdicional de direitos coletivos e difusos, é traçado um breve panorama mundial do desenvolvimento de instrumentos para a defesa desses direitos. O manejo da ação civil pública supõe um potencial transformador de relações sociais, propício para reflexões de cunho hermenêutico-filosófico nos marcos do novo constitucionalismo, visto que pouco se pesquisa sobre a efetividade e a eficiência da utilização desse instrumento no Brasil, principalmente no que tange à consecução conjugada dos direitos fundamentais tratados como um complexo indissociável na ordem constitucional vigente. Os instrumentos de proteção de interesses coletivos, nascidos no contexto da sociedade de massas, mal se consolidaram no Brasil e já encontram seus fundamentos — o Estado Social de Direito e a hermenêutica positivista — em xeque. Neste trabalho, são expostos e analisados casos concretos de ações civis públicas ajuizadas em Goiás. Dados estatísticos referentes à propositura dessas ações coletivas na Comarca de Goiânia são considerados na aferição global da efetividade e eficiência da ação civil pública na defesa de interesses coletivos, bem como na avaliação do papel desempenhado pelas associações da sociedade civil e do Ministério Público. Trata-se de um estudo que reuniu as perspectivas teórica e empírica e, com isso, procurou fazer um diagnóstico realista acerca da eficiência e efetividade da ação civil pública como instrumento de tutela coletiva de interesses sociais representativos de direitos humanos, num esforço de abordagem interdisciplinar do tema.

Palavras-chave: 1. Direitos humanos. 2. Pluralismo. 3. Direitos coletivos e difusos. 4. Ação civil pública. 5. Democracia.

## ***ABSTRACT***

This dissertation analyzes the judicial protection of collective and diffuse rights in Brazil. The contemporary social pluralism is seen as a set of perspectives from that derive the collective interests, marked by the multiplicity of subjects with identity demands, and as an expression, many times, of human rights categories. The repeated disregard of collective interests, massified in the context of the welfare state, led to the creation of legal instruments for collective protection. The research highlights the public civil action. The breadth of claims that may be conveyed by the public civil action makes possible the protection of goods and interests of more immediate utility for social groups and the community as a whole, compared to the traditional object of popular action. The public civil action is not seen as just a quirky Brazilian legal-procedural instrument, but as a space of representation of social interests in the current stage of democracy. In order to better understand the historical and cultural arrangements of structure formation of the Brazilian judicial protection of collective and diffuse rights, is traced a brief global overview of the development of instruments for the defense of these rights. The management of the public civil action supposed a transformative potential, suitable for reflections of philosophical and hermeneutic perspectives on the new constitutionalism's milestones, since there is little research on the effectiveness and the efficiency of the management of this instrument in Brazil, especially with respect to the conjugated achievement of fundamental rights treated as a inseparable complex in current constitutional order. The instruments of collective protection, that were born in the context of mass society, hardly been consolidated in Brazil and already have its foundations - the Social State of Law and the positivistic hermeneutics - in check. In this monograph, are exposed and analyzed specific cases of public civil actions in Goiás. Statistical data related of these collective actions in Goiânia are considered in evaluating the overall effectiveness and efficiency of the public civil action in defense of collective interests and in assessing the role played by civil society associations and Ministério Público. This is a study that brought together the theoretical and empirical perspectives, and with it, tried to make a realistic diagnosis about the efficiency and effectiveness of the public civil action as an instrument of collective protection of representative social interests of human rights, in an effort to interdisciplinary approach of the subject.

Keywords: 1. Human rights. 2. Pluralism. 3. Collective and diffuse rights 4. Public civil action. 5. Democracy.

## INTRODUÇÃO

O conjunto de lutas e reivindicações de direitos humanos ao longo da história estimulou a criação de instrumentos jurisdicionais de defesa contra o arbítrio e a opressão de governantes sobre governados, do Estado sobre o indivíduo. Assim surgiu o *habeas corpus* na Inglaterra, hoje acolhido em diversos países do mundo como uma ação constitucional de inegável utilidade na defesa de direitos humanos, especialmente quando a democracia e a liberdade encontram-se ameaçadas.

Conforme será visto no Capítulo 1, embora os direitos humanos façam parte de um horizonte de tradições que se descortina, continuamente, em perspectivas inusitadas na história, trazendo consigo as sementes de novos direitos, a sua eficácia é desenvolvida e projetada para o futuro através de garantias jurídicas estabelecidas em constituições e leis, ou mesmo em tratados e convenções internacionais, os quais se inspiram, precipuamente, no teor de declarações históricas de direitos, como a *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Atualmente, nas complexas sociedades democráticas contemporâneas, não se pode mais reduzir as relações de poder ou influência entre os atores sociais à clássica dicotomia de interesses entre o indivíduo e o Estado. O pluralismo social e, particularmente, a formação de grupos sociais, deu visibilidade à existência de demandas coletivas que puseram em pauta a necessidade de criação de instrumentos jurisdicionais voltados para a proteção dos novos direitos que estavam surgindo, não mais circunscritos à esfera individual.

Daí a concepção da ação civil pública no Brasil como ação constitucional de proteção de direitos coletivos e difusos, projetada na esperança de que viesse ocupar uma posição de destaque no sistema de justiça brasileiro, sobretudo na tutela dos assim chamados direitos de segunda e terceira geração, ou de segunda e terceira dimensão.

Premissa que, de certo modo, fecunda a hipótese principal do presente trabalho, segundo a qual os instrumentos jurisdicionais de tutela desses direitos podem ser pensados como institutos constitucionalmente dirigidos para o reconhecimento do pluralismo social pela Constituição Federal de 1988, como valor e princípio do Estado de Direito no Brasil, refundado sob o regime democrático, e não como procedimentos de tutela coletiva para a simples satisfação egoística dos interesses de uma coletividade. Tem-se claro que, ao lado dos interesses de um grupo social específico, existem outros interesses igualmente legítimos,

sejam eles individuais ou relativos a outras coletividades, mas que devem ser levados em consideração numa ponderação global dos interesses em jogo, construída a partir de uma leitura de direitos fundamentais madura, que cumpre o ônus de levá-los a sério.

Mais precisamente: tem-se como hipótese que os procedimentos de defesa de direitos coletivos e difusos podem ser pensados com um *locus* discursivo para o controle de constitucionalidade das atividades e das políticas públicas relacionadas às pretensões veiculadas por meio deles, entre as quais, aquelas que cobram a satisfação de direitos sociais, de sorte que haja uma adequada ocupação, pelas associações da sociedade civil organizada, do espaço de representação de interesses sociais que se divisa na ação civil pública.

Nessa trilha investigativa, apresenta-se, no Capítulo 1, uma digressão às origens histórico-sociais dos direitos humanos. Busca-se, assim, contextualizar o problema da jurisdicionalização das pretensões relativas aos direitos coletivos e difusos no gênero direitos humanos, abordando-se questões delicadas e controversas, tais como: a) o individualismo, o coletivismo e o pluralismo social na contemporaneidade; b) os desafios e os riscos do pluralismo social e c) a necessidade, na contemporaneidade, de conformar tutela coletiva com pluralismo político-social.

Em vista dos questionamentos relativos às demandas de direitos coletivos e difusos, é realizada, ao longo do Capítulo 2, uma exposição analítico-comparativa da evolução dos paradigmas filosóficos da experiência jurisdicional, fazendo uma revisão da literatura acerca das principais referências hermenêuticas e metodológicas, quais sejam: a) o moralismo jusnaturalista; b) o formalismo positivista; c) o procedimentalismo pós-positivista e d) a proposta da hermenêutica filosófico-constitucional.

Outra hipótese presente neste trabalho é que essas teorias e seus elementos paradigmáticos são, em geral, confundidos e mal compreendidos por aqueles que manuseiam ações constitucionais de defesa de direitos fundamentais, entre elas as ações civis públicas. Comumente se faz uma pseudo-ponderação da relação entre os bens e os interesses em jogo, sem qualquer critério de correção, desconhecendo-se totalmente ou significativamente os referentes das teorias da argumentação e da integração jurídica ponderativa.

Assim, com suporte em fontes bibliográficas e dados empíricos, procura-se analisar a problemática de defesa de direitos coletivos e difusos com âncora na *Teoria Argumentativa do Direito*, de Robert Alexy (tributária, em certa medida, da *Teoria do Discurso*, de Jünger Habermas) e da *Teoria Integral do Direito*, de Ronald Dworkin,

acompanhadas das devidas reflexões de cariz hermenêutico-filosófico na correção discursiva do processo de aplicação dos direitos fundamentais em sua pluralidade significacional. Busca-se analisar de que forma essa perspectiva é profícua para a tomada de decisão em questões relativas a interesses e direitos coletivos e difusos — tomada de decisão que quase sempre se dá numa lógica de oposição, confrontação e concorrência com outros direitos, sejam individuais, sejam também transindividuais.

Ao término do Capítulo 2, é feita uma síntese das considerações teóricas concernentes à defesa de direitos coletivos e difusos, com base no exposto sobre os paradigmas filosóficos da experiência jurisdicional. Procura-se, com isso, delinear com maior clareza as condições de possibilidade do manejo das ações coletivas no horizonte constitucional brasileiro, tendo em vista a plurivocidade semântica dos direitos humanos numa democracia.

Nesse ponto, já fica evidente que o presente trabalho envolve reflexões interdisciplinares, as quais partem do contexto de surgimento histórico dos direitos humanos, passam pelos paradigmas filosóficos da experiência jurisdicional, para chegar à questão crucial da avaliação sobre a (in)eficácia e, por consequência, da (in)efetividade da defesa de direitos coletivos e difusos.

No Capítulo 3, a ação civil pública é analisada não apenas como um peculiar instrumento jurídico-processual no direito brasileiro, mas como um complexo espaço de representação de interesses sociais no ambiente democrático. Nesse sentido, é traçado um breve panorama mundial do desenvolvimento dos instrumentos jurisdicionais de proteção de direitos coletivos e difusos. Em seguida, são apresentados os instrumentos de tutela desses direitos no Brasil. Ao final desse capítulo, discorre-se sobre o contexto histórico-cultural de formação da estrutura de proteção de direitos coletivos e difusos no país, e seu desenrolar no contexto atual.

No Capítulo 4, são apresentados dados empíricos sobre o manejo da ação civil pública na atualidade do Estado de Goiás. Primeiramente, faz-se uso de *estudos de caso*, analisando-se criticamente algumas situações emblemáticas de conflitos envolvendo direitos humanos coletivos e difusos, as quais deram ensejo ao ajuizamento de ações civis públicas (seja por associações, pelo Ministério Público, etc.), a saber: a) o caso do *embarque solidário* na região metropolitana de Goiânia; b) o caso das más condições das calçadas de Goiânia para a mobilidade dos pedestres, notadamente para as pessoas com deficiência física; c) o caso do

acidente radiológico em Goiânia com o Césio 137; d) o “caso” do trabalho análogo à condição de escravo. Ao final da apresentação de cada situação, procede-se a uma avaliação sobre o manejo da ação civil pública, no esforço de salientar elementos que denotem a (in)eficácia da proteção de direitos coletivos e difusos.

Posteriormente, são apresentados, sistematizados e analisados os dados estatísticos obtidos junto ao Tribunal de Justiça de Goiás, referentes às ações civis públicas ajuizadas na Comarca de Goiânia, acompanhados de informações publicadas pela Procuradoria Geral da República quanto à atuação do Ministério Público Federal na propositura de ações civis públicas. No que diz respeito aos dados obtidos junto ao Tribunal de Justiça de Goiás, cumpre esclarecer que eles foram sistematizados por meio da colaboração direta do autor dessa dissertação com a equipe técnica do tribunal.

Ao final do Capítulo 4, a par das informações estatísticas e em conjunto com os estudos dos casos concretos selecionados, são desenvolvidas análises qualitativas e reflexões críticas acerca do grau e das condições de participação das associações da sociedade civil na representação de interesses sociais no contexto democrático brasileiro, assim como do papel exercido pelo Ministério Público no manejo da ação civil pública, aferindo-se, portanto, o potencial transformador das relações sociais no atendimento das demandas da coletividade e a sua atual (in)efetividade.

Evidentemente, tem-se consciência das limitações do método de estudo de casos, sobretudo a sua fragilidade para fazer generalizações (ver a abertura do Capítulo 4). Nada obstante, convém ressaltar que uma das principais finalidades do uso desse método é identificar possíveis fatores que influenciam o(s) problema(s) em questão ou são influenciados por ele(s). Associando o estudo de casos à análise de dados estatísticos, numa tentativa de checagem das hipóteses deste trabalho de pesquisa, busca-se maior precisão nas conclusões da investigação: algo mais que os resultados de um esforço exemplificativo.

Cuida-se, portanto, de um estudo que reúne as perspectivas teórica e empírica na análise do grau de eficácia da tutela de direitos coletivos e difusos através da ação civil pública e seu respectivo grau de efetividade como espaço plural de manifestação e transformação social no contexto contemporâneo. Procurou-se dar ênfase às reivindicações de interesses coletivos e difusos mais comumente identificadas com a ideia de direitos humanos. Circunstância que norteou a seleção dos casos concretos estudados.

## 1 AS PRETENSÕES DE DIREITOS HUMANOS COLETIVOS E DIFUSOS

Antes de discorrer acerca dos procedimentos de proteção de direitos coletivos e difusos que foram desenvolvidos nos sistemas de justiça estatais (entre os quais se destaca, no presente trabalho, o sistema de justiça brasileiro), é importante fazer uma breve digressão às origens histórico-sociais dos direitos humanos. Busca-se, assim, contextualizar as pretensões ligadas aos direitos coletivos e difusos no gênero direitos humanos.

### 1.1 Contextualização histórico-social

As primeiras declarações de direitos humanos, a exemplo da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789)*, de nítida inspiração no jusnaturalismo e no cristianismo primitivo, consagraram o direito à vida e a dignidade da pessoa humana como centros de irradiação normativo-axiológica de proteção universal ao homem. Não se pode negar, por outro lado, que as condições históricas objetivas foram o substrato material condicionante de tais concepções filosóficas, culminando nessas primeiras construções, que legaram à posteridade, como direitos nelas consignados, o fruto de muitas reivindicações e lutas, não raro sangrentas (BOBBIO, 2004, p. 203).

Esses documentos serviram como veículo de afirmação de dois grupos de direitos fundamentais: a) os *direitos de defesa*, que visam assegurar o *status quo* do indivíduo, impondo ao Estado e a seus órgãos, o dever de abstenção, de não intromissão na esfera de autodeterminação do indivíduo — direito de ir e vir, direito ao livre exercício profissional, direito de propriedade, etc. (cf. ALEXY, 2011, p. 184-5); b) os *direitos de participação*, orientados a garantir aos cidadãos a participação na formação da vontade da comunidade política, simbolizados pela possibilidade de votar e ser votado (cf. FARIAS, 1996, p. 92).

Mais tarde, passado o ponto alto da onda de movimentos revolucionários inspirados na Revolução Francesa, começou a ficar claro que a igualdade anunciada em solenes declarações de direitos e nas Constituições liberais era apenas formal: toda a mobilização revolucionária popular tinha servido apenas ao atendimento dos interesses da burguesia, a classe emergente que detinha o poder econômico.

Em verdade, as dificuldades de sobrevivência no cotidiano dissolviam, na consciência popular, o significado das recém-conquistadas liberdades civis e políticas, fazendo com que as ideias socialistas surgissem como alternativa para a superação dessa realidade (HORTA, 2011, p. 117).

Isso chegou a provocar uma mudança de paradigma no seio da Igreja Católica, consagrando na Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, a proclamação do direito de associação e a dignidade do homem trabalhador, numa pauta de preocupações sociais voltada ao bem comum, que apontava como causa daquele *estado de desordem*, não a propriedade e o capitalismo em si, mas a ganância desenfreada de certos patrões e a degradação das condições de trabalho (cf. HORTA, 2011, p. 120).

Era esse o retrato da crise da democracia liberal, estampada no embate entre dois sistemas econômicos: o capitalismo e o socialismo, dando ensejo ao surgimento de correntes ideológicas totalitárias de esquerda (a exemplo do stalinismo) e de direita, como o fascismo e o nazismo que assolaram a humanidade na primeira metade do século XX, no contexto da Segunda Grande Guerra Mundial (cf. STRECK; MORAIS, 2012, p. 102).

Paralelamente, nessa conturbada época também surgiu o embrião da confluência das grandes correntes de pensamento moderno (capitalismo, socialismo e cristianismo social), com o anúncio do *Welfare State* (Estado de Bem-estar Social) na Constituição de Weimar de 1919:

[...] as três grandes correntes do pensamento político moderno: o liberalismo, o socialismo e o cristianismo social [...] convergem [...] originando assim um sistema complexo, cada vez mais complexo, de direitos fundamentais cuja integração prática é muitas vezes dificultada justamente pela sua fonte de inspiração doutrinária diversa e pelas diferentes finalidades que cada uma delas se propõe a atingir, mas que, ainda assim, representa uma meta a ser conquistada na auspiciada unidade do gênero humano. (BOBBIO, 2004, p. 206)

Os direitos sociais, assim surgidos, passaram a ser progressivamente incluídos no rol de direitos fundamentais dos textos constitucionais. Foram denominados de *direitos a prestação*, pois exigem uma atuação positiva do Estado no sentido de atenuar as desigualdades sociais. Trata-se de uma tentativa de libertar os indivíduos de suas necessidades, garantindo um mínimo de dignidade existencial, consubstanciada numa prestação material ou até mesmo jurídica, a exemplo dos direitos relativos à saúde, à educação e à previdência (STRECK; MORAIS, 2012, p. 103).

Na esteira dessa nova concepção de Estado, o sociólogo britânico Thomas Humprey Marshall identificou os direitos sociais como elementos de ampliação da cidadania.

Para ele, o *status* de cidadania estava a ser alargado ao longo da história, numa espiral de gradual inclusão de indivíduos como membros integrais da sociedade, conforme se depreende da seguinte análise:

[...] De acordo com Marshall, direitos sociais são identificados como um dos elementos da cidadania, ao passo que a cidadania consiste em um status concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. A classe social, por outro lado, é um sistema de referência de desigualdades, criado pelo capitalismo. Assim, como explica o autor, o reconhecimento dos direitos sociais significou o impacto da cidadania sobre as classes sociais, maximizando o princípio da igualdade. Isso porque, apesar de que no direito de propriedade, correlato ao primeiro elemento de cidadania (civil), não se trata de um direito a tê-la, mas de um direito a adquiri-la, ele não vale nada se o cidadão não dispõe de meios para tanto. O mesmo ocorre com o direito de expressão, que de nada vale se, devido à falta de educação, não se tem nada a dizer. [...] (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009, p. 97)

Por outro lado, cumpre advertir que, conquanto o indivíduo possa ter à sua disposição espaços de opção cada vez mais amplos sob a perspectiva da satisfação de suas necessidades e desejos materiais, essa imagem de progresso mais ou menos linear revela-se como uma descrição neutra em relação aos ganhos e perdas de autonomia do indivíduo. Em outras palavras: a mencionada espiral de gradativa inclusão dos indivíduos como membros integrais de uma comunidade deve supor o gozo real do *status* de cidadão ativo, de modo que o indivíduo ou determinados grupos sociais possam influir na transformação democrática das suas condições de vida. Isso porque, a efetiva representação de seus interesses nos destinos da comunidade é pré-requisito para a colocação reflexiva dos seus direitos, independente de ações paternalísticas (HABERMAS, 1997, p. 108-9), as quais costumam estar pautadas pela massificação de direitos sociais em função dos interesses particulares de *representantes* que tomam assento em determinada esfera de deliberação (decisão).

Não se pode negar, porém, que os direitos sociais modificaram o cenário das sociedades ocidentais no séc. XX, conforme ressalta a análise transcrita a seguir:

[...] o direito social é produto dos tempos modernos. Advém da emancipação total do pensamento renascentista, do reconhecimento de um pluralismo de sistemas equivalentes, da liberação da sociedade humana e de uma síntese entre individualismo e universalismo, criando, assim, um pensamento alheio àquele direito posto, ligado ao individualismo e aos grupos sociais aos quais integra. Paralelamente a isso, grandes transformações no seio do Estado ofereceram as condições para sua emergência, correspondentes, sobretudo, à Revolução Industrial e às duas primeiras décadas do século XX. O processo de industrialização acarretou uma alteração radical no modo de vida, pois fomentou o surgimento das classes operárias e do fenômeno da urbanização, que acabaram refletindo a concentração do trabalho imposta pelo modelo industrial e produtivo, bem como os seus impactos sobre a qualidade de vida das pessoas. (CULLETON; BRAGATO; FAJARDO, 2009, p. 97)

No Brasil, conquanto se tenha passado por um processo de modernização e reestruturação da base econômica do país durante o governo do Presidente Getúlio Vargas, não se pode vivenciar a experiência de um Estado Social em sua plenitude, haja vista a forma autocrática de condução dos destinos da nação:

Constitui, a nosso juízo, grave impropriedade considerar o Estado social a quaisquer formações intervencionistas e trabalhistas, como no senso comum que Nelson Saldanha desnuda e denuncia. A história do Estado de Direito não se presta a tais deformações. Formações estatais autocráticas são definitivamente incompatíveis com o Estado de Direito. (HORTA, 2011, p. 138)

Após a chamada *Era Vargas*, o Brasil conheceu uma breve e incipiente fase democrática que logo foi sufocada pelo Golpe Militar de 1964. No entanto, a ditadura que se seguiu não conseguiu paralisar as transformações sociais e econômicas em curso no país. As múltiplas demandas da sociedade brasileira apelavam para a redemocratização como alternativa de solução de vários problemas: o pluralismo social, subjacente à estrutura autoritária de governo, não podia mais ser ignorado. Era necessário criar procedimentos judiciais para a defesa de interesses coletivos que não estavam associados, necessariamente, tão-só a bens cuja titularidade pertencia a entidades do Estado (MORAIS, 1996, p. 176).

A despeito dessa multiplicidade de demandas, bem como da existência de grupos sociais diferenciados na sociedade brasileira e no ocidente em geral, é preciso reconhecer que, nos últimos tempos, as relações sociais apresentam-se cada vez mais fugazes, o que fragiliza a perpetuidade no tempo de associações, sindicatos e demais organizações grupais de defesa de direitos sob o influxo do individualismo e do arrefecimento da crença nas ideologias políticas (BOBBIO, 2004, p. 211).

Em tempos anteriores, era possível falar em classes e grupos sociais bem marcados no plano econômico, social e religioso — estabilidade que era acompanhada por uma divisão mais rígida do trabalho (entre homens e mulheres, entre detentores dos meios de produção e proletários, países desenvolvidos e subdesenvolvidos, etc.). Nas sociedades onde havia pouca miscigenação, como a norte-americana, a forte distinção entre brancos e negros no plano étnico-racial fazia supor que um cidadão identificado como negro jamais ascenderia ao cargo de presidente de um país com maioria branca — hipótese que foi contrariada a partir da ascensão de Barack Hussein Obama como Presidente dos EUA.<sup>1</sup> Com a intensificação do

---

<sup>1</sup> Convém esclarecer que as relações étnico-raciais só foram apontadas para ilustrar o problema da dinâmica de formação, extinção e transformação de classes e grupos sociais em face do incremento de complexidade das sociedades contemporâneas. Dados os seus controversos e delicados contornos, essa questão teria de ser abordada em estudo específico, que extrapolaria, portanto, os limites do presente trabalho.

fluxo de pessoas e informações que hoje se vivencia no mundo, as fronteiras identitárias têm sido progressivamente diluídas, inseridas numa dinâmica de relações mais complexas entre indivíduos e grupos sociais.

Tem-se, conjuntamente, um quadro de crescente atomização dos interesses de grupo, muitas vezes pulverizado sob o signo dos *interesses individuais homogêneos* (divisíveis porque individuais, mas de origem comum e, portanto, coletivos por contingência). Aliás, nesse contexto, só é possível cogitar-se da existência de uma coletividade após a constatação da homogeneidade de determinadas posições jurídicas.

Nesse sentido, o sociólogo Zigmunt Bauman denomina os tempos atuais de *modernidade líquida*, enfatizando a nota de fluidez das relações sociais contemporâneas. Em sua análise, o homem pós-moderno é apresentado como um autêntico escravo do consumo, que sedutoramente o dilacera pela constante incerteza proveniente da expectativa de satisfação de necessidades cotidianas ou ocasionais, sejam elas essenciais, úteis ou simples expressão de desejos nitidamente consumistas:

Idealmente, nada deveria exigir um compromisso “até que a morte nos separe”, nenhuma necessidade deveria ser vista como inteiramente satisfeita, nenhum desejo como último. Deve haver uma cláusula “até segunda ordem” em cada juramento de lealdade e em cada compromisso. O que realmente conta é apenas a volatilidade, a temporalidade interna de todos os compromissos; isso conta mais que o próprio compromisso, que de qualquer forma não se permite ultrapassar o tempo necessário para o consumo do objeto do desejo (ou melhor, o tempo suficiente para desaparecer a conveniência desse objeto). (BAUMAN, 1999, p. 78-9)

A complexidade dos tempos pós-modernos; em que convivem, lado a lado, uma acentuada especificação do *gênero homem* e o dinamismo de formação e extinção de grupos paradoxalmente avessos à ideia de pertencimento a determinada coletividade; abre espaço para um debate crítico acerca da proteção de direitos coletivos e difusos.

Nessa ordem de coisas e ideias, há de se reconhecer que a conquista de visibilidade dos direitos humanos e a sua afirmação no contexto social dependem, não raro, da possibilidade de atuação jurisdicional. Exemplo contundente disso é a relevância histórica do *habeas corpus*, cujos traços ficaram nítidos com o *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679 na Inglaterra (SILVA, 2007, p. 444), tendo sido acolhido em muitos outros países como uma ação constitucional de inegável utilidade na defesa de direitos humanos.

Opinião que seguramente é partilhada pelo filósofo Heiner Bielefeldt, já que ele deixa evidente a importância das garantias jurídicas conferidas aos direitos humanos na estrutura normativo-constitucional das sociedades democráticas:

[...] Enquanto a democracia realiza-se através do discurso político democrático e através da participação em eleições e plebiscitos com igualdade de direitos para todos, os direitos humanos desenvolvem sua eficácia através da garantia jurídica em constituições e leis ou, ainda, em acordos internacionais. A diferença modal entre ambos indica que democracia e direitos humanos estão a serviço da liberdade política e jurídica, que não dissolve sua identidade e, conseqüentemente, não pode removê-la como reivindicação normativa e crítica. (BIEFELDT, 2000, p. 136)

Pode-se dizer, assim, que o reconhecimento da importância das garantias jurídicas de defesa dos direitos coletivos e difusos encontra ressonância no papel reconhecido pelo sociólogo alemão Jürgen Habermas ao Direito: uma espécie de charneira entre o mundo da vida e os sistemas regidos por códigos especiais, a exemplo dos sistemas delimitados pelo poder econômico e pela burocracia administrativa:

O direito funciona como uma espécie de transformador, o qual impede, em primeiro lugar, que a rede geral de comunicação, socialmente integradora, se rompa. Mensagens normativas só conseguem circular em toda a amplitude da sociedade através da linguagem do direito; sem a tradução para o código do direito, que é complexo, porém aberto tanto ao mundo da vida como ao sistema, estes não encontrariam eco nos universos de ação dirigidos por meios. (HABERMAS, 1997, p. 82)

Para Habermas, o mundo da vida seria traduzido por uma espécie de *linguagem coloquial*: um código comum, que formaria um campo de ressonância para os ônus externos dos sistemas parciais, mostrando-se sensível aos problemas da sociedade global, mas que se mostraria incapaz de operacionalizar com eficiência as mensagens endereçadas ao comportamento. Enquanto isso, os sistemas sociais funcionais pagariam um preço alto pela especialização, ficando surdos às mensagens dessa linguagem coloquial que permeia o mundo da vida (HABERMAS, 1997, p. 81-2).

No modelo habermasiano, o mundo da vida apresenta-se “como o horizonte em que os agentes comunicativos movimentam-se” (HABERMAS, 2001, p. 182), como uma espécie de conceito complementar ao de agir comunicativo, orientado para o entendimento, o qual se diferencia do agir racional-com-respeito-a-fins (instrumental ou estratégico), orientado para o êxito. Na visão desse autor, o agir comunicativo é estruturado com base nos seguintes componentes: cultura, sociedade e personalidade, nos seguintes termos:

Chamo cultura o acervo de saber no qual os participantes da comunicação, ao entenderem-se sobre algo em um mundo, abastecem-se de interpretações. Chamo sociedade as ordens legítimas através das quais os participantes da interação regulam sua pertinência a grupos sociais e, com isso, asseguram a solidariedade. Por personalidade entendo as competências que tornam um sujeito capaz de linguagem e de ação, ou seja, que o capacitam a participar de processos de entendimento e, neles, afirmar sua própria identidade. (HABERMAS, 2001, p. 196)

Para Habermas, no mundo da vida, situado na história com base na diferenciação entre agir comunicativo e agir instrumental, com maior ênfase a partir da modernidade, não se tem por eliminadas as interações estratégicas. Porém, à medida que os agentes sociais que participam do discurso assumem uma *performance* comunicativa mais eficiente, tendem a fazer concessões relativas a seus objetivos estratégicos, na direção de um consenso:

A tensa relação entre real e ideal mostra-se, também, e de um modo particularmente nítido, no próprio discurso. Ao entrarem em uma argumentação, os participantes não podem deixar de supor mutuamente o cumprimento adequado das condições de uma situação ideal de fala. E, no entanto, sabem que o discurso nunca está definitivamente ‘purificado’ de motivos ocultos e de pressões sobre a ação. Mas quanto menos supormos um discurso purificado, tanto mais teremos de nos contentar com o discurso ‘contaminado’. (HABERMAS, 2000, p. 449)

Em verdade, Habermas apresenta o projeto de uma ética que tem na racionalidade o seu fundamento, trazendo em si a pretensão de tornar-se efetiva nas sociedades modernas. O conceito de razão comunicativa é a chave da teoria social crítica de Habermas, de certo modo dissolvido nos processo de comunicação do chamado mundo da vida: os atos de intercompreensão dão os contornos de um mecanismo que regula a ação, mais precisamente, as deliberações em determinado ambiente discursivo (ZANELLA, 2012, 138-9).

Nessa esteira, as ações comunicativas formariam uma espécie de rede que se nutre dos recursos do mundo da vida, constituindo o meio a partir do qual se reproduzem e diferenciam em modos de vida concretos. Consoante tal linha de raciocínio, o filósofo Diego Carlos Zanella faz a sua análise sobre a visão habermasiana, *in verbis*:

A atividade da razão comunicativa é inseparável de uma intersubjetividade mediada pela linguagem e pela prática da discussão que é o lugar *par excellence* em que se cruzam o mundo vivido e a ação cotidiana da comunicação. A intersubjetividade é essencialmente o campo no qual a razão discursiva e comunicativa pretende e apresenta a busca do consenso no processo de argumentação e de justificação. (ZANELLA, 2012, p. 138-9)

A construção ética do discurso proposta por Habermas traz implícita, em si, a ideia de que a atividade argumentativa é uma ocupação eminentemente comunicativa. Nesse passo, o lugar específico da argumentação é o discurso intersubjetivo.

Com isso, o referido autor qualifica as regras da linguagem como regras pragmáticas, as quais, embora pertençam à comunicação, fazem parte, sobretudo, do discurso. Assim, o pondo nodal da sua teoria do discurso toma como fundamento a descoberta contemporânea de que a linguagem mediatiza toda a relação significativa entre sujeito e objeto. (ZANELLA, 2012, p. 133-4).

A teoria do discurso habermasiana chama a atenção para o fato de que a razão prática, tradicionalmente vinculada a uma faculdade subjetiva, transforma-se numa razão normativa no processo de complexificação da sociedade, o que possibilita aos indivíduos e grupos sociais uma alternativa para lidar com os problemas que afetam as suas vidas e a comunidade na qual estão inseridos (HABERMAS, 2001, p. 193 *et. seq.*).

É o que Diego Carlos Zanella também observa:

Habermas pretende demonstrar que está presente no agir comunicativo uma universalidade situada nas pretensões de validade e de facticidade, às quais se referem às vivências dos indivíduos situadas tanto contextualmente quanto historicamente no mundo da vida. Nas formas de vida racionais contempla-se as orientações de conduta que ultrapassam a mesquinhez dos interesses puramente privados. Os interesses de cada um daqueles conduzidos para a auto realização devem sintonizar-se com os interesses de todos. (ZANELLA, 2012, p. 141)

Eis aí a polêmica questão das situações ideais de fala, muitas vezes atropeladas pelas distorções comunicativas, notadamente em razão do poder e do dinheiro. Consciente disso, Habermas vê no discurso prático uma forma exigente da formação argumentativa da vontade que deve garantir a justiça de todo o consenso normativo, vislumbrando a criação e o aperfeiçoamento de mecanismos de *controle deliberativo* (respeitando-se a democracia), capazes de garantir a diminuição de tais distorções (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 108 *et. seq.*).

Com base nessas considerações, e enfoque no sistema de justiça brasileiro, os instrumentos jurisdicionais de tutela de direitos coletivos e difusos podem ser pensados como institutos direcionados constitucionalmente para o reconhecimento do pluralismo social pela Constituição Federal brasileira de 1988, como valor e princípio do Estado de Direito, refundado sob o regime democrático. Ou, de forma ampla, porém com maior precisão: esses procedimentos de defesa direitos coletivos e difusos podem ser tomados como um *locus* discursivo para o controle de constitucionalidade das atividades e das políticas públicas relacionadas às pretensões veiculadas por meio deles.

Nesse horizonte, pode-se dizer que os instrumentos jurídico-processuais de proteção a direitos coletivos e difusos, que serão oportunamente vistos no Capítulo 3, foram projetados na esperança de que viessem ocupar uma posição de destaque nos sistemas de justiça das complexas sociedades democráticas contemporâneas.

É importante, pois, considerar que os instrumentos de tutela coletiva não devem ser utilizados de maneira solipsista, voltados exclusivamente para a satisfação de interesses egoísticos de uma coletividade. Conquanto seja legítimo o atuar estratégico de um grupo social específico num processo de comunicação discursiva, os interesses de uma coletividade

devem ser ponderados em face de vários outros interesses, sejam eles individuais ou de vários outros grupos sociais, todos igualmente legítimos, e que estão presentes, quase invariavelmente, nas complexas relações sociais da contemporaneidade — o que desafia o engenho humano na arte de conformar o direito, na experiência jurisdicional coletiva, ao pluralismo político-social.

## **1.2 Individualismo, Coletivismo e Pluralismo social na Contemporaneidade**

No decurso da segunda metade do século XX, a forte recorrência ao termo *pluralismo social* nos discursos políticos levou à constatação da complexidade das sociedades industriais, em diferentes âmbitos. Nelas têm sido formadas, cada vez mais, esferas particulares de autonomia em relação aos Estados, “desde os sindicatos até os partidos, desde os grupos organizados até os grupos não organizados” (BOBBIO, 1995, p. 16).

O sociólogo alemão Niklas Luhmann atribui tal fenômeno a um incremento na diferenciação social. Não seria algo essencialmente novo, mas o aprofundamento de um processo que se evidenciou com a crise do jusnaturalismo, ou seja, com o descompasso entre uma concepção de sociedade fundada em determinada ordem moral (só aplicável a um contexto social de uniformidade de valores, pouco diferenciado) e a conquista de espaços autônomos de representação e fundamentação de ideias religiosas, morais e científicas. Para ele, o Estado passa a ser tido como um estágio necessário da evolução histórica, que não teria o condão de paralisá-la (cf. LUHMANN, 2010, p. 121).

Se da sociedade medieval até a consolidação do Estado Moderno observou-se um processo de concentração do poder, na sociedade industrial estaria acontecendo uma inversão desse processo, “com a explosão da sociedade civil e posterior socialização do Estado” (BOBBIO, 1995, p. 17).

Nesse sentido, vale lembrar que, no início do séc. XX, o Direito Público surge, enquanto regulamentação da burocracia estatal e da democracia representativa, como o principal mecanismo de descentralização e desconcentração do poder (cf. GOZZI, 1998, p. 409-413). E, por volta do início do séc. XXI, esse Direito Público, para além da descentralização do poder, consolida seu maior enfoque na capilarização da eficácia dos Direitos Fundamentais do Homem, e na implementação dos instrumentos de democracia participativa e dialogal (cf. PEREIRA, 2011, p. 172-176).

O pluralismo contemporâneo não se mostra, pois, como uma simples postura antidespótica, mas envolto por uma tendência pretensamente *antiestatal*, que, em verdade, nas suas versões amadurecidas, revela-se como uma tendência *paraestatal*.

Levando em conta a distinção entre sociedade e comunidade elaborada pelo sociólogo alemão Ferdinand Tönnies (mais como referência útil na consideração dos fatos sociais do que realidade em si mesma), o jurista e filósofo brasileiro Miguel Reale concebe um pluralismo social articulado a um tipo específico de Estado, por ele denominado *Estado Pluralista Democrático*, cujo ordenamento resultaria de um complexo de relações entre as partes e o todo e vice-versa: um sistema unitário que atenderia àquilo que há de específico e próprio nos indivíduos e nas associações, bem como aos valores reconhecidos como condição para a realização de uma comunidade concreta (REALE, 1963, p. 232-3).

De acordo com a teoria da sociedade de Tönnies, sociedade e comunidade seriam ambas compostas por homens que convivem de maneira pacífica uns ao lado dos outros. Entretanto, na sociedade não estariam organicamente unidos, mas separados, malgrado toda a ligação; enquanto que, na comunidade, estariam unidos, apesar de toda a separação (TÖNNIES, 1947, p. 65).

Nessa visão, a sociedade é caracterizada como um arranjo pelo qual os seus componentes permanecem sempre estranhos uns em relação aos outros, cada qual agindo como *outro* na rede de interesses comuns que a perpassa. Um bom exemplo disso é a sociedade mercantil, na qual dois ou mais sócios podem somar esforços num empreendimento comum, porém cada um deles visando estrategicamente a sua parcela no lucro: um reflexo da permuta de utilidades recíprocas como razão essencial para a constituição e desenvolvimento da *sociedade* como entidade autônoma (TÖNNIES, 1947, p. 73 *et. seq.*).

De modo diverso, na comunidade existiria uma cooperação desinteressada e compreensiva entre aqueles que a compõem, indo-se além da troca de vantagens, ou do escambo de serviços e encargos na medida da respectiva utilidade para a satisfação de cada interesse particular. Sob o influxo do sentimento comunitário, pode-se chegar até mesmo à renúncia e ao sacrifício, a exemplo do que ocorre, não raro, no seio familiar. Vale ressaltar que soa até mesmo estranho, numa família, situar como sócios os seus membros, porque aí cada qual está inserido numa comunhão unitária de afetos e dedicações, sem pretender algum tipo de contraprestação específica quanto ao bem comum partilhado, experimentado ou almejado (TÖNNIES, 1947, p. 25 *et. seq.*)

Desse modo, sob o prisma de organização da convivência humana proposto por Reale, conforme o seu modelo de *Estado Pluralista Democrático*, tem-se um ideal perene: converter as sociedades em comunidades. Ideal dirigido não só aos *homens de Estado* (agentes públicos), mas também aos *homens de negócios* ou quantos forem os indivíduos ou grupos que se encontrem na situação de alinhar seus esforços e demandas rumo à satisfação de objetivos que lhes sejam comuns (REALE, 1963, p. 238).

Evidentemente, não existe uma só concepção de pluralismo. Nos albores da década de 1980, o jusfilósofo italiano Norberto Bobbio já alertava que eram várias e distintas as ideologias que se autodefiniam pluralistas, considerando três delas como as principais correntes: a doutrina social cristã, o socialismo sindicalista (trabalhista) e o liberalismo democrático (BOBBIO, 1995, p. 17-8).

Conquanto essa análise ainda permaneça válida no tocante à existência de inúmeros *pluralismos*, deve-se notar que ela está inscrita no *horizonte de compreensões* divisado na disputa pela hegemonia ideológica, econômica e militar entre os Estados Unidos da América (EUA) e a extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), representantes do capitalismo e do socialismo, respectivamente.

A queda do muro de Berlim (1989), seguida do fim do regime soviético, expôs as fragilidades das experiências socialistas de governo em propiciar condições econômicas para a fruição de um padrão de vida confortável, ao contrário do que ocorria nos Estados de Bem-estar social da Europa (*Welfare States*), nos EUA e no Japão. Mas esse triunfo do capitalismo sobre o socialismo não pôs fim à angústia diante da crise das ideologias:

As transformações do mundo que vivenciamos nos últimos anos, seja por causa da precipitação da crise de um sistema de poder que parecia muito sólido e, aliás, ambicionava representar o futuro do planeta, seja por causa da rapidez dos progressos técnicos, suscitam em nós o duplice estado de espírito do encurtamento e da aceleração dos tempos. Sentimo-nos por vezes à beira do abismo e a catástrofe impende. (BOBBIO, 2004, p. 211)

Paralelamente ao declínio das experiências socialistas de governo, o avanço da informática e o aparecimento da rede mundial de computadores (*internet*) aumentaram substancialmente a velocidade do fluxo das comunicações, fazendo com que as sociedades industriais, antes já tidas como complexas, passassem a ser consideradas hipercomplexas, aspecto também relacionado à reconfiguração das formas de construção, difusão e aquisição de conhecimentos. Observou-se, também, um acirramento do individualismo, pulverizando os interesses de grupo sob o signo da fluidez das relações de consumo e, *pari passu*, o

arrefecimento do sentimento de pertencimento a determinada classe ou comunidade (BAUMAN, 1999, p. 78-9).

Luhmann, por sua vez, não partilha desses prognósticos sombrios de uma *época de massas*. Enxerga no mesmo estado de coisas uma ampliação das alternativas para o pleno desenvolvimento da personalidade, oportunizando ao indivíduo o exercício de vários papéis sociais. Segundo ele, não fosse pelo caminho do heroísmo, o desenvolvimento da personalidade, em tempos anteriores, dificilmente poderia lograr êxito, pois os papéis sociais eram praticamente fixos. Em outras palavras: os indivíduos eram condenados, quase invariavelmente, a resignar-se com as suas frustrações e/ou conviver eternamente com os seus sofrimentos (cf. LUHMANN, 2010, p. 140-1).

Na contramão desse sedutor (talvez especioso) convite ao hedonismo sob a perspectiva do individualismo, conforme a visão de Luhmann dá a entender, os problemas coletivos puseram em pauta a necessidade de uma participação efetiva da coletividade na organização do convívio em sociedade. Exemplo disso é a percepção da relevância de colimar esforços no sentido de assegurar a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tanto é assim que, com os resultados dos trabalhos da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, publicados em 1987 no livro intitulado *Our common future (Nosso futuro comum)*, ficou definido que desenvolvimento sustentável seria aquele “que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades.” (UNITED NATIONS, 1987, p. 41, tradução nossa). Daí o meio ambiente ecologicamente equilibrado ser caracterizado como direito difuso, segundo analisamos em sede de monografia jurídica:

É evidente que a utilidade do meio ambiente como bem incorpóreo (bem de uso comum do povo) refere-se a pessoas indeterminadas ou de difícil determinação, normalmente relacionadas de forma que transcende a sua individualidade, condição que imprime ao interesse em questão uma marcante e cristalina nota difusa. (COUTINHO, 2013, p. 21)

Sem entrar em maiores detalhes quanto às questões ambientais, a fim de não extrapolar os limites do presente trabalho, cumpre alertar que, em razão das mais variadas contingências (riscos) inerentes ao meio ambiente como macrossistema que abriga e mantém a vida em todas as suas formas (cf. LEITE, 2004, p. 14), as tentativas de determinação das necessidades do presente encontram sérias dificuldades no plano prático, quiçá em relação às necessidades do futuro.

Nada obstante, colocando-se a questão do meio ambiente ecologicamente equilibrado como uma utilidade de interesse da humanidade, que transcende gerações, o alheamento intersistêmico enfatizado pelo paradigma de Luhmann prejudica a orientação social-integradora do direito, o que não passa despercebido por Habermas:

[...] Do ângulo sociológico alienante, o direito, que se retirou para um sistema autopoietico, é despedido de todas as conotações normativas, que se referiam, em última instância, à auto-organização de uma comunidade de direito. Sob a descrição de um sistema autopoietico, o direito marginalizado narcisisticamente só pode reagir a problemas próprios, que podem, quando muito, ser provocados a partir de fora. Por isso, ele não pode levar a sério nem elaborar problemas que oneram o sistema da sociedade como um todo. Ao mesmo tempo, ele precisa, de acordo com sua constituição autopoietica, desempenhar todas as tarefas, servindo-se de fontes produzidas por ele mesmo. O direito tem que deduzir sua validade de modo positivista, a partir do direito vigente; ele lança fora todas as pretensões de legitimidade que ultrapassam esse nível; como se pode ver, segundo Luhmann, no processo judicial. Não há um output que o sistema jurídico pudesse fornecer na forma de normatizações: são-lhe vedadas intervenções no mundo circundante. Nem há um input que o sistema jurídico receba na forma de legitimações: o processo político, cujas linguagens o sistema jurídico não entende. O direito produz para seus mundos circundantes o som que pode, quando muito, induzir os sistemas à variação de suas próprias ordens internas, para os quais o direito constitui, por seu turno, um mundo circundante. (HABERMAS, 1997, p. 76-7)

O modelo teórico de Luhmann é criticado por Habermas tendo em vista os novos significados que atribui à expressão *sociedade civil*, indo-se além da concepção de sociedade burguesa, que Hegel chegou a tematizar como *sistema das necessidades*, ou seja, como sistema do trabalho social e do comércio de mercadorias numa economia de mercado. Confira-se, pois, o significado atribuído por Habermas à sociedade civil:

[...] o termo 'sociedade civil' não inclui mais a economia constituída através do direito privado e dirigida através do trabalho, do capital e dos mercados de bens, como ainda acontecia na época de Marx e do marxismo. O seu núcleo institucional é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida. A sociedade civil compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas. Esses '*designs*' discursivos refletem, em suas formas de organização, abertas e igualitárias, certas características que compõe o tipo de comunicação em torno da qual se cristalizam, conferindo-lhe continuidade e duração. (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 99)

Especificamente no Brasil, para além do reconhecimento do direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é importante ressaltar que, na Constituição Federal de 1988, externou-se o desejo de construir uma sociedade pluralista e comprometida como a solução pacífica das controvérsias, assentada no ideal de solidariedade, conforme disposto em seu preâmbulo. Estatuiu-se o pluralismo político como fundamento da República

(art. 1º, V) e o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas como base para o ensino a ser ministrado (art. 206, III).

Essa base normativa radicada no texto constitucional deve, portanto, ser levada em consideração no delicado imbricamento entre individualismo e coletivismo, a fim de que sejam divisados critérios que garantam uma efetivação, sem massificação, de direitos sociais.

### 1.3 Os desafios e riscos do pluralismo na democracia

A simples formação de grupos diferenciados na sociedade não é suficiente, por si só, para a caracterização do pluralismo, pois a autenticidade democrática de sua manifestação reside na possibilidade do dissenso, isto é, “a condição reservada àqueles que não fazem parte do bloco” (BOBBIO, 1995, p. 27).

Um problema capital na vivência do pluralismo no ambiente democrático é que, à medida que o número de membros de determinado grupo cresce, ampliando o seu raio de influência, “o indivíduo que crê ter-se libertado do Estado-patrão torna-se escravo de muitos patrões”, pois “onde quer que se constitua um poder, este mostrará, cedo ou tarde, seu vulto ‘demoníaco’.” (BOBBIO, 1995, p. 33, grifo do autor).

Ao refletir sobre o *jogo de forças* na democracia, com enfoque nos direitos fundamentais das chamadas minorias, Heiner Bielefeldt assinala que:

[...] A regra referente ao domínio da maioria, sem dúvida, é um procedimento inabdicável e central de tomada de decisão, uma vez que os democráticos direitos iguais de voto são critério legítimo de decisão em caso de questões discutíveis. Como importante regra de procedimento, contudo, a decisão da maioria não representa a essência da ideia democrática. Ela consiste, isso sim, na configuração de uma ordem de liberdade com direitos iguais. A violação das minorias — mesmo que por decisão de uma grande maioria — não só seria um atentado contra os direitos humanos, mas, ao mesmo tempo, também uma quebra da reivindicação por uma livre democracia. O alinhamento da regra de decisão democrática por maioria, em normas e instituições a serviço das liberdades fundamentais, não representa, portanto, apenas restrição externa da democracia, como interpretam Carl Schmitt ou Kaltenbrunnr. Pelo contrário: para proteger direitos fundamentais, alicerçados em uma constituição, até contra decisões de uma maioria parlamentar ou popular, existe a chance de remeter a democracia a seu próprio *ethos* de liberdade. As liberdades fundamentais, que possam vir a ser objeto de uma reclamatória judicial, não têm por objetivo a *atenuação* externa da democracia, mas representam a corporificação institucional de um princípio de liberdade imanente à moderna democracia. Baseado na forma constitucional *diferenciada*, esse princípio pode proteger o discurso democrático contra a sua transformação em mero conformismo autoritário da maioria. (BIEFELDT, 2000, p. 136, grifo do autor)

Daí se percebe a relevância da concepção do *Estado Pluralista Democrático* de Miguel Reale, como um tipo de Estado que respeita a posição autônoma e crítica dos indivíduos em relação ao todo, ou seja, como legítimo veículo de expressão do poder que se reserva à condição de guia (mentor) e não de tutor (*proprietário*) dos destinos da sociedade, uma vez que ressalta a importância da colaboração positiva dos indivíduos e das associações para a própria unidade estatal, *in verbis*:

[...] é a irrenunciabilidade à liberdade originária e o consequente poder de crítica dos indivíduos que assegura continuidade e autenticidade ao direito que se objetiva mediante o poder estatal. Poder-se-ia talvez falar em *crítico democrático* para qualificar essa solução política de cunho realista, que não recusa ao Estado a realização de fins comuns, — fins estes irredutíveis aos fins individuais, e que não são também simples soma de interesses individuais, — mas, por outro lado, preserva a força de colaboração positiva e criadora dos indivíduos e das associações, sem cuja autonomia o Estado seria uma unidade amorfa, o ‘*monstro frio*’ de que nos fala Nietzsche. (REALE, 1963, p. 234, grifo do autor)

O ordenamento jurídico desse Estado resultaria, assim, de um complexo de relações entre as partes e o todo. Portanto, leva em consideração o potencial negativo do pluralismo de converter-se em fator de desagregação social, o que conduziria a sociedade a inconciliáveis disputas entre grupos de interesses opostos, tornando impossível satisfazer qualquer interesse coletivo. Consoante a sua visão sobre o pluralismo, Miguel Reale ainda destaca a importância do aprofundamento da intersubjetividade no contínuo e eterno trabalho de concretização da dignidade humana, conforme ressaltado na transcrição a seguir:

É a razão pela qual se pode concluir que a pessoa é o homem em sua concreta atualização, quer como valor vital, quer como valor espiritual, ou seja, enquanto o *eu* toma consciência de si mesmo e *dos outros*, na sociedade do *nós*, o que pressupõe uma correlação essencial entre Valor e Liberdade, tal como penso ter demonstrado em ensaio que sob esse título se pode ler em meu livro *Pluralismo e Liberdade*, ao qual me reporto para evitar repetições dispensáveis: liberdade, em suma, como participação efetiva aos benefícios que o patrimônio comum da ciência e da técnica podem proporcionar a todos, na medida de possibilidades reais, tanto do ponto de vista das exigências da *vida* como do aperfeiçoamento *espiritual*. (REALE, 2000, p. 226)

Nesse ponto, convém notar que Habermas, numa perspectiva desencantada com os governos totalitários de esquerda, também ressalta a importância de preservação dos espaços de autonomia privada no ambiente democrático, *in verbis*:

O nexos estreito entre cidadania autônoma e esfera privada intacta revela-se claramente, quando comparamos com sociedades totalitárias onde existe o socialismo de Estado. Nelas, um Estado pan-óptico controla diretamente a base privada dessa esfera pública. Intervenções administrativas e supervisão constante desintegram a estrutura comunicativa do dia-a-dia na família, na escola, na comuna e na vizinhança. A destruição de condições vitais solidárias e a quebra da iniciativa e da independência em domínios que se caracterizam pela super-regulação e pela insegurança jurídica, implicam o aniquilamento de grupos sociais, de associações e de redes, a dissolução de identidades sociais através de doutrinação, bem como o

sufoco da comunicação pública espontânea. A racionalidade comunicativa é destruída, tanto nos contextos públicos de entendimento, como nos privados. E quanto mais se prejudica a força socializadora do agir comunicativo, sufocando a fagulha da liberdade comunicativa nos domínios da vida privada, tanto mais fácil se torna formar uma massa de atores isolados e alienados entre si, fiscalizáveis e mobilizáveis plebiscitariamente. (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 101-2)

Segundo esse autor, as associações só podem firmar a sua autonomia e manter ativa a sua espontaneidade caso estejam apoiadas num pluralismo de formas de vida, subculturas e credos religiosos. Os direitos humanos fundamentais serviriam de garantia à proteção da *privacidade*, isto é, à incolumidade de domínios vitais privados, relacionados aos direitos da personalidade, liberdades de crença e de consciência, sigilo telefônico e de correspondência, inviolabilidade da residência, bem como a proteção à família. Tudo isso caracterizaria uma zona inviolável da integridade pessoal, necessária para a formação do juízo e da consciência autônoma (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 101).

Para Habermas, a liberdade da imprensa (rádio, televisão, *internet*, etc.), assim como o direito de exercer atividades publicitárias, constituem a infra-estrutura medial da comunicação pública, a qual deve ser mantida aberta a opiniões correntes e representativas. O sistema político, que deve continuar sensível a influências da opinião pública, conecta-se com as esferas públicas e com a sociedade civil, seja através da atividade dos partidos políticos ou eleitoral dos cidadãos. Entrelaçamento que é garantido não só pelo direito de voto (exercício do sufrágio) dos sujeitos privados, mas complementado por outros direitos de participação nas decisões tomadas na sociedade (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 101-2).

Resta claro, portanto, que as demandas coletivas da sociedade devem ser abordadas com base numa performance comunicacional afinada com os fundamentos da democracia nas complexas sociedades contemporâneas, particularmente com a garantia da possibilidade de dissenso e a preservação de espaços de autonomia privada, sob pena de incorrer-se numa massificação na efetivação de direitos sociais.

## **2 EVOLUÇÃO DOS PARADIGMAS FILOSÓFICOS DA EXPERIÊNCIA JURISDICIONAL**

Tendo em vista os questionamentos relacionados aos problemas de direitos coletivos e difusos, mostra-se oportuno discorrer sobre a evolução dos paradigmas filosóficos da experiência jurisdicional. Para tanto, será apresentada uma revisão da literatura acerca das principais referências hermenêuticas e metodológicas, a saber: a) o moralismo jusnaturalista; b) o formalismo positivista; c) o procedimentalismo pós-positivista e d) a proposta da hermenêutica filosófica constitucional.

Ao final do presente capítulo, será feita uma síntese das considerações teóricas quanto à defesa de direitos humanos coletivos e difusos, levando-se em consideração o exposto sobre os paradigmas filosóficos da experiência jurisdicional e aquilo que foi apresentado no Capítulo 1, a fim de delinear com maior clareza as condições de possibilidades do manejo das ações coletivas no horizonte constitucional brasileiro.

### **2.1 As insuficiências do moralismo jusnaturalista e do formalismo positivista**

Não se pode negar ao positivismo o mérito de denunciar o caráter dogmático, absoluto e arbitrário do jusnaturalismo. Um fundamento de validade material absoluto para o direito só se sustentaria em sociedades dotadas de extrema homogeneidade moral, “em que as crenças, costumes e visões de mundo são partilhados de forma razoavelmente objetiva” (GOMES, 2008, p. 295).

Após a Revolução Francesa, com a crescente diferenciação social, o modelo jusnaturalista perdeu força até esgotar-se, dando lugar ao legalismo do século XIX e, mais tarde, ao positivismo relativista do século XX (GOMES, 2008, p. 295).

Se o positivismo apresentava como vantagem a pretensa ausência da imposição das visões de mundo de uns sobre as de outros, reconhecendo a existência de um marcado pluralismo social, mostrava-se, por outro lado, destituído da complexidade necessária ao tratamento desses exponenciais graus de diferenciação social, realizando o caminho do reducionismo legalista abstrativo. Completamente destituído de um critério para julgar a legitimidade do conteúdo (matéria) do direito, senão pela capacidade de reduzir as situações

reais da sociedade às fórmulas abstratas da lei, o positivismo novecentista legou ao legalismo jurídico brasileiro uma visão de redução silogística às hipóteses legais. Nessa esteira, guardando coerência com as suas premissas, não se lhe afigurava outra opção senão a mera validade formal do direito (GOMES, 2008, p. 296).

Nesse particular, é importante salientar que Hebert Hart elaborou uma das versões mais amadurecidas do positivismo, estabelecendo uma importante diferenciação entre *regras primárias* e *regras secundárias*, conforme Ronald Dworkin anota:

As regras primárias são aquelas que concedem direitos ou impõem obrigações aos membros da comunidade. As regras de direito penal que nos impedem de roubar, assassinar ou dirigir em velocidade excessiva são bons exemplos de regras primárias. As regras secundárias são aquelas que estipulam como e por quem tais regras podem ser estabelecidas, declaradas legais, modificadas ou abolidas. As regras que determinam como o Congresso é composto e como ele promulga as leis são exemplos de regras secundárias. [...] (DWORKIN, 2002, p. 31)

Segundo tal leitura do modelo de regras de Hart, quando determinada comunidade desenvolve uma regra secundária fundamental, capaz de servir como instrumento de identificação e validade das demais regras jurídicas, surge a ideia de um conjunto específico de regras jurídicas e, conjuntamente, nasce a própria ideia de direito. Essa regra secundária fundamental é justamente o que Hart denomina como *regra de reconhecimento*, a qual pode ser relativamente simples, como uma regra segundo a qual *tudo o que o rei decreta é lei*, ou muito complexa, a exemplo do conjunto das disposições da Constituição de um Estado, com todas as suas dificuldades de interpretação (DWORKIN, 2002, p.33).

Hart ainda deixa evidente a necessária distinção entre o poder como mero uso da força (poder-força) e o poder como expressão do direito (poder-direito), isto é, se o poder de definir uma regra de comportamento deriva ou não da autoridade concedida pelas regras de constituição de determinada comunidade. É o que também se depreende das anotações de Dworkin:

Se alguém está submetido a uma regra, não está simplesmente compelido, mas obrigado a fazer o que a regra determina. Portanto, estar submetido a uma regra deve ser diferente de estar sujeito a um dano, caso se desobedeça a uma ordem. Entre outras coisas, uma regra difere de uma ordem por ser normativa, por estabelecer um padrão de comportamento que se impõe aos que a ela são submetidos, para além da ameaça que pode garantir sua aplicação. Uma regra nunca pode ser obrigatória somente porque um indivíduo dotado de força física quer que seja assim. Ele deve ter autoridade para promulgar essa regra; tal autoridade somente pode derivar de outra regra que já é obrigatória para aqueles aos quais ele se dirige. Essa é a diferença entre uma lei válida e as ordens de um pistoleiro. (DWORKIN, 2002, p. 32)

Esse autor pontua, ainda, que a *regra de reconhecimento* não pode, ela mesma, ser submetida ao teste de validade das demais regras, *in verbis*:

Sem dúvida, uma regra de reconhecimento não pode ser ela mesma válida, de vez que, por hipótese, ela é a última instância e não pode, portanto, satisfazer os testes estipulados por uma regra ainda mais fundamental. A regra de reconhecimento é a única regra em um sistema jurídico cuja obrigatoriedade depende de sua aceitação. Se desejarmos saber qual regra de reconhecimento uma comunidade particular adota ou segue, devemos observar de que modo se comportam os cidadãos e, em especial, seus funcionários públicos. Devemos prestar atenção a quais são os argumentos definitivos que eles aceitam como demonstração da validade de uma regra particular e quais os argumentos definitivos eles usam para criticar outros funcionários ou instituições. Não podemos aplicar nenhum teste mecânico, senão corremos o perigo de confundir a regra de reconhecimento com as suas regras de moralidade. A regra de reconhecimento é identificada pelo fato de seu domínio de aplicação dizer respeito ao funcionamento do aparato governamental composto pelo Legislativo, pelos tribunais, pelos órgãos públicos, pelos policiais, etc. (DWORKIN, 2002, p. 34)

Lenio Streck, por sua vez, esclarece que o positivismo expressa-se em dois momentos básicos: a) a fase do positivismo exegético, que reduz o problema da interpretação do direito à conexão lógica dos signos que compõem os enunciados dos códigos, traduzido pelo velho bordão: “o juiz é boca que pronuncia as leis”, considerada por ele já superada; b) a fase do positivismo normativista que, a despeito de pretender dar solução à interpretação do direito sob o prisma do inter-relacionamento estritamente lógico-formal das normas jurídicas, com a metáfora da “moldura da norma” de Hans Kelsen, desloca o problema do aspecto sintático para o semântico, lançando no imaginário dos juristas e demais operadores do direito a ideia de discricionariedade ou decisionismo do intérprete (cf. STRECK, 2011, p. 31-2).

Essa indeterminação reconhecida pelo positivismo normativista é o que Hebert Hart denominou textura (ou tessitura) aberta na aplicação do direito:

O fundamento do Direito se dá, para Hart, por meio de uma ‘teoria do reconhecimento’, que tem a vantagem de não reduzir a validade ao ponto de vista externo do ‘ter obrigação de’, mas incorpora um ponto interno da concordância histórico-social do participante de uma comunidade jurídica que sente ‘ser obrigado a’. A norma é de fato um padrão de comportamento. Mas a validade ainda está restrita ao sistema auto-referente. E nesse sentido a tessitura aberta do Direito é limitada pela forma. (REPOLÊS, 2008, p. 326)

Nesse sentido, vale destacar a crítica que Dworkin lança ao modelo de Hart, especificamente quanto à abertura para o decisionismo:

[...] a versão do positivismo oferecida por Hart é mais complexa do que a de Austin e o seu teste para verificar a validade das regras de direito é mais sofisticado. Em um aspecto, porém, os dois modelos são muito similares. Hart, como Austin, reconhece que as regras jurídicas possuem limites imprecisos (ele se refere a elas como tendo “uma textura aberta”) e, ainda como Austin, explica os casos problemáticos afirmando que os juízes têm e exercitam um poder discricionário para decidir esses casos por meio de nova legislação. [...] (DWORKIN, 2002, p. 35)

Portanto, as teorias de Hart e de Kelsen não solucionam de maneira adequada o problema da concreção do direito, limitando-se a dizer que, na escolha entre várias possibilidades de adequação, o juiz pode lançar mão de um critério que não seria propriamente jurídico. Circunstância que acaba traindo a pretensão positivista de depurar o direito da moral (GOMES, 2008, p. 300-1).

Em remate, é importante antecipar que foi justamente num contexto marcado por esse modelo positivista-legalista, entreposto da postura exegetica e normativista, que surgiram as ações constitucionais de proteção a direitos coletivos e difusos no Brasil, o que será visto oportunamente, a partir do Capítulo 3. Cabe superar tal lógica na utilização das ações coletivas, uma vez que não é capaz de traduzir-se em critérios de decidir na complexa ponderabilidade dos bens em jogo nas situações de tutela de interesses coletivos e difusos.

## 2.2 O esforço do procedimentalismo pós-positivista

Ronald Dworkin critica a *regra de reconhecimento* de Hart, propondo ir além do mero ato de procura do direito nas decisões passadas. Seria necessário, pois, fazer uma reflexão sobre o processo de interpretação, a partir de uma compreensão do passado, selecionando e reconstruindo as tradições, de modo que visões, opiniões, convicções morais e políticas distintas possam compor uma história institucional coerente e contínua, à maneira de uma novela escrita por vários autores (REPOLÊS, 2008, p. 326).

É nesse considerável ônus argumentativo que se assenta a *Teoria Integrativa do Direito* de Dworkin. Nesse sentido, a alternativa que ele propõe já se mostra bem delineada em sua obra *Levando os direitos a sério*, conforme ilustra o trecho reproduzido a seguir:

A tese dos direitos, segundo a qual as decisões judiciais tornam efetivos os direitos políticos existentes, sugere uma explicação mais satisfatória do ponto de vista dessas duas exigências. Se essa tese é válida, a história institucional faz parte do pano de fundo que qualquer juízo plausível sobre os direitos de um indivíduo deve levar em consideração. Os direitos políticos são criações tanto da história, quanto da moralidade: aquilo que um indivíduo tem direito, na sociedade civil, depende tanto da prática quanto da justiça de suas instituições políticas. Desse modo, desaparece a alegada tensão entre originalidade judicial e história institucional: os juizes devem fazer novos julgamentos sobre os direitos das partes que a eles se apresentam, mas esses direitos políticos antes refletem as decisões políticas tomadas no passado do que a elas se opõe. Quanto um juiz opta entre a regra estabelecida por um precedente e uma nova regra que se considera mais justa, ele não está fazendo uma escolha entre a história e a justiça. Em vez disso, faz um julgamento que requer uma certa conciliação entre considerações que em geral se combinam em qualquer cálculo de direitos políticos, mas que aqui competem uma com a outra. (DWORKIN, 2002, p. 136-7)

A defesa positivista do poder discricionário do juiz também se tornou objeto de contestação das teorias contemporâneas que propõem critérios de argumentação e fundamentação discursiva no direito, posicionando-se pela ideia de que a correção da decisão judicial (a validade do direito) não estaria assentada em um critério moral absoluto, nem apenas na legalidade conforme o ordenamento jurídico, mas no procedimento de sua produção. Essa é a proposta da *Teoria Consensual da Verdade* de Jünger Habermas, segundo ilustra o trecho a seguir transcrito:

De acordo com o princípio do discurso, podem pretender validade as normas que poderiam encontrar assentimento de todos os potencialmente atingidos, na medida em que estes participam de discursos racionais. Os direitos políticos procurados têm que garantir, por isso, a participação em todos os processos de deliberação e de decisão relevantes para a legislação, de modo que a liberdade comunicativa de cada um possa vir simetricamente à tona, ou seja, a liberdade de tomar posição em relação a pretensões de validade criticáveis. À juridificação simétrica do uso político de liberdades comunicativas corresponde o estabelecimento de uma formação política da opinião e da vontade, na qual o princípio do discurso encontra aplicação. A liberdade comunicativa está referida, antes de qualquer institucionalização, a condições de um uso da linguagem orientado pelo entendimento, ao passo que as autorizações para o uso público da liberdade comunicativa dependem de formas de comunicação asseguradas juridicamente e de processos discursivos de consulta e de decisão. Estes fazem supor que todos os resultados obtidos segundo a forma e o procedimento correto são legítimos. (HABERMAS, 1997, p. 164)

Um dos grandes expoentes do procedimentalismo foi Robert Alexy, que, fortemente influenciado pelas ideias de Habermas, manifestou-se a favor de uma teoria procedimental da argumentação jurídica já no primeiro manuscrito de sua *Teoria da Argumentação Jurídica*, buscando superar a relativa indeterminação do direito no momento da sua aplicação, problema mais flagrante quando estão em jogo direitos fundamentais:

A racionalidade da fundamentação exige que o percurso entre as disposições de direitos fundamentais e os juízos de dever-ser seja acessível, na maior medida possível, a controles intersubjetivos. Isso, no entanto, pressupõe clareza tanto acerca da estrutura das normas de direitos fundamentais quanto acerca de todos os conceitos e formas argumentativas relevantes para a fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais. De forma nenhuma é possível dizer que tal clareza já exista em grau suficiente. Quando se examina a caracterização teórico-estrutural dos direitos fundamentais e de suas normas na jurisprudência e na literatura, o que se encontra é um quadro quase desconcertante. Mesmo uma observação à primeira vista simples, como a que afirma que os direitos fundamentais são, de um lado, ‘direitos individuais’ e, de outro, ‘princípios objetivos’, quando analisada mais de perto, suscita problemas. O que se quer dizer com ‘objetivo’ e com ‘princípios’? (ALEXY, 2011, p. 43-4)

Conquanto esse autor reconheça serem procedentes muitas das opiniões e críticas dirigidas à fundamentação de decisões jurídicas *apenas* com os meios lógico-formais, reduzindo a interpretação e a aplicação do direito à sua dimensão analítica, deixa claro que a subestimação da dimensão analítica é um equívoco. Para ele, sem um adequado nível de

clareza analítica é impossível falar-se seriamente num controle racional das valorações indispensáveis à fundamentação jurídica, bem como de uma aplicação metodologicamente controlada do saber empírico (ALEXY, 2011, p. 49).

A partir da diferenciação de Dworkin quanto aos *padrões normativos* utilizados no direito — seja como argumentos que fundamentam decisões judiciais, seja como parâmetros para o comportamento de pessoas e instituições — Alexy divisa no gênero norma duas espécies de padrões normativos: as regras e os princípios (ALEXY, 2011, p. 86-7).

Sob a ótica de Dworkin, ainda seria possível distinguir no gênero norma uma terceira espécie de padrão normativo: as chamadas *políticas*. Para ele, as políticas seriam padrões que estabelecem objetivos a serem alcançados em benefício da comunidade como um todo, melhorias em algum aspecto econômico ou social de interesse comum, a exemplo da decisão sobre a construção de uma ferrovia, um estádio de futebol ou escolas para as crianças. Esse autor denomina como princípio um padrão normativo que deve ser observado não porque vá promover uma situação desejável para o conjunto da sociedade, mas porque seria uma exigência de justiça e equidade, cujos problemas de interpretação e aplicação não podem ser reduzidos aos critérios de aplicação das regras, ou seja, não podem ser aplicados ao caso concreto à maneira do *tudo-ou-nada* (DWORKIN, 2002, p. 36 *et. seq.*).

Dworkin restringe os princípios às normas que podem ser utilizadas como razões (argumentos) para direitos individuais. No que se refere a objetivos, seu modelo de padrões normativos destaca apenas as chamadas *políticas*, ancoradas em metas de interesse comum. Diferentemente, Alexy salienta a conveniência de um conceito amplo de princípio, o qual também se refira a interesses coletivos e, por extensão, engloba o conceito dworkiniano de políticas, *in verbis*:

Princípios podem se referir tanto a direitos individuais quanto a interesses coletivos. [...] A jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal oferece inúmeros exemplos de princípios vinculados a interesses coletivos. Essa série de exemplos vai desde a saúde da população, o fornecimento de energia e a segurança alimentar, passa pelo combate ao desemprego e engloba, por fim, a garantia da estrutura interna das Forças Armadas, a segurança da República Federal da Alemanha e a proteção da ordem democrática. O fato de que um princípio se refira a esses tipos de interesses coletivos significa que ele exige a criação ou a manutenção de situações que satisfaçam – na maior medida possível, diante das possibilidades jurídicas e fáticas – critérios que vão além da validade ou da satisfação de direitos individuais. (ALEXY, 2011, p. 114-5)

Segundo Alexy, se uma regra é válida, deve ser satisfeita na exata medida daquilo que estabelece: nem mais, nem menos. Já se for inválida, simplesmente não deve ser aplicada.

Os princípios, no entanto, seriam passíveis de ponderações diante das circunstâncias do caso concreto. O objetivo da ponderação seria determinar qual princípio deve prevalecer sobre o outro em determinada situação concreta e, simultaneamente, encontrar uma decisão que satisfaça o princípio prevalecente na maior medida possível, ou seja, levando em consideração os demais princípios envolvidos na análise de determinado caso, de modo a afetá-los da forma menos gravosa possível (ALEXY, 2011, p. 92 *et. seq.*).

Enquanto Dworkin elaborou seu modelo de regras, princípios e políticas em meio à tradição dos precedentes do direito norte-americano, profundamente influenciado pela tradição do direito anglo-saxão (*common law*), Alexy debruçou-se sobre as decisões do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha para formular a sua famosa tese da ponderação de princípios: uma operação para a interpretação/aplicação do direito que teria o condão de superar o problema da indeterminação legado pelo positivismo normativo. Em linhas gerais, os princípios seriam uma categoria de normas dotadas de plasticidade, ao contrário da ordinária rigidez das regras, o que permitiria a sua realização em diversos graus, dependendo das relações de precedência que as colisões entre eles podem ensejar, deduzidas a partir das circunstâncias do caso concreto em análise:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. (ALEXY, 2011, p. 90)

No entanto, esse autor reconhece que a operacionalização proposta em sua teoria encontra limitações significativamente crescentes na ponderação que envolve as colisões simultâneas de mais de dois princípios (ALEXY, 2011, p. 118), situação que, não raro, pode ocorrer quando interesses coletivos são postos em juízo.

À medida que se promove um alargamento na senda para o acesso coletivo à justiça, também aumenta o número de pessoas afetadas pela decisão judicial (mesmo que não tenham figurado de forma expressa na relação jurídico-processual, até mesmo por inviabilidade prática de notificação de todos os interessados no litígio), o que enseja uma colisão com a garantia ao devido processo legal e com o princípio da segurança jurídica.

Em casos assim, o esquema de solução para colisões binárias de princípios em face das circunstâncias do caso concreto — alicerçado nos critérios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito — mostra-se falho na fundamentação da escolha de medidas que permitam otimizar a satisfação dos princípios colidentes. Em outras palavras: quanto maior o número de princípios em colisão simultânea, mais difícil é

encontrar uma medida que, além do atendimento ao princípio prevalecente na fundamentação da decisão sobre o caso concreto, permita que a satisfação de todos os demais princípios seja afetada da forma menos gravosa possível.

Cumprido salientar que Habermas deduziu severas críticas à leitura que Alexy realizou acerca do modelo construtivo do direito de Dworkin. Para aquele teórico do procedimentalismo, a interpretação e a aplicação das normas jurídicas deveria “deixar-se reger por uma lógica deontológica binária (princípio da adequabilidade das normas à unicidade e irrepetibilidade da situação concreta de aplicação), e não por uma axiologia gradual e multipolar (princípio da ponderação ou do equilíbrio de valores).” (STRECK, 2011, p. 83-4).

Segundo a concepção procedimentalista de Habermas sobre o Direito,

Quanto mais a formação institucionalizada da opinião e da vontade perde o contato com um processo de livre articulação das necessidades, tanto mais ela sente necessidade de parâmetros, os quais ela não pode produzir por si mesma. Então a dialética entre igualdade de direito e de fato recai ao nível de uma segunda natureza; ela passa a ser regulada por critérios que resultam dos processos de adaptação de uma administração que se programa a si mesma. As instâncias estatais que instrumentalizam direitos para realizar fins coletivos tornam-se mais poderosos e formando uma administração de bens coletivos, sem subordinar a escolha dos fins ao projeto de realização de direitos inalienáveis. (HABERMAS, 1997, p. 172-3)

Essa questão repercute nos problemas das ações constitucionais e em especial nas ações civis públicas, já que, em regra, as diferenças entre a *Teoria Ponderativa do Direito*, de Alexy, e a *Teoria Integrativa do Direito*, de Dworkin, são confundidas e mal compreendidas por aqueles que manuseiam tais instrumentos. Em geral, nessas ações busca-se a tutela de certos bens ou interesses, frente a outros bens ou interesses constitucionalmente reconhecidos, mas geralmente se faz uma argumentação e ponderação da relação entre esses bens sem qualquer critério de correção.

### **2.3 A proposta da hermenêutica filosófico-constitucional**

Conforme apresentado nos dois últimos tópicos, o positivismo revelou-se incapaz de sanar a crise do jusnaturalismo, legando à posteridade um problema de ordem semântica na interpretação/aplicação do direito. Mesmo expoentes do procedimentalismo pós-positivista (Habermas e Alexy) não se entendem sobre a matéria, o que deixa clara a existência de uma verdadeira disputa de paradigmas no direito.

A hermenêutica filosófico-constitucional, por sua vez, surge como resposta aos dilemas colocados nas complexas sociedades pluralistas da atualidade, no sentido de “realizar um padrão normativo que defina o jogo da convivência política e possibilite, ao mesmo tempo, o controle sobre o arbítrio e a legitimidade das opções de sua própria realização” (PEREIRA, 2001, p. 1-2).

A sua referência teórica é a *Hermenêutica Filosófica* de Hans-Georg Gadamer, que utilizou várias categorias encontradas nos trabalhos sobre *Fenomenologia da Existência* de Martin Heidegger, segundo o qual “a compreensão deixa de ser uma propriedade para se tornar um modo de existência, um elemento constitutivo do *Dasein* (do ser-aí), algo, portanto, anterior e mais profundo do que qualquer preocupação com a ‘atividade interpretativa’ tal qual concebida até então” (PEREIRA, 2001, p. 17).

Sob a perspectiva gadameriana, a hermenêutica jurídica possui um significado paradigmático, de modo que, ao contrário do que se costuma supor, não seria tão grande a sua distância em relação à hermenêutica espiritual-científica, como ilustra o trecho a seguir transcrito:

[...] A hermenêutica jurídica recorda em si mesma o autêntico procedimento das ciências do espírito. Nela temos o modelo de relação entre passado e presente que estávamos procurando. Quando o juiz adequa a lei transmitida às necessidades do presente, quer certamente resolver uma tarefa prática. O que de modo algum quer dizer que sua interpretação da lei seja uma tradução arbitrária. Também em seu caso, compreender e interpretar significam conhecer e reconhecer um sentido vigente. O juiz procura corresponder à “ideia jurídica” da lei, intermediando-a com o presente. É evidente, ali, uma mediação jurídica. O significado histórico de sua promulgação ou certos casos quaisquer de sua aplicação. Assim, não se comporta como historiador, mas se ocupa de sua própria história, que é seu próprio presente. Por consequência, pode, a cada momento, assumir a posição do historiador, face às questões que implicitamente já o ocuparam como juiz. (GADAMER, 1997, p. 487)

Gadamer questiona o principal *dogma* do iluminismo: a verdade como produto do método, que deriva da cisão sujeito-objeto cartesiana. Critica-se, assim, a busca de razões metodológicas na validação do conhecimento, frisando-se que o desvelar da verdade

[...] sempre depende da situação hermenêutica (horizonte histórico) em que se encontra o sujeito que se põe a compreender; depende sempre de um constante diálogo com a tradição que se faz presente na plêiade de pré-compreensões que formam, ontologicamente, a compreensão individual. (PEREIRA, 2001, p. 18)

Daí, falar-se no giro hermenêutico filosófico: a libertação da absolutização do método, da sombra iluminista sobre a estrutura da compreensão — que, em vez de esclarecer, oculta a tradição e a história em sua busca míope pela verdade:

[...] para garantir a verdade, não basta o gênero de certeza, que o uso dos métodos científicos proporciona. Isso vale especialmente para as ciências do espírito, mas

não significa, de modo algum, uma diminuição de sua cientificidade, mas, antes, a legitimação da pretensão de um significado humano especial, que elas vêm reivindicando desde antigamente. O fato de que, em seu conhecimento, opere também o ser próprio daquele que conhece, designa certamente o limite do método, mas não o da ciência. O que a ferramenta do ‘método’ não alcança tem de ser conseguido e pode realmente sê-lo através de uma disciplina do perguntar e do investigar, que garante a verdade. (GADAMER, 1997, p. 709)

Gadamer toma como ponto de partida da compreensão o *horizonte histórico*, categoria situada no “conjunto de experiências trazidas na História que forma indissociavelmente nosso raio de visão e pré-moldam nossas interações intelectivas com os fenômenos que se nos postam à frente”, resgatando a ideia de pré-compreensão (pré-juízo, pré-conceito) heideggeriana (PEREIRA, 2001, p. 27-8).

Esse filósofo reconhece uma “interação entre o mundo daquilo que se conhece (horizonte de experiência no qual foi produzido) e o mundo daquele que se propõe a conhecer (horizonte de experiência no qual se situa o observador)”, resultando a compreensão dessa  *fusão de horizontes* no denominado *círculo hermenêutico* (PEREIRA, 2001, p. 35-6).

As construções hermenêuticas de Gadamer repercutem explosivamente sobre as teorias procedimentalistas, fazendo com que teóricos alinhados a essa corrente, como Habermas, além de refletir sobre as suas teorias, também levantassem críticas à teoria gadameriana, entre as quais: a) dar azo ao subjetivismo e ao relativismo, já que despreza a importância do método; b) render-se ao conservadorismo, uma vez que importa na cega submissão à tradição (cf. PEREIRA, 2001, p. 54).

Ao procurar respostas a essas críticas, Rodolfo Viana Pereira ressaltou que

[...] a Hermenêutica nunca foi contra o conceito e a relevância do método, mas a uma apropriação teórica específica sobre ele que achava possível aceder metodologicamente à verdade absoluta e universal. É [...] plenamente possível a convivência com uma determinada metodologia científica, desde que não se perca de vista o caráter situado de toda compreensão e, também, da própria instrumentalidade do método que leva à provisoriedade de qualquer descoberta e nunca a resultados objetiva e eternamente válidos. (PEREIRA, 2001, p. 62)

Após as críticas quanto ao peso da tradição, Gadamer passou a enfatizar aspectos de sua teoria que colocavam à prova as pré-compreensões do intérprete:

[...] para fugir da afirmação de que sua teoria daria azo a uma submissão cega à força da autoridade e da tradição, que não seria capaz de distinguir entre preconceitos legítimos e preconceitos ilegítimos, nem seria competente para ultrapassar condições de comunicação ideologicamente perturbadas, passa igualmente a ressaltar as propriedades críticas presentes na própria Hermenêutica, as quais podem ser representadas pelas ideias de *antecipação do todo*, *distância temporal*, *diálogo*, *situação de aplicação e retórica*; [...]. (PEREIRA, 2001, p. 63, grifo no original)

Nesse tocante, é interessante notar que Miguel Reale, ao reconhecer uma correlação entre sujeito e objeto na produção do conhecimento, rompe com lucidez e coragem as *trincheiras* erguidas por vários autores envolvidos nessa acirrada disputa de paradigmas filosóficos, conforme se depreende do trecho a seguir transcrito:

É um problema que merece melhor análise o concernente aos motivos da dúvida, de temor, ou de suspicácia que informam a experiência comum, *sendo talvez possível chegar-se, sem escândalo, à conclusão de que a dúvida cartesiana não é senão a apuração e a depuração da espontânea prudência e suspeição e malícia que envolvem os atos da vida corrente*, tal como dezenas de brocados o revelam, salientando os motivos de desconfiança que atuam no bojo dos juízos do povo. (REALE, 2000, p. 237, grifo nosso)

Esse autor considera que o processo histórico, enquanto se desenvolve no plano da práxis, não implica apenas numa correlação cognoscitiva entre sujeito e objeto, mas também numa correlação de natureza ética, entre *um sujeito e outro sujeito*. Para ele, essa nota de intersubjetividade, além de ser uma categoria de caráter ético, vale como critério gnosiológico que assegura legitimidade objetiva às análises sobre o comportamento humano, produzidas à luz de sua significação no seio da convivência, como forma e expressão de comunicabilidade no meio social (REALE, 2000, p. 223).

Nessa esteira, Reale destaca o problema da experiência da linguagem no contexto da vida humana, da produção de conhecimento e como critério de deliberação e/ou decisão, segundo ilustra o trecho transcrito a seguir:

A experiência da linguagem nos seus diversos estratos ou graus, bem como nos distintos ‘campos da cultura’, torna-se, desse modo, cada vez mais rica, projetando seus valores e símbolos sobre outros domínios da atividade científica, e atuando como um dos fatores constitutivos da interdisciplinaridade como condição de uma compreensão integral da experiência. (REALE, 2000, p. 243-4)

A ênfase na experiência, guardadas as diferenças em relação ao culturalismo de Reale, é o que também aproxima a postura da hermenêutica filosófica de Gadamer e a *Teoria Integral do Direito* de Dworkin. Vale repisar, entretanto, que este último autor parte de uma perspectiva centrada no indivíduo, tanto que, para ele, princípios seriam apenas aquelas normas que poderiam ser utilizadas como razões para direitos individuais, algo que precisa ser melhor ajustado à intersubjetividade própria à ideia de pluralismo social.

Quanto a esse último aspecto, é importante destacar a contribuição de Peter Häberle para o delineamento de uma hermenêutica dos direitos fundamentais pluralista-normatizadora. Para ele, democracia e pluralismo devem ser compreendidos a partir dos direitos fundamentais, como ponto de referência de uma Constituição democrática, e não de

uma perspectiva segundo a qual o *Povo soberano* simplesmente assume o lugar anteriormente ocupado pela figura do monarca — resultando na imposição de deliberações majoritárias sobre indivíduos e/ou grupos minoritários.<sup>2</sup> É o que se depreende do trecho a seguir transcrito:

A democracia do cidadão está muito próxima da ideia que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais e não a partir da concepção segundo a qual o Povo soberano limita-se apenas a assumir o lugar do monarca. Essa perspectiva é uma consequência da relativização do conceito de Povo – termo sujeito a entendimentos equívocos – a partir da ideia de cidadão! Liberdade fundamental (pluralismo) e não “o Povo” converte-se em ponto de referência para a Constituição democrática. Essa *capitis diminutio* da concepção monárquica exacerbada de povo situa-se sob o signo da liberdade do cidadão e do pluralismo. (HÄBERLE, 2002, p. 38-9)

Nesse passo, ao denunciar o equívoco de reduzir a democracia à regra da maioria, Häberle divisa um horizonte de intersubjetividade na ampliação do círculo de intérpretes das normas constitucionais — horizonte que sinaliza para a instalação de um processo discursivo de comunicação social pelo qual grupos sociais e indivíduos dialoguem entre si na construção pluralista do direito, *in verbis*:

[...] existem muitas formas de legitimação democrática, desde que se liberte de um modo de pensar linear e ‘eruptivo’ a respeito da concepção tradicional de democracia. Alcança-se uma parte significativa da democracia dos cidadãos (*Bürgerdemokratie*) com o desenvolvimento interpretativo das normas constitucionais. A possibilidade e a realidade de uma livre discussão do indivíduo e de grupos ‘sobre’ e ‘sob’ as normas constitucionais e os efeitos pluralistas sobre elas emprestam à atividade de interpretação um caráter multifacetado. [...]. A sociedade é livre e aberta na medida que se amplia o círculo dos intérpretes da Constituição em sentido lato. (HÄBERLE, 2002, p. 39-40)

Daí a necessidade de conscientização da plurivocidade semântica dos direitos fundamentais, que expressa, de um lado, uma abertura para a compreensão plural no ambiente democrático e, de outro, mostra-se suscetível à manipulação voltada para concretizar leituras unilaterais de seu significado, portanto, autoritárias (COELHO; PEDRA, 2010, p. 16).

Para a hermenêutica filosófica constitucional, os princípios constitucionais são de substancial importância. Como estruturas deontológicas de conformação do direito que encerram valores construídos coletivamente, possibilitam um *ajuste fino* no controle da atuação do intérprete, que, no esforço de superar as suas pré-compreensões, pode alcançar uma resposta/decisão correta, situada em dado contexto histórico e cultural.

---

<sup>2</sup> Em certa medida, isso faz lembrar a visão de Dworkin segundo a qual princípios servem como trunfos contra argumentos majoritários (ver Tópico 2.2).

## 2.4 A construção de uma dogmática pluralista na tutela de direitos coletivos

Na esteira de uma hermenêutica filosófica constitucional que não prescinde de métodos, mas cumpre o papel de pô-los à prova pela disciplina do investigar e do perguntar, a defesa de interesses coletivos em juízo enseja a descoberta de elementos que podem dar sustentação a uma dogmática pluralista na tutela de direitos coletivos, própria a um ambiente realmente democrático numa sociedade marcada pela complexidade.

Não se deve confundir dogmatismo, isto é, uma postura dogmática em relação a algo, com o termo *dogmática jurídica*. É bem verdade que o dogmatismo pode invadir o mundo jurídico, a exemplo de certas expressões do jusnaturalismo, que pretendiam

[...] atingir o direito em si ou as ‘verdades universais da juridicidade’, mediante o emprego de processos racionais, a partir de certas evidências, modelando-se conceitualmente tipos ideais de institutos jurídicos a que a experiência concreta deveria corresponder para ter legitimidade ou licitude. (REALE, 1999, p. 161)

Em verdade, a dogmática jurídica refere-se à manifestação da Ciência do Direito no esforço de estudo e sistematização das normas jurídicas vigentes, que são aceitas como ponto de partida para a definição do direito positivo. É essa a lição de Miguel Reale:

A Dogmática Jurídica deve, em suma, ser compreendida como o momento culminante da Jurisprudência, ou seja, da Ciência do Direito na plenitude de sua existência, como horizonte de sua objetividade, e o horizonte não se põe jamais como limite definitivo, mas é linha móvel a projetar-se sempre à frente do observador em marcha. (REALE, 1992, p. 145)

As complexas questões levantadas na investigação do manejo da ação civil pública, como a relevância do interesse social e a preservação da autonomia individual, ou a colisão da garantia de acesso à justiça com o devido processo legal e a segurança jurídica, conduzem a um mergulho na problematicidade dos conflitos — que implicam em estudos de casos, constituindo uma dimensão empírica necessária para fecundar análises sólidas na construção de uma dogmática pluralista. Desafio considerável, haja vista que:

No Brasil, com raríssimas exceções, nunca houve uma tradição, entre os trabalhos acadêmicos, de utilizar a jurisprudência como material de trabalho. Quando muito, algumas decisões são citadas como forma de argumento de autoridade, mas dificilmente se vê em trabalhos acadêmicos uma pesquisa extensiva na jurisprudência de determinado tribunal. (SILVA, 2010, p. 32)

A análise da dimensão empírica da defesa de direitos coletivos e difusos, com enfoque na ação civil pública (como ação constitucional de tutela coletiva) torna possível não só dizer algo concreto sobre a democratização do debate na seara da tutela coletiva, mas também precisar a distância entre a realidade brasileira e propostas teóricas referidas no

presente trabalho — a exemplo do fortalecimento da chamada esfera pública, conforme ressaltado na *Teoria do Discurso* de Habermas, ou a construção de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, defendida por Hürbele, *in verbis*:

Colocado no tempo, o processo de interpretação constitucional é infinito, o constitucionalista é apenas um mediador (*Zwischenträger*). O resultado de sua interpretação está submetido à reserva da consistência (*Vorbehalt der Bewährung*), devendo ela, no caso singular, mostrar-se adequada e apta a fornecer justificativas diversas e variadas, ou, ainda, submeter-se a mudanças mediante alternativas racionais. O processo de interpretação constitucional deve ser ampliado para além do processo constitucional concreto. O raio de interpretação normativa amplia-se graças aos ‘intérpretes da Constituição da sociedade aberta’. Eles são os participantes no processo ‘trial and error’, de descoberta e obtenção do direito. A sociedade torna-se aberta e livre, porque todos estão potencial e atualmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional. A interpretação constitucional jurídica traduz (apenas) a pluralidade da esfera pública e da realidade (*die pluralistische Öffentlichkeit und Wirklichkeit*), as necessidades e as possibilidades da comunidade, que constam do texto, que antecedem os textos constitucionais ou subjazem a eles. A teoria da interpretação tem a tendência de superestimar sempre o significado do texto. (HÄBERLE, 2002, p. 42-3)

Como fecho do presente capítulo, passa-se à síntese das considerações teóricas até aqui expostas, que serão complementadas na oportuna avaliação dos casos concretos e das demais informações empíricas coletadas ao longo dos trabalhos de pesquisa.

## 2.5 Síntese das considerações teóricas na defesa de direitos coletivos e difusos

O pluralismo social contemporâneo aparece no cenário da sociedade pós-moderna como um fenômeno complexo, com nuances que envolvem a afirmação e a luta pelos mais variados direitos humanos. Nesse particular, Habermas salienta que:

[...] o teor e o estilo dos direitos fundamentais revelam enfaticamente a vontade declarada de pessoas privadas que reagem a experiências de repressão e de ataque aos direitos humanos. Na maioria dos artigos referentes aos direitos humanos, ressoa o eco de uma injustiça sofrida, a qual passa a ser negada, por assim dizer, palavra por palavra. [...] (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 124)

Apesar da multiplicidade de pluralismos que se apresentam nas sociedades contemporâneas, existe uma regularidade comum que os permeia: costumam ser arremédios ao Estado totalizante e incompatíveis com o individualismo atomizante.

E, ao lado do surgimento espontâneo de grupos intermediários entre o Estado e a sociedade, há aqueles que são formados por meio de políticas públicas, notadamente pela atuação estatal na promoção da igualdade — nem sempre comprometida com um sentido ético-deontológico, voltado para o bem comum, mas encobrindo a verdadeira razão de decidir

no discurso de justificação das ações governamentais motivadas por critérios técnico-econômicos.<sup>3</sup>

A conquista de visibilidade dos direitos coletivos e a sua afirmação no contexto social dependem, não raro, da atuação jurisdicional. Nesse passo, a ação civil pública e os demais instrumentos jurisdicionais de tutela de direitos coletivos e difusos podem ser pensados como institutos direcionados constitucionalmente para o reconhecimento do pluralismo social pela Constituição Federal de 1988, como valor e princípio do Estado de Direito, refundado sob o regime democrático.

A reiterada desconsideração dos interesses coletivos (por entidades estatais, pelos indivíduos ou por grupos sociais presentes e atuantes na sociedade) deu ensejo a preocupações no sentido de criar procedimentos para a defesa de interesses coletivos em juízo, no afã de satisfazer as esperanças do século XX, que avançam titubeantes para o terceiro milênio.

A ação civil pública pode ser tomada como um *locus* discursivo para o controle de constitucionalidade das atividades e das políticas públicas relacionadas às pretensões veiculadas por meio dela. Utilizá-la de forma caprichosa, voltada apenas para a satisfação de interesses egoísticos de determinado grupo social, importa no desvirtuamento das possibilidades de realização do seu potencial para a superação da modernidade reducionista, em detrimento do macro-projeto de justiça social delineado na Carta Política de 1988 e do reconhecimento da dignidade humana — como expressão do livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo e da necessidade de respeitar a sua autonomia para decidir sobre questões que lhe afetam diretamente, algo que se opõe à massificação social (COELHO; COUTINHO, 2013, p. 22-3).

Embora o objeto da ação civil pública contemple, efetivamente, interesses diretos da coletividade, indicando os legitimados para manejá-la, a previsão legal é apenas o ponto de partida na questão da legitimação. O cerne da discussão diz respeito às possibilidades de interpretação normativa, cabendo à hermenêutica filosófica constitucional um papel crucial de reflexão sobre os critérios de correção da fundamentação de decisões, em observância à satisfação real do ônus argumentativo e à garantia constitucional de acesso coletivo à justiça (cf. COELHO; COUTINHO, 2013, p. 22-3).

---

<sup>3</sup> Essa questão será ilustrada e detalhada oportunamente, no Tópico 4.4.1, referindo-se à lógica de normatização das relações de trabalho no Brasil.

A análise das condições do manejo da ação civil pública exige estudos de casos concretos, a partir dos quais a carga significacional de *conceitos jurídicos vagos*, como relevância/interesse social, pode ser apreendida com maior precisão. Tal exercício hermenêutico filosófico, radicado na faticidade dos conflitos, ainda pode ser capaz de revelar elementos para a construção de uma dogmática pluralista: não se trata da busca de bases genético-nomativas para a criação de *standards* procedimentais rígidos, mas da sistematização de critérios no sentido de satisfazer a pretensão de correção das decisões judiciais na seara da tutela coletiva, que demandam constante atualização ante a dinamicidade dos fatos sociais.

O ambiente de complexidade dos interesses coletivos exige uma leitura mais aprofundada e crítica do esquema proposto por Alexy para a solução das colisões entre princípios, que está alicerçado no entrelaçamento esquemático entre possibilidades fáticas e jurídicas no intuito de otimizar a satisfação dos princípios na maior medida possível.

Conquanto não se deva desconsiderar a importância desse método, devem ser identificadas as suas insuficiências diante da multiplicidade de sujeitos afetados nas ações coletivas, particularmente, havendo a incidência simultânea de vários direitos fundamentais e princípios constitucionais sobre determinada questão, das dificuldades na seleção de medidas para satisfazer a aplicação do princípio que prevalece no caso concreto de modo a afetar todos os demais da maneira menos gravosa possível. Justamente aí se destaca o papel da hermenêutica constitucional, que permite pôr à prova os esquemas lógico-relacionais das teorias da argumentação jurídica de base procedimentalista, atuando como filtro na busca pela correção da decisão/resposta para cada caso concreto.

A conscientização da plurivocidade semântica dos direitos fundamentais, que enseja uma perene abertura para a compreensão plural do conteúdo dos princípios no ambiente democrático, exige do intérprete um esforço para superar as suas pré-compreensões e não ceder às manipulações voltadas à concretização de leituras unilaterais dos significados desses direitos em determinado contexto histórico-cultural (COELHO; PEDRA, 2010, p. 16).

Dirigindo essa ordem de considerações à análise de casos concretos, vislumbra-se uma discussão profícua e madura sobre a efetividade dos instrumentos jurídico-processuais de tutela coletiva no Brasil. A partir de uma efetiva contextualização de conceitos jurídicos vagos, como o de interesse/relevância social na avaliação da legitimação de uma associação ou mesmo do Ministério Público na defesa de interesses coletivos, seus contornos podem ficar cada vez mais precisos, revelando uma carga significacional afinada com o conteúdo dos

direitos fundamentais, deslocando esses conceitos do plano meramente retórico e formal de cumprimento do dever de fundamentar as decisões judiciais para o plano material de fruição e vivência prática de direitos sob o prisma constitucional.

Para além de simplesmente conter a explosão de litigiosidade no plano das demandas individuais no Brasil, é preciso compreender o lugar das ações constitucionais de tutela de interesses coletivos a partir de critérios que permitam conjugar o acesso coletivo à justiça com o devido processo legal e a segurança jurídica, bem como com a singularidade de cada pessoa e cidadão, exigida pelo princípio da dignidade.

Com isso, tem-se a possibilidade de pensar nas ações coletivas, a exemplo da ação civil pública, como instrumentos de democratização social e não como mero expediente para diminuir o número de processos que tramitam no Judiciário em nome de uma ótica solipsista de celeridade na prestação jurisdicional — solução burocrática, que pretere os interesses dos jurisdicionados em face dos interesses particulares daqueles que estão envolvidos na máquina do Judiciário, do Ministério Público ou mesmo de associações e sindicatos ávidos por deter maior controle sobre os destinos dos seus representados, produzindo estatísticas que não refletem a efetividade na tutela jurisdicional de direitos fundamentais.

Desse modo, as particularidades das situações concretas levadas à apreciação judicial não podem ser ignoradas num arranjo constitucional de tutela coletiva, sob pena de aniquilar-se a efetividade das ações coletivas, transfigurando-as em instrumento de massificação social, com a imposição coercitiva de padrões de comportamento que guardam pouca ou nenhuma ressonância com os valores, a tradição e a cultura da sociedade.

É preciso, também, avaliar até que ponto a legitimação equivocada para o manejo de ações coletivas pode tornar-se decisiva na tomada de decisões estranhas ao conteúdo dos direitos fundamentais. Reversamente, os possíveis efeitos de determinada decisão passam a ser considerados no problema da legitimação do manejo da ação civil pública, cabendo investigar por quais modos isso ocorre (ou pode ocorrer) e como avaliar esse fenômeno.

Vale repisar: a interpretação normativa das possibilidades de reconhecimento dos interesses postos sob a apreciação judicial envolve o delineamento de uma metodologia jurisdicional dotada de critérios para a correção das decisões em matéria coletiva, que extrapolam a simples tutela do direito subjetivo imediatamente pleiteado.

O estudo analítico de casos concretos, haja vista o complexo inter-relacionamento que as variáveis da tutela coletiva de direitos enseja, pode resultar numa sólida avaliação da

eficiência e efetividade da tutela jurisdicional de interesses coletivos no Brasil, levando em consideração não apenas critérios quantitativos, tal como hoje em dia vem sendo feito pelos órgãos de administração judiciária, mas sobretudo uma crítica qualitativa acerca de como as ações constitucionais coletivas vem sendo manejadas enquanto instrumentos de eficácia constitucional. Avaliar a eficiência de um instrumento de efetividade de direitos é fazer uma crítica de duplo grau, somente possível quando se rompe as barreiras distanciadoras do direito material e do direito processual, passando-se a pensar o Direito como um todo, enquanto instrumento de desdobramento e de efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana.

### **3 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Levando em conta as reflexões interdisciplinares que o presente trabalho suscita, as quais vão do contexto de surgimento histórico dos direitos humanos, passam pelos paradigmas filosóficos da experiência jurisdicional e chegam à crucial questão da (in)eficácia dos direitos coletivos e difusos, convém destacar que a ação civil pública não se apresenta apenas como um peculiar instrumento jurídico-processual no direito brasileiro, mas também como um complexo espaço de representação de interesses sociais no ambiente democrático.

Fenômeno que desafia a transformação dos modelos jurídico-dogmáticos, com o questionamento da adequação de paradigmas filosóficos na abordagem desses *novos* direitos, bem como as possibilidades de lidar com a plurivocidade semântica dos direitos humanos fundamentais numa democracia.

#### **3.1 A ação civil pública como espaço de representação social na democracia**

Para além dos clássicos mecanismos eleitorais forjados na arena política, cuja expressão mais evidente é o voto, novos espaços de representação de interesses sociais têm surgido nas complexas democracias contemporâneas, isto é, os debates democráticos não se limitam ao eixo de tensão entre os poderes Legislativo e Executivo. Nesse passo, a ampliação do leque de instrumentos jurídico-processuais para a proteção de direitos coletivos e difusos, já nos albores da redemocratização do Brasil, revela-se como uma das dimensões desse fenômeno, conforme observa a socióloga Violeta Sarti Caldeira:

Alguns autores têm tratado de novos espaços criados dentro do Poder Executivo que dão margem para que se debata a representação de interesses por meio da participação direta da sociedade nesse poder. No entanto, pouco se fala dos espaços de representação que estão sendo abertos também pela via da Justiça, sobretudo na figura dos direitos difusos e coletivos e dos atores legitimados a defendê-los perante o Judiciário. (CALDEIRA, 2009, p. 29)

Ao discorrer a respeito do conceito de *sociedade civil* (ver Tópico 1.2), Habermas assinala que a política continua sendo a destinatária de todos os problemas não resolvidos de integração social, com a ressalva de que a orientação política tem de seguir um caminho indireto e respeitar o modo característico de operação de domínios altamente organizados. Para ele, isso faria com que os movimentos democráticos que surgem na sociedade civil

renunciem às aspirações de uma sociedade organizada em sua totalidade, ideias que estavam na base de concepções marxistas da revolução social (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 106).

Habermas assinala que, diretamente, a sociedade só poderia transformar-se a si mesma, mas que teria capacidade de influir, de modo indireto, na autotransformação do sistema político constituído como um Estado de Direito, inclusive na programação desse sistema. Porém, a sociedade civil não poderia assumir o *lugar* de um macrossujeito superdimensionado, dotado de características filosófico-históricas, destinado a controlar a sociedade como um todo, agindo legitimamente em seu lugar. Para ele, o poder comunicativo instrumentalizado para o planejamento da sociedade inibe o surgimento de formas de vida emancipadas, pois elas só poderiam formar-se na sequência dos processos de democratização, e não produzidas através de intervenções exteriores (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 106).

Desse modo, é importante destacar que, no processo de complexificação da sociedade, os chamados direitos coletivos e difusos expressam-se, muitas vezes, como uma categoria de direitos humanos que tem conquistado maior evidência — notadamente a partir do reconhecimento de direitos sociais de caráter coletivo, que se voltam à satisfação de interesses de uma pluralidade de sujeitos (determinável ou difusa), e não apenas de indivíduos singularmente considerados.

Assim, no contexto de formação de direitos coletivos e difusos, conforme o raciocínio de Habermas, a substância dos direitos humanos estaria inserida nas condições de institucionalização jurídica da formação discursiva da opinião e da vontade, da qual participam novos espaços de representação de interesses sociais, *in verbis*:

As intuições normativas, que unimos aos direitos humanos e à soberania do povo, podem impor-se de forma não reduzida no sistema dos direitos, se tomarmos como ponto de partida que o direito às mesmas liberdades de ação subjetivas, enquanto direito moral, não pode ser simplesmente imposto ao legislador soberano como barreira exterior, nem instrumentalizado como requisito funcional para seus objetivos. [...] A substância dos direitos humanos insere-se, então, nas condições formais para a institucionalização jurídica desse tipo de formação discursiva da opinião e da vontade, na qual a soberania do povo assume figura jurídica. (HABERMAS, 1997, p. 138-9)

Esse autor considera que os discursos públicos informais, ainda que tenham surgido em esferas públicas autônomas, não são suficientes para impor uma ordem normativa radicada na soberania do povo, diluída comunicativamente. Tais discursos teriam, portanto, de assumir uma forma autorizada para gerar um poder político, de modo que sua influência possa abranger também as deliberações de instituições democráticas da formação da opinião e da vontade (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 105).

Habermas destaca que, na esfera pública, ao menos na esfera pública liberal, os atores não podem exercer poder político, mas somente influência. Para ele, a influência de uma opinião pública formada num ambiente discursivo, produzida através de controvérsias públicas, certamente constituiria uma grandeza empírica capaz de realizar transformações sociais. Para concretizar-se, essa influência (pública e política) teria antes de passar pelo filtro dos processos institucionalizados da formação democrática da opinião e da vontade, transformando-se em poder comunicativo infiltrado numa legislação legítima. Com isso, a opinião pública concretamente generalizada transforma-se numa convicção testada sob o ponto de vista da generalização de interesses e capaz de fundamentar legitimamente as deliberações tomadas (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 105).

Também é importante observar que, paralelamente à formação de novos espaços de representação de interesses sociais, a literatura especializada informa que, a partir da década de 1990, as decisões judiciais começaram a promover uma forte interferência e revisão nas políticas governamentais nas áreas de serviços públicos básicos no Brasil (saúde, educação, etc.), conforme ilustra o trecho a seguir:

Como destacamos, a relevância do sistema norte-americano após as grandes guerras trouxe ao mundo a imagem de um Poder Judiciário capaz de ser o grande guardião dos valores fundamentais de um ordenamento. Neste sentido, a expansão global do ativismo judicial passou a ser verificada através de uma ampliação nas arenas políticas de procedimentos judiciais e da própria forma de se tomar decisões. (TUTUNGI Júnior, 2010, p. 95)

Nicola Tutungi Júnior ressalta, ainda, que Tate e Vallinder consideram que a apreciação/controle de políticas públicas não é exclusividade dos órgãos compostos por representantes eleitos diretamente pelo povo:

[...] Se foi visto que o advento dos direitos humanos, o retorno a valores morais e teorias naturais, e o objetivo quase que mundial de proteção aos cidadãos exurgiu após conseqüências trágicas de regimes totalitários, não há dúvidas de que a previsão constitucional de direitos fundamentais desmitifica a tese de que políticas públicas somente podem ser apreciadas por representantes governamentais diretamente eleitos pelo povo. (TUTUNGI Júnior, 2010, p. 95)

Desse modo, é importante considerar que o fenômeno da intervenção das decisões judiciais em políticas públicas comporta-se como uma moeda de duas faces, quais sejam: a judicialização da política e a politização da justiça. Se a judicialização da política, de um lado, pode ser capaz de mitigar as intervenções entre os poderes Executivo e Legislativo, garantindo a atuação estatal positiva (sob a forma de prestações estatais em favor da sociedade ou de determinados grupos/cidadãos que a compõem), de outro, a omissão do

Estado (sobretudo o Executivo) em dar satisfação a uma série de direitos fundamentais contribui para uma forte politização da justiça. (TUTUNGI Júnior, 2010, p. 101).

Essa dificuldade do Estado na realização de políticas públicas influi, logicamente, no agravamento (ou mesmo criação) de situações de lesão ou ameaça a direitos fundamentais, sobretudo em países de desenvolvimento econômico e social considerado tardio, como o Brasil (STRECK, 2012, p. 87-8).

A ampliação da atividade jurisdicional dá margem, evidentemente, a polêmicas discussões, que sempre se renovam diante de cada caso concreto, e podem ser ilustradas pelos seguintes pontos de questionamento: a) a possibilidade (ou não) de que o juiz venha criar o direito, b) se mesmo na ausência de violação a direitos fundamentais, tal intervenção seria legítima, c) a possibilidade (ou não) de que políticas públicas sejam efetivamente viabilizadas por meio da atividade jurisdicional, haja vista a ausência de um corpo técnico especializado e adequado para definir as diretrizes de implementação, d) a legitimidade democrática de juízes na definição de diretrizes que, concretamente, dão novos contornos às políticas públicas de uma sociedade. (cf. TUTUNGI Júnior, 2010, p. 101).

É interessante destacar que Tutungi Júnior (2010, p. 101) divisa um eixo comum, em torno do qual gravitariam as respostas a essas questões. Para ele, haveria um “direito à justificação do direito”, ou seja, determinada escolha/decisão não pode ser feita de forma arbitrária e sem controle, isto é, existiria sempre o ônus de explicitar as razões pelas quais certos posicionamentos são acolhidos e outros rejeitados. Senão, vejamos:

Neste ponto, a crítica nos parece procedente. Em tempos atuais, notadamente no estudo dos direitos humanos e na forma como estes se internalizam nos ordenamentos jurídicos, o que caracteriza a legitimação de uma série de valores morais traduzidos em direitos fundamentais, de modo a permitir a sua identificação, é “a procura de uma razão existente fora do sistema jurídico, que não pode se legitimar a si próprio”, e a constituição da legitimação como um próprio “direito à justificação do direito”. (TUTUNGI Júnior, 2010, p. 142)

Para além da consideração de que a legitimação de direitos fundamentais assenta-se na premissa de que haveria um direito da sociedade de possuir um ordenamento pautado por direitos justificados, isso significa dizer que haveria normas (regras e princípios) e políticas, aptas a contemplar, na contemporaneidade, todas as situações concretas numa estrutura de organização social e jurídica, como ilustra a observação de Ronald Dworkin:

Acabei de mencionar “princípios, políticas e outros tipos de padrões”. Com muita frequência, utilizarei o termo “princípio” de maneira genérica, para indicar todo esse conjunto de padrões que não são regras; eventualmente, porém, serei mais preciso e estabelecerei uma distinção entre princípios e políticas. Ainda que presente

argumento nada vá depender dessa distinção, devo expor como cheguei a ela. Denomino “política” aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma dimensão da moralidade. (DWORKIN, 2002, p. 36, grifo no original)

Sendo assim, a existência de princípios que desempenham o papel de vetores de determinado conjunto de valores de uma comunidade política, numa leitura dos elementos da tese de Dworkin sob a ótica de Alexy (ver Tópico 2.2), apontam que não há um só caminho ou solução para determinado caso concreto. Em verdade, muitas vezes são divisadas mais de uma solução satisfatória para determinado caso, colocando-se a questão saber quais são os limites do julgador ao adotar tal ou qual medida que considere ser a melhor (cf. TUTUNGI Júnior, 2010, p. 142).

Cumpre esclarecer, por oportuno, que a diferença entre princípios e regras jurídicas é de natureza lógica. Ao contrário dos princípios, as regras são aplicáveis à maneira do *tudo-ou-nada*, isto é: presentes os fatos que uma regra prevê, ou a regra é válida e, conseqüentemente, a resposta fornecida por ela deve ser aceita, ou não é válida e, neste caso, tal regra em nada pode influir na decisão (DWORKIN, 2002, p. 39).

Essa acentuada e complexa amplitude semântica, que já rompeu, no plano teórico, com a pretensão positivista de purificar o direito das influências de ordem política, social, econômica e filosófica, abriga a discussão sobre a proteção de direitos humanos coletivos e difusos, dentro da qual se destacam as condições de possibilidade de concretização de direitos fundamentais na nova arena de representação de interesses sociais que é identificada nas ações coletivas, em especial na ação civil pública.

### **3.2 Breve panorama mundial do desenvolvimento de instrumentos de proteção de direitos coletivos e difusos**

Ao refletir sobre a tutela de interesses coletivos, Souza Filho (1999, p. 312) considerou magistral o romance de Manuel Scorza, intitulado *Garabombo, o invisível*. Além de narrar a luta do povo para fazer valer os títulos concedidos pelo imperador no altiplano peruano, o autor do referido romance demonstra que esses direitos não eram reconhecidos justamente pelo fato de serem coletivos.

Cada vez que Garabombo, pacificamente, reivindicava direitos da comunidade a que pertencia, era subitamente tomado por uma estranha doença que o deixava invisível. De nada adiantava ingressar nas repartições públicas ou tentar falar com as autoridades: não era visto nem ouvido. Conquanto essa estranha condição facilitasse ao protagonista obter papéis (documentos), as autoridades não os reconheciam, já que o portador não podia ser visto. Confira-se um trecho dessa obra:

[...] num relâmpago, Garabombo suspeitou que Ponciano não o estava vendo. *Não o estava vendo!* De pé na mesma esquina onde sete anos antes contraíra sua doença letal, por um instante que durou meses, assaltou-o o pânico de uma recaída: esfumaram-se-lhe as convicções, as explicações dos presos políticos, a segurança, e com um calafrio vislumbrou que talvez sua doença não radicasse em seu corpo, mas fosse uma exalação do lugar, algo que se respirava naquele ar rarefeito; que só se restabelecera na medida em que graças ao distanciamento forçado deixara de respirar um miasma fatal, mas logo que seus pés pisassem de novo o território de sua desgraça, o Mal se apoderava outra vez de seu corpo, esfumava-o, dissolvia-o. (SCORZA, 1977, p. 28, grifo no original)

A arte literária ilustra, de modo contundente, a existência de uma multiplicidade de sujeitos (no romance citado, aqueles que fazem parte da comunidade do altiplano peruano) com identidade de demandas (o reconhecimento dos títulos concedidos pelo imperador sobre as terras que, tradicionalmente, eram ocupadas pelos membros da comunidade a qual pertencia o protagonista).

Em vista dessa categoria de dado empírico (sociológico) que inspirou o referido romance, embora sob a perspectiva de uma dogmática jurídica construída sobre as bases do positivismo legalista e marcada pelo protagonismo do sujeito de direito individual, foram criados procedimentos que pudessem dar uma resposta à necessidade de tutela jurisdicional de interesses coletivos que, não raro, costumam ser violados ou simplesmente ignorados, tanto pelas autoridades estatais quanto por indivíduos, ou mesmo pelos mais variados grupos sociais que se fazem presentes e atuantes na sociedade.

Nos países de cultura anglo-saxônica, precisamente nos EUA, desde 1938 já havia um instrumento coletivo de acesso à justiça: a chamada *class action* (ação de classe), cujo manejo era admitido sempre que impossível (ou inviável) a reunião de todos os que compunham determinada classe/grupo social, evitando-se, assim, uma profusão de demandas com objetos similares. Já nos países cujo direito estrutura-se com base na tradição romano-germânica, a exemplo do Brasil, a discussão sobre as formas de proteção dos direitos coletivos e difusos só ganhou força a partir dos idos de 1970 (GARCIA, 2007, p. 42).

Na Itália, Mauro Cappelletti e Massimo Villone, influenciados pelo modelo norte-americano da *class action*, desenvolveram teorias para o acesso coletivo à justiça e à proteção de direitos coletivos e difusos. Contudo, não houve uma profunda implementação dessas proposições no ordenamento jurídico-processual italiano (GARCIA, 2007, p. 46).

Mauro Cappelletti observou que a representação judicial de interesses coletivos e difusos colocava em xeque noções tradicionais da dogmática jurídica, pois alicerçada no sujeito de direito individual, conforme se depreende do trecho a seguir:

[...] a proteção de tais interesses tornou necessária uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a “citação” e o “direito de ser ouvido”. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo — por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região — é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam “citados” individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos. A criação norte-americana da *class action*, abordada a seguir, permite que, em certas circunstâncias, uma ação vincule os membros ausentes de determinada classe, a despeito do fato de eles não terem tido qualquer informação prévia sobre o processo. Isso demonstra as dimensões surpreendentes dessa mudança no processo civil. A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos “direitos públicos” relativos a interesses difusos. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 19-20, grifo no original)

Já Rodrigo Sanches Garcia anota que Andrea Giussani, nada obstante, observou que remanesce a carência de uma disciplina geral para as demandas coletivas no direito italiano, *in verbis*:

Analisando essa proteção na Itália, Andrea Giussani extrai a conclusão de que no país existem instrumentos diretos que favorecem de alguma maneira a ação coletiva, mas só em algumas categorias de acontecimentos, citando como exemplo as condutas anti-sindicais e de proteção ao meio ambiente, enquanto para a generalidade das controvérsias se aplicam as normas processuais ordinárias, concebidas para situações subjetivas individuais, faltando, assim, uma disciplina geral para as causas coletivas. (GARCIA, 2007, p. 46-7)

Na obra *Acesso à Justiça*, Mauro Cappelletti e Bryant Garth defendem a necessidade de introduzir a possibilidade de representação de grupos intermediários (entre o Estado e a sociedade) no sistema de justiça, daí a importância que conferem à defesa privada das ações coletivas e à abertura de espaço para que esses grupos venham falar por si (cf. CALDEIRA, 2009, p. 48). Conforme será oportunamente exposto, isso destoa profundamente da concepção e da prática do manejo da ação civil pública brasileira, em relação à qual se verifica uma participação muito forte de um órgão estatal: o Ministério Público.

Na França, segundo Andrea Giussani, embora não exista nada que se compare à *class action* norte-americana, o Judiciário francês tem desenvolvido um comportamento consistente no sentido de conferir proteção coletiva aos componentes de grupos muito numerosos, por meio de associações ou subgrupos organizados que tenham como fim estatutário tutelar de forma mais ampla os interesses da classe que representam, notadamente na área que envolve relações de consumo, porém, sem lastro em disposições legislativas específicas (GIUSSANI, 1996, p. 321).

Tal circunstância, evidentemente, dá azo a discussões sobre a possibilidade de que estaria ocorrendo uma usurpação do papel do legislador pelo Judiciário, especificamente “[...] na seleção e na indicação das situações subjetivas a serem tuteladas como interesses gerais” (GARCIA, 2007, p. 50).

Na Alemanha também não há instituto que se assemelhe à *class action* (ou nela seja inspirado), cabendo destacar, nada obstante, a particular disciplina da concorrência desleal e a das condições gerais de contrato. No tocante à concorrência desleal, associações são admitidas a propor ações inibitórias, mesmo que não sejam necessariamente vítimas da conduta denunciada, em evidente defesa do direito coletivo à lealdade no comércio. Analogamente, cumpre destacar as ações das associações de consumidores para coibir a imposição de cláusulas abusivas e/ou vexatórias, suscitando o problema da assimetria das partes em jogo (GIUSSANI, 1996, p. 334).

Em Portugal, existe um só instrumento para a defesa coletiva na atualidade, denominado de *ação popular*, abrangendo a proteção do patrimônio público, dos direitos dos consumidores e da preservação da qualidade de vida e do meio ambiente. Segundo Canotilho e Vital Moreira, “o objecto da acção popular é, antes de mais nada, a defesa de interesses difusos”, cujos legitimados podem ser os cidadãos e as associações, traduzindo o alargamento da legitimidade processual realizado pela atual Constituição Portuguesa, a despeito do interesse individual ou da “relação específica com os bens e interesses em causa” (CANOTILHO; MOREIRA; 1993, p. 281-2). Isso diverge do cenário brasileiro, onde há dois institutos principais para a proteção desses direitos: a ação popular e a ação civil pública, conforme será visto adiante com mais detalhes.

No plano supranacional, também há instrumentos jurídicos utilizados para a proteção de direitos coletivos e difusos, a despeito das dificuldades da aplicação de eventuais sanções determinadas pelos órgãos julgadores competentes em âmbito internacional. Nesse

sentido, cumpre destacar que, ao final do art. 35 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), há uma importante referência a casos de violações massivas ou coletivas de direitos humanos, *in verbis*:

Artigo 35. Submissão do caso pela Comissão

1. O caso será submetido à Corte mediante apresentação do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção, que contenha todos os fatos supostamente violatórios, inclusive a identificação das supostas vítimas. Para que o caso possa ser examinado, a Corte deverá receber a seguinte informação:

- a. os nomes dos Delegados;
- b. os nomes, endereço, telefone, correio eletrônico e fac-símile dos representantes das supostas vítimas devidamente credenciados, se for o caso;
- c. os motivos que levaram a Comissão a apresentar o caso ante a Corte e suas observações à resposta do Estado demandado às recomendações do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção;
- d. cópia da totalidade do expediente ante a Comissão, incluindo toda comunicação posterior ao relatório ao que se refere o artigo 50 da Convenção;
- e. as provas que recebeu, incluindo o áudio ou a transcrição, com indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam. Serão indicadas as provas que se receberam em um procedimento contraditório;
- f. quando se afetar de maneira relevante a ordem pública interamericana dos direitos humanos, a eventual designação dos peritos, indicando o objeto de suas declarações e acompanhando seu currículo;
- g. as pretensões, incluídas as que concernem a reparações.

**2. Quando se justificar que não foi possível identificar alguma ou algumas supostas vítimas dos fatos do caso, por se tratar de casos de violações massivas ou coletivas, o Tribunal decidirá em sua oportunidade se as considera vítimas.**

3. A Comissão deverá indicar quais dos fatos contidos no relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção submete à consideração da Corte. (CIDH, 2014a, p. 13, grifo nosso)

Conforme se depreende do item acima destacado, o Tribunal da CIDH detém importante margem de discricionariedade para considerar, ou não, como caso de violações massivas ou coletivas situações nas quais pessoas que supostamente tenham sofrido algum tipo de violência não puderam ser identificadas.

Além dessa interessante abertura semântica das normas do regulamento, convém notar que foi legada à Comissão (órgão acusador dotado de substancial independência, e não simplesmente parte da própria Corte julgadora) a submissão do caso à apreciação do Tribunal, de modo semelhante à estrutura para a qual evoluíram os sistemas de justiça estatais, sobretudo entre as nações do ocidente.

Assim, dentro do processo comum de conhecimento das denúncias levadas à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos há um importante espaço no qual se dá a proteção de direitos coletivos e difusos ocorre de maneira acidental, notadamente porque

o direito individual violado, muitas vezes, está relacionado a conflitos que denotam algum tipo de animosidade ou discriminação em relação a um grupo social específico.

Exemplo de concretização dessa possibilidade é a decisão proferida no caso das Comunidades afro-descendentes removidas da Bacia do Rio Cacarica vs. Estado da Colômbia.

Tal demanda concerne à responsabilidade do Estado por supostas violações de direitos humanos cometidas na chamada *Operação Genesis*, uma ação de grupos paramilitares em colaboração com integrantes das Forças Armadas Colombianas, de 24 a 27 de fevereiro de 1997, na área geral do Rio Salaquí e do Rio Truandó, nas proximidades dos territórios das comunidades afrodescendentes da Bacia do Rio Cacarica, no departamento de Chocó, que resultou na morte de Marino López Mena e no deslocamento forçado de centenas de pessoas, muitas das quais eram membros das comunidades afro-descendentes que viviam nas margens do Rio Cacarica (CIDH, 2014b, p. 4).

Em razão do mencionado deslocamento forçado promovido com a *Operação Genesis*, bem como da exploração ilegal de recursos naturais realizado por empresas com permissão e tolerância do Estado, também foi alegada a violação ao direito de propriedade coletiva dessas comunidades sobre os territórios por ela ocupados ancestralmente, propriedade que já havia sido reconhecida ao referido grupo social pelo Estado. Em remate, aduziu-se a incapacidade de investigar os fatos e punir os responsáveis, bem como a falta de proteção judicial em relação a esses eventos (CIDH, 2014b, p. 4-5).

Confira-se um dos trechos principais do racionínio argumentativo, desenvolvido no referido caso, no qual houve o reconhecimento da violação massiva a direitos humanos, qualificando-se como vítima a coletividade afetada (como um todo), *in verbis*:

41. Em aplicação do Artigo 35(2) do Regulamento de Processo, para que uma pessoa seja considerada vítima seja-lhe reconhecido o direito à reparação, ele ou ela deve ser suficientemente identificado. No entanto, como observado nas linhas principais, o caso refere-se a eventos envolvendo várias centenas de pessoas que foram forçadas a deslocarem-se para lugares diferentes há cerca de 15 anos atrás, numa área de difícil acesso e com a presença de grupos armados ilegais. O Tribunal recorda que o seu objetivo não é “obstruir o desenvolvimento do processo, com formalidades excessivas, mas sim, pelo contrário, para se adaptar a definição dada no julgamento para as exigências da justiça.”

42. Por conseguinte, tendo em conta o âmbito e a natureza dos fatos do caso, bem como o tempo que passou, o Tribunal considera razoável a dificuldade de identificar e individualizar cada uma das supostas vítimas, especialmente no caso de populações deslocadas, em situação de vulnerabilidade, que são difíceis de localizar. Com base nisso, o Tribunal considera razoável que a lista inicial de supostas vítimas apresentada pela Comissão poderia ter variado durante o trâmite do presente caso, e, portanto, em aplicação do artigo 35(2) do Regulamento de Processo, o Tribunal vai levar em conta a lista apresentada pelos representantes em seus movimentos e argumentos breves. (CIDH, 2014b, p. 15, tradução nossa)

O caso aqui sucintamente apresentado é apenas um de vários outros que têm sido julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ao contrário de boa parcela dos sistemas de justiça estatais, onde predomina um formalismo procedimental acentuado, percebe-se a existência, nessa Corte Internacional, de uma cultura de predisposição a ouvir e conhecer das demandas levadas à sua apreciação que não se deixa fazer de refém de estruturas procedimentais muito rígidas.

### **3.3 Os instrumentos de proteção de direitos coletivos e difusos no Brasil**

No Brasil, também foram criados procedimentos que pudessem dar uma resposta à necessidade de tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos que, não raro, costumam ser violados ou simplesmente ignorados, tanto pelas autoridades estatais quanto por indivíduos, ou mesmo pelos mais variados grupos sociais que se fazem presentes e atuantes na sociedade. Todavia, é importante ressaltar que isso ocorreu, assim como em outros países, sob a perspectiva de uma dogmática jurídica construída sobre as bases do positivismo legalista e marcada pelo protagonismo do sujeito de direito individual.

A ação popular, instituída pela Lei nº 4.717/1965, e prevista na atual Constituição Federal de 1988, permitiu que qualquer cidadão pudesse pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos a bens e direitos que integrem o acervo patrimonial de entidades estatais, isto é, para coibir danos a bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico. Tratava-se, originalmente, de um procedimento que viabilizava a colaboração do *bom samaritano*, o cidadão movido por alto nível de consciência cívica e republicana, no zelo por bens de titularidade subjetiva do Estado. Bens públicos de uso comum do povo (rios, praças, mares, etc.), de utilidade imediata para a coletividade, nem sempre podiam ser tutelados judicialmente por meio desse instrumento.

Com a inclusão, pela Lei nº 6.513/1977, dos bens de valor turístico na concepção de patrimônio público da ação popular, foi possível divisar nesse procedimento uma tutela cujo *interesse* estivesse menos vinculado ao Estado, conferindo-lhe o *status* de “embrião” das ações coletivas no Brasil.

Segundo exposto no Tópico 1.1, a ditadura militar brasileira, imposta com o Golpe de 1964, não conseguiu paralisar as transformações sociais e econômicas no país. As múltiplas demandas da sociedade brasileira apelavam para a redemocratização como

alternativa de solução de vários problemas: o pluralismo social, subjacente à estrutura autoritária de governo, não podia mais ser ignorado. Era necessário criar procedimentos judiciais para a defesa de interesses coletivos que não estavam associados, necessariamente, a bens cuja titularidade pertencia a entidades do Estado (MORAIS, 1996, p. 176).

Nesse particular, é interessante destacar que Habermas considera a liberdade de opinião e de reunião, bem como o direito de fundar sociedades e associações, como condições definidoras de espaço para que associações livres possam influenciar na formação da opinião pública, tratando de temas de interesse geral, representar interesses e grupos de difícil organização e perseguir fins econômicos, culturais, religiosos, humanitários, de formação de entidades confessionais etc. (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 101).

No cenário brasileiro, anunciando o reconhecimento do pluralismo social contemporâneo, como valor e base para a participação política num Estado de Direito que se refundaria sob o regime de governo democrático, a ação civil pública foi concebida com a intenção de dar uma resposta à necessidade de defesa dos interesses que se desvelam em utilidades mais imediatas (diretas) para a coletividade (MANCUSO, 1999, p. 50-1).

Trata-se, portanto, de um instrumento jurídico-processual projetado com vistas à satisfação de interesses coletivos por meio da atuação jurisdicional do Estado, ou seja, de um canal institucional de diálogo voltado para o atendimento das demandas da coletividade através da atuação jurisdicional, apresentando-se como um novo espaço de representação de interesses sociais. Em vista do amplo leque de pretensões que podem ser veiculadas por meio dela, esperava-se, à época da sua criação, tornar visível o grito mudo de direitos solenemente ignorados, tanto que passou a figurar, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no rol das ações constitucionais para a defesa de direitos (art. 129, III e § 1º).

Nesse tocante, convém esclarecer que não tem menor importância o processo objetivo de controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos, bem como de um específico controle de políticas públicas — que começa a ser pensado a partir do reconhecimento de um dever de prestação de contas pelos agentes públicos (cf. PEREIRA, 2011, p. 176), que não se limite à análise formal do gasto público, mas que alcance capacidade de avaliação material da eficiência do gasto e as ações públicas, frente aos direitos fundamentais visados — princípio do *accountability* (COELHO; COUTINHO, 2013, p. 20).

A tutela coletiva promovida por meio da ação civil pública, como instrumento jurídico-processual, supõe um contexto fático de lesão ou ameaça a direito. Já o processo

objetivo de controle de constitucionalidade tem por finalidade declarar a invalidade ou confirmar a validade, abstratamente, de uma norma infraconstitucional tendo por parâmetro a própria Constituição, seja ela tomada na totalidade de suas normas ou restrita a seus preceitos fundamentais (cf. BARROSO, 2011, p. 323).

O controle de políticas públicas, por sua vez, relaciona-se à pretensão de correção da discricionariedade administrativa com base no sentido ético-deontológico das normas constitucionais, conforme se depreende da seguinte observação:

[...] Se no ato administrativo discricionário é certo que o administrador está livre de uma aderência absoluta à lei, nem por isso seu poder de escolha pode desconsiderar o conteúdo principiológico da Constituição. Portanto, o ato administrativo escapa de controle de legalidade, porém permanece indispensável que ele seja controlado em sua constitucionalidade. (STRECK, 2011, p. 41)

Evidentemente, isso não impede que, no bojo da própria ação coletiva, seja arguida, entre as razões que fundamentam a defesa dos direitos e interesses pleiteados, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, situação que caracteriza o controle incidental de constitucionalidade (cf. BARROSO, 2011, p. 323).

Na verdade, a ação civil pública foi projetada como veículo processual para a dedução de pretensões coletivas relacionadas a direitos fundamentais, seja diretamente ou por meio de discussões travadas na interpretação de atos normativos infraconstitucionais, consoante o reconhecimento do papel substancial do pluralismo social para formação da vontade política na estrutura republicana da sociedade brasileira.

Nesse passo, a pluralidade de sujeitos (determinável ou difusa) atingida pelos efeitos do processo coletivo suscita candentes discussões que desafiam a dogmática jurídica tradicional — fundada no protagonismo do sujeito de direito individual, conforme ressaltado no Tópico 3.2. Nessas discussões incluem-se, evidentemente, reflexões sobre as condições que legitimam o manejo da ação civil pública, haja vista a importância de concretização da garantia constitucional de acesso à justiça.

Entre o vasto leque de direitos coletivos passíveis de tutela por meio da ação civil pública, instituída pela Lei 7.347/1985, vale citar: o direito do homem ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pressuposto da sadia qualidade de vida; os direitos de categorias de trabalhadores, cuja defesa individual pode mostrar-se desvantajosa do ponto de vista econômico; a proteção de interesses da coletividade relativos à ineficiência do Estado na satisfação de direitos sociais prestacionais relacionados à educação, saúde, transporte, etc.; a

defesa de interesses das pessoas em situação de vulnerabilidade nas relações de consumo, como nos contratos de planos de saúde, habitação, etc.

Imprescindível destacar que, diante da amplitude do objeto da ação civil pública, o Poder Executivo resolveu “[...] impedir o cabimento de tutela coletiva de interesses transindividuais em matérias que se poderiam voltar contra o próprio governo” (MAZZILLI, 2008, p. 717). Proibiu-se, através da medida provisória que acrescentou um parágrafo único ao art. 1º da Lei 7.347/1985, a veiculação de “pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”, em detrimento do acesso coletivo à justiça.

Isso sem mencionar a polêmica *cláusula geral* do inciso IV do citado art. 1º da Lei nº 7.347/1985, que abria as possibilidades para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, vetada pelo então Presidente da República, José Sarney, mas posteriormente acrescentada pela Lei nº 8.078/1990, que regulamentou o Direito do Consumidor.

Apesar desses obstáculos, não se pode ignorar que a criação da ação civil pública significou um importante salto democrático em se tratando da proteção de direitos coletivos e difusos, pois as associações da sociedade civil também foram legitimadas a utilizar-se desse instrumento jurídico-processual, ao lado dos outros colegitimados, que são todos órgãos do Estado, a saber: o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e as entidades pertencentes à administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista), incluindo-se a Defensoria Pública entre os legitimados, com edição da Lei nº 11.448/2007.

No que toca às associações, elas devem estar constituídas há pelo menos 01 (um) ano nos termos da lei civil e as suas finalidades institucionais devem guardar pertinência com o objeto de tutela coletiva. Todavia, “o requisito de pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”, segundo consta no § 4º do art. 5º da lei da ação civil pública.

Quanto ao Ministério Público, é interessante observar que, embora com objeto ainda restrito, sua legitimidade contou com um antecedente legal, previsto no art. 14, § 1º, da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), que lhe conferia a possibilidade de propor ação de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente.

O Ministério Público, não sendo o autor da ação, obrigatoriamente deverá atuar como fiscal da lei, sob pena de nulidade do processo (art. 5º, § 1º). E mais: dada a prevalência do interesse coletivo, na hipótese de desistência infundada ou abandono da ação pela associação que a propôs, o Ministério Público ou outro legitimado poderá assumir a sua titularidade ativa, conforme a redação dada pela Lei nº 8.078/1990 ao § 3º do referido art. 5º.

Diante da estrutura normativo-instrumental voltada à defesa de direitos coletivos e difusos, instituída com a edição da lei da ação civil pública, serão destacados, no tópico seguinte, pontos-chave do contexto de formação dessa estrutura no Brasil, importantes para uma avaliação crítica da sua (in)eficácia, sobretudo na análise do material empírico coletado durante os trabalhos da presente pesquisa.

### **3.4 O contexto histórico-cultural de formação da estrutura de proteção jurisdicional de direitos coletivos e difusos no Brasil**

Contrariando as propostas dos modelos teóricos construídos pelos estudos sobre a tutela de direitos coletivos e difusos, em que se destacam as contribuições do italiano Mauro Cappelletti, acolheu-se, no Brasil, a ideia de que esses direitos não expressariam, necessariamente, a existência de conflitos, mas seriam uma forma de representação da sociedade como um todo. Em vez de uma representação de cunho predominantemente privado de interesses coletivos imediatos, vislumbrou-se a possibilidade de tomar a proteção dos direitos coletivos e difusos, perante o Judiciário, como se fosse a defesa de um interesse comum e público (CALDEIRA, 2009, p. 48).

Daí a definição de quem poderia ser legitimado a falar em nome de toda a sociedade ter ficado demasiado circunscrito àqueles que, supostamente, eram tidos como capazes de zelar pela observância das leis, notadamente o Ministério Público, conforme bem assinala Violeta Sarti Caldeira:

Como o Ministério Público teria como função a defesa destas Leis, não agiria como portador de interesse particular, mas sim de interesse público. A sociedade civil, por sua vez, seria incapaz de representar esse tipo de interesse e passou a ser vista, no Brasil, como uma representante menos “pura” de interesses coletivos do que o Ministério Público, que defenderia esses interesses como cerne de sua definição institucional. (CALDEIRA, 2009, p. 50)

Citando uma pesquisa de Rogério B. Arantes, essa autora informa que tal particularidade da estrutura brasileira de proteção de direitos coletivos e difusos está relacionada à reestruturação do Ministério Público como um projeto de ampliação de poder:

Segundo o autor, a disputa do Ministério Público pela ampliação de poder, no que concerne à normatização dos direitos difusos e coletivos, estava articulada a uma concepção estratégica de que a sociedade civil brasileira sofria de suposta hipossuficiência, portanto, seria incapaz de buscar seus direitos, de forma autônoma, no âmbito da Justiça. (CALDEIRA, 2009, p. 52)

Habermas, por sua vez, reconhece que a habilidade de mobilizar o direito depende, geralmente, do grau de escolaridade, da procedência social e de outras variáveis (como sexo, idade, experiência em processos, tipo de relação social envolvida no conflito, etc). Esse autor reconhece, a partir disso, que a materialização do direito encontra muitas barreiras, exigindo que o leigo traduza seus problemas cotidianos (do trabalho, lazer e consumo, moradia, doença, etc.) em construções jurídicas muito especializadas, abstraídas dos contextos da experiência do mundo da vida (HABERMAS, 1997, v. 02, 149).

Em suas reflexões sobre as barreiras e estruturas de poder que surgem no interior das chamadas esferas públicas, Habermas afirma que a autolimitação da sociedade civil não implica em *perda de autonomia*. O saber relativo à regulação política em sociedades complexas constituiria uma fonte escassa e cobiçada, podendo tornar-se fonte de um novo paternalismo do sistema. Por outro lado, a administração estatal não detém o monopólio do saber relevante necessário, tendo que extraí-lo do sistema das ciências ou de outras agências. Logo, a sociedade civil, apesar de sua posição assimétrica em relação às possibilidades de intervenção e apesar das limitadas capacidades de elaboração, teria a chance de mobilizar um saber alternativo e de preparar traduções *próprias*, apoiando-se em *avaliações técnicas especializadas* (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 106).

Embora Habermas admita que as deliberações provenientes ou influenciadas (em sintonia) com as esferas públicas da sociedade civil estejam sujeitas a riscos de distorções, faz questão de ressaltar que o nível de isenção e correção dessas deliberações aumenta à medida que os processos públicos de comunicação vão se tornando mais sensíveis às demandas do mundo da vida. Nesse sentido, confira-se o trecho transcrito a seguir:

Ora, quanto mais o público for unido através dos meios de comunicação de massa e incluir todos os membros de uma sociedade nacional ou até todos os contemporâneos, o que o transformaria numa figura abstrata, tanto mais nítida será a diferenciação entre os *papéis dos atores* que se apresentam nas arenas e dos espectadores que se encontram na galeria. Mesmo sabendo que o 'sucesso desses atores é decidido, em última instância, nas galerias', convém saber até que ponto as tomadas de posição em termos de sim/não do público são antes um processo de

poder, mais ou menos camuflado. A grande quantidade de pesquisas empíricas não permite uma resposta conclusiva a essa questão cardinal. No entanto, é possível, ao menos, precisar a questão quando se parte da ideia de que os processos públicos de comunicação são tanto mais isentos de distorções quanto mais estiverem entregues a uma sociedade civil oriunda do mundo da vida. (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 108)

Para esse autor, o fato de o público ser composto de leigos e de a comunicação pública se dar numa linguagem compreensível a todos não significa necessariamente um obscurecimento das questões essenciais ou das razões que levam a uma decisão. Nada obstante, a tecnocracia pode tomar isso como pretexto para enfraquecer a autonomia da esfera pública, uma vez que as iniciativas da sociedade civil não conseguem fornecer um saber especializado suficiente para regular as questões discutidas publicamente, nem traduções adequadas (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 106).

Aplicando tal raciocínio à institucionalização de instrumentos jurisdicionais para a tutela de direitos, Habermas não deposita quase todas as esperanças de representação dos interesses sociais em órgãos do Estado, ao contrário de boa parte da comunidade dos chamados *formadores de opinião*, da classe política e de parcela dos juristas brasileiros. Para ele, é preciso criar políticas no sentido de conscientizar e engajar o cidadão no processo decisório, *in verbis*:

[...] uma política compensatória de proteção jurídica, capaz de fortalecer o conhecimento do direito, a capacidade de percepção, de articulação e de imposição por parte de clientes carentes de proteção. O contrapoder dos interesses sociais pode ser reforçado através da coletivização da imposição do direito, isto é, através de medidas convencionais, tais como seguro de proteção jurídica, assunção dos custos dos processos, etc. (HABERMAS, 1997, 149)

Evidentemente, a proposta teórica de Habermas encontra muitos obstáculos no contexto histórico-cultural de formação da estrutura de proteção jurisdicional de direitos coletivos e difusos no Brasil. Afinal de contas, entre as concepções há muito partilhadas pelas ideologias de direita e de esquerda no país, encontra-se aquela segundo a qual o cidadão comum necessita da tutela do Estado, pois seria incapaz de tomar em suas mãos as rédeas do seu próprio destino, visão sedimentada no imaginário coletivo segundo o bordão: “o povo brasileiro não sabe votar”. Trata-se de um pré-conceito de fundamentos controversos, estendido à sociedade civil brasileira como um todo, e que dispensa maiores referências, pois é de conhecimento público e notório.

Mesmo assim, como espécie de inconformismo em relação a essa suposta fatalidade, é interessante destacar que Habermas chama a atenção para a existência de uma diversidade de caminhos possíveis para superar o *paternalismo estatal*. Uma das linhas

teóricas parte da constatação de que os direitos (especificamente, os chamados direitos sociais), devido às suas relações complexas com situações sociais típicas, exigem das partes envolvidas um nível elevado de competência na sua defesa. Esses direitos só se tornariam socialmente eficazes quando os atingidos são suficientemente informados e capazes de atualizar, em casos específicos, os fundamentos de proteção do direito garantido por meio de instrumentos de acesso à justiça (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 149).

Com base nisso, esse autor propõe que a operacionalização dos instrumentos de demanda coletiva não se resume a aliviar os indivíduos do fardo de uma representação competente do ponto de vista técnico-jurídico, mas que seja capaz engajá-los num ambiente de autêntica percepção, articulação e imposição organizada de seus interesses, *in verbis*:

O instrumento de demanda em nome de uma associação ou de uma comunidade, bem como a criação de mediadores, de postos de arbitragem, etc., pode aliviar clientes impotentes e sobrecarregados; seria preciso, no entanto, que a proteção jurídica coletiva não se resumisse a aliviar o indivíduo através de uma representação competente, mas o engajassem na percepção organizada, na articulação e na imposição de seus próprios interesses. Se se quiser impedir que a tutela por parte do Estado Social se alastre ainda mais por este caminho [o do paternalismo do Estado Social], é necessário que a pessoa envolvida experimente a organização da proteção do direito como um processo político e que ela mesma participe na construção do contrapoder articulando os interesses sociais. A colaboração no processo de realização do direito cria um laço entre o status positivo do direito, valorizado em termos coletivos, e o status de cidadão ativo. (HABERMAS, 1997, 149-50)

Habermas destaca a forte ingerência estatal nas relações de trabalho como exemplo de paternalismo estatal que impõe pesadas esquematizações e limitações ao comportamento, desafiando alternativas teóricas e práticas de superar o déficit de democracia desse modelo de normatização. É o que se verifica no trecho a seguir transcrito:

[...] A autonomia tarifária constitui certamente um bom exemplo de constitucionalização interna de um sistema de ação não-estatal, especializado na superação de conflitos; e o exemplo também comprova de que modo o status positivo do direito pode ser configurado por membros de associações detentoras de direitos quase políticos de participação e equiparado ao status ativo de cidadãos. Todavia, essa autonomia tarifária também fornece exemplos para o solapamento da autodeterminação individual através de competências reguladoras da autonomia coletiva. A disposição do legislador em transferir para signatários de convenções tarifárias autorizações para criar direito, limitando-se a tarefas complementares, não significa que o trabalhador individual vai ter automaticamente um ganho em termos de autonomia. Sim, tendo em vista os limites de idade definidos rigidamente em função do sexo, as normas de proteção do trabalho das mulheres, as regulamentações do trabalho em tempo parcial e a proteção de dados nas empresas, as determinações da segurança do trabalho e, em geral, a configuração jurídica da assim chamada 'relação normal de trabalho', demonstrou que os instrumentos do acordo empresarial e do contrato tarifário — do mesmo modo que o direito do trabalho decidido pelo legislador político — conseguem satisfazer as pretensões sociais, porém ao custo de fortes esquematizações e de limitações ao comportamento. Ou seja, tais normas podem ter o efeito de normalizações que limitam a liberdade. (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 151-2)

Convém esclarecer, ainda, que Habermas deixa claro que essa crítica não assume a posição de advogado de um *necontratualismo retrógrado*, haja vista que as causas que levaram às regulamentações do Estado Social não podem ser eliminadas simplesmente através de desregulamentações. No entanto, esse autor considera que tais análises e semelhantes chamam a atenção para a existência de problemas envolvendo igualdade de posição e de tratamento que não são resolvidos, *per se*, através da implantação efetiva de direitos processuais (não necessariamente judiciais) já existentes ou pela introdução de novos. A relação correta entre igualdade de direito e de fato não poderia, assim, ser determinada tendo em vista apenas os direitos subjetivos privados. Afinal, quando se admite a cooriginalidade da autonomia privada e a pública, essa relação só poderia ser determinada, em última instância, pelos próprios cidadãos (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 152-3).

No Brasil, onde também existe uma forte presença estatal na normatização das relações de trabalho, tanto por meio de dispositivos constitucionais quanto nas normas veiculadas no conjunto de leis reunidas na Consolidação da Leis do Trabalho — CLT (GODINHO, 2012, p. 103-4), a relação entre o Ministério Público e a sociedade civil inaugurou um acalorado debate a respeito dos caminhos institucionais que devem ser tomados rumo à satisfação de direitos sociais e à condução de políticas públicas no ambiente democrático brasileiro. Algo que vem expondo as fragilidades dos espaços de representação e defesa de interesses coletivos e difusos no país, estruturados em mecanismos institucionais como a ação civil pública (CALDEIRA, 2009, p. 54).

Para além do debate acerca da tensão entre o Estado e grupos sociais intermediários, ou seja, sob uma perspectiva mais ampla sobre as possibilidades de representação e satisfação de interesses coletivos e difusos, é importante que se revele a integralidade do papel constitucional de instrumentos de tutela coletiva como a ação civil pública, não como instrumento de satisfação egoístico (nesse sentido, corporativo) do interesse particular de determinada coletividade, mas como instrumento de ponderação efetivamente pluralista dos interesses das coletividades e das individualidades em jogo, frente à pretensão de uma determinada coletividade (COELHO; COUTINHO, 2013, p. 12-3).

Antes de funcionar apenas como elemento de satisfação egoística das pretensões jurídicas de uma dada coletividade, as ações coletivas devem funcionar como ambiente discursivo de controle de constitucionalidade das atividades e das políticas públicas relacionadas às pretensões ajuizadas, visando à co-implicação plurilateralmente otimizada dos direitos envolvidos na situação conflituosa (COELHO; COUTINHO, 2013, p. 12-3).

Dessa forma, as ações constitucionais coletivas devem ser mais que o mecanismo autômato de confirmação do direito público subjetivo de uma dada coletividade, o lugar institucional discursivo privilegiado de debate em concreto acerca do sentido constitucional adequado de satisfação desses direitos, frente ao macro-projeto de justiça social constitucionalmente delineado. Para além do coletivismo e do corporativismo, as ações constitucionais coletivas precisam assumir um desenho superador da modernidade reducionista, capaz de propiciar uma ótica de abordagem realmente pluralista e não-reducionista das complexidades situacionais nelas tratadas.

## 4 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO PLANO EMPÍRICO

No presente Capítulo, serão apresentados dados empíricos sobre o manejo da ação civil pública no Estado de Goiás, de modo a fecundar reflexões acerca da efetividade da utilização desse instrumento para a defesa de direitos coletivos e difusos. Primeiramente, serão expostas algumas situações emblemáticas de conflitos envolvendo direitos humanos coletivos, que deram ensejo ao ajuizamento de ações civis públicas (seja por associações, pelo Ministério Público, etc.). Faz-se, portanto, uso do método de *estudos de caso* para analisar criticamente tais situações, mais especificamente: a) o caso do *embarque solidário* na região metropolitana de Goiânia; b) o caso da más condições das calçadas de Goiânia para a mobilidade dos pedestres, notadamente das pessoas com deficiência física e/ou com necessidades especiais; c) o caso do acidente radiológico em Goiânia com o Césio 137; d) o “caso” da redução do trabalhador a condição análoga à de escravo.

A origem do termo *estudo de caso* remonta ao método introduzido pelo jurista norte-americano Christopher Columbus Langdell no ensino jurídico dos Estados Unidos, conforme James Bryant Conant anotou sobre as observações do jurista austríaco Redlich:

O método de casos é uma criação inteiramente original dos americanos nos domínios do Direito [...], é, na realidade, particularmente digno de nota que essa nova criação no ensino do direito comum tenha partido do pensamento de um único homem. Christopher Collumbus Langdell, o qual, como o fundador do método, tornou-se o reformador da escola de direito de Harvard e, daí, das escolas de direito das universidades americanas em geral. [...] o método de estudo de casos é, assim, de certo modo, nada mais do que os princípios de educação legal exigidos pela própria natureza do *common law*. [...] a análise crítica do caso legal foi estabelecida como a aplicação do método indutivo, único completamente adaptado à natureza do direito anglo-americano. (CONANT, 1968, p. 79)

Autores eminentes dos EUA têm produzido suas obras com base nesse método, a exemplo de Ronald Dworkin, que escreveu *Levando os direitos a sério* e *O império do direito*, construindo e aperfeiçoando a sua Teoria Integrativa do Direito (ver Capítulo 2).

De modo singelo e direto, pode-se afirmar que o caso é uma unidade de análise. Segundo Miracy Barbosa de Sousa Gustin, o referido termo seria específico das Ciências Sociais, não se restringindo ao estudo de “processos”. Para ela, trata-se de uma estratégia metodológica cujo objetivo envolve uma “descrição detalhada de grupos, instituições, programas sociais ou sociojurídicos, entre outros. Essa técnica emprega dados quantitativos e qualitativos.” (GUSTIN, 2010, p. 100).

Antônio Carlos Gil ainda pondera que:

Nas ciências, durante muito tempo, o estudo de caso foi encarado como procedimento pouco rigoroso, que serviria apenas para estudos de natureza exploratória. Hoje, porém, é encarado como o delineamento mais adequado para a investigação de um fenômeno contemporâneo dentro de seu contexto real, onde os limites entre o fenômeno e o contexto não são claramente percebidos (Yin, 2001). Ora, nas ciências sociais a distinção entre o fenômeno e seu contexto representa uma das grandes dificuldades com que se deparam os pesquisadores; o que, muitas vezes, chega a impedir o tratamento de determinados problemas mediante procedimentos caracterizados por alto nível de estruturação, como os experimentos e levantamentos. (GIL, 2002, p. 54)

No presente trabalho de pesquisa, ao final da apresentação de cada situação, é feita uma análise crítica sobre os interesses coletivos em jogo e a forma como estão sendo colocados em discussão no espaço de representação de interesses sociais divisado na ação civil pública (ver Tópico 3.1), a fim de que, no Tópico 4.6, seja possível fazer uma análise qualitativa sobre o atual estágio do manejo desse instrumento de tutela coletiva.

Com isso, tem-se a oportunidade de precisar a distância entre a realidade brasileira e as propostas teóricas desenvolvidas no curso de evolução dos paradigmas filosóficos da experiência jurisdicional (discutidos ao longo do Capítulo 2), enfatizando-se os dilemas envolvidos nas condições de possibilidades de participação da sociedade civil no debate judicial acerca de direitos coletivos e difusos. Isso também permite, entre outras coisas, situar a realidade brasileira num processo discursivo de ampliação intersubjetiva e pluralista do círculo de intérpretes das normas constitucionais de direitos fundamentais.

Para além da exposição e da repercussão midiática, a seleção dos referidos casos pautou-se pelo critério de afinidade entre os interesses contidos em cada um deles e o teor normalmente identificado com questões de direitos humanos, onde comumente ressoa o eco de uma injustiça que, conquanto experimentada (sofrida) de modo permanente, tende a ser, paradoxalmente, negada na vivência cotidiana (ver Tópico 2.5).

A despeito da crescente utilização do método de estudo de casos nas Ciências Sociais, há fortes objeções à sua aplicação. A principal delas refere-se à dificuldade de generalização, já que a análise de poucos casos fornece uma base frágil para tanto. Todavia, é preciso considerar que uma das principais finalidades de um estudo de caso é identificar possíveis fatores que influenciam o problema em questão ou são influenciados por ele, proporcionando uma visão crítica mais bem localizada (GIL, 2002, p. 55).

Daí a importância dos dados estatísticos que serão apresentados em seguida, obtidos junto ao Tribunal de Justiça de Goiás e outras entidades estatais, que permitirão

avaliar, entre outras coisas, o grau e as condições de participação das associações (ao representar interesses da sociedade civil) no contexto democrático brasileiro, bem como o papel atualmente exercido pelo Ministério Público no debate jurisdicional acerca de direitos coletivos e difusos. Trata-se de uma tentativa de *checagem* das hipóteses do presente trabalho, consciente das dificuldades de generalização do método de estudo de casos, em direção a algo mais que um simples esforço exemplificativo.

Os elementos metodológicos envolvidos na prospecção de dados junto ao TJ-GO, bem como as suas limitações, serão detalhados oportunamente no Tópico 4.6, para melhor compreensão, *in concreto*, dos aspectos técnicos enfrentados. Nada obstante, cumpre antecipar que foi realizada uma varredura completa na base de dados da Comarca de Goiânia, que remonta ao ano de 1996, data de implantação do *software* utilizado no sistema de armazenamento de informações processuais desse tribunal.

Esses dados permitiram tomar conhecimento da realidade do manejo da ação civil pública em Goiás numa perspectiva global, de modo que as reflexões críticas produzidas como base na amostragem dos casos estudados fossem melhor situadas no contexto brasileiro de efetivação jurisdicional de direitos coletivos e difusos, bem como identificados os desafios da sociedade civil (indivíduos e grupos sociais) em assumir uma postura mais engajada (ativa e bem articulada) na defesa desses direitos.

#### **4.1 O caso do *embarque solidário* na região metropolitana de Goiânia**

Apontando o desrespeito e a contínua humilhação dos usuários do sistema de transporte coletivo na região metropolitana de Goiânia, especificamente as pessoas portadoras de deficiências físicas e de outras necessidades especiais (incluindo-se gestantes, lactantes, crianças e idosos), a União dos Passageiros do Transporte Coletivo em Goiás (UNIpass), uma associação da sociedade civil organizada, ingressou em juízo, em 31 de maio de 2010, com a ação civil pública nº 204013-30.2010.8.09.0051, em face da Companhia Metropolitana de Transportes Coletivos (CMTC), empresa pública pertencente à administração indireta do Município de Goiânia, e do Consórcio da Rede Metropolitana de Transportes Coletivos da Grande Goiânia (Consórcio da RMTTC de Goiânia), o qual representa as empresas que obtiveram concessão para explorar economicamente a prestação do serviço público na região. A finalidade foi obter a implementação do chamado *embarque solidário* e outras melhorias em favor dos cidadãos em geral.

Conforme o teor dos autos processuais, o *embarque solidário* consiste num conjunto de práticas a serem adotadas no sentido de garantir o embarque prioritário de passageiros com necessidades especiais. Esse conjunto de medidas traduz uma garantia de existência de condições mínimas para a observância de preceitos básicos de civilidade e educação pelos indivíduos que fazem uso do transporte coletivo, que decorre de obrigações fundadas em leis (a exemplo do Estatuto do Idoso e da Lei nº 7.853/1989, a qual veicula normas de proteção às pessoas com deficiência), bem como em determinadas cláusulas previstas no edital e nos contratos de concessão do serviço público, cuja finalidade é assegurar um tratamento digno aos usuários do sistema de transporte coletivo, notadamente às pessoas que carecem de algum tipo de atenção especial (ANEXO 1, f. 9 *et seq.*):

3.6 Especificamente sobre o “embarque solidário, o Anexo I.10 do Edital define como “atividades operacionais” a “movimentação de usuários”, a organização de “filas, acessos, travessias, circulação nas plataformas, uso de áreas de apoio e informações”.

3.7 Nesse aspecto, o artigo 32, inciso VII, do Regulamento Operacional da RMTC Goiânia – aprovado pela Deliberação CDTC-RMG n. 60/2007 (ANEXO 1) – determina que as “concessionárias” e prepostos devem rigorosamente – observar “as necessidades especiais das pessoas portadoras de deficiência, dos idosos, gestantes, lactantes e pessoas acompanhadas por crianças de colo”, seja “no ingresso ou egresso do veículo”. (ANEXO 1, f. 12, destaque no original)

Foram acostados à petição inicial vários documentos que comprovam as más condições do sistema de transporte coletivo em Goiânia. Situação frequentemente divulgada pela mídia, chegando-se a comparar, muitas vezes, o tratamento dispensado aos usuários do transporte coletivo àquele que se costuma empregar no transporte de animais. Vejamos um trecho das alegações da UNIPass:

2.8 Todavia, emérito Julgador, as fotografias e relatos de usuários inclusos no ANEXO 9 demonstram e provam o reiterado desrespeito e contínua humilhação dos usuários com necessidades especiais de embarque nos Terminais de Integração da RMTC Goiânia.

2.9 As fotografias revelam idosos, deficientes físicos, gestantes, lactantes – dentre outras categorias de usuários que necessitam de atenção especial no embarque – sendo espremidos, esmagados no fluxo de pessoas que tentam embarcar nos ônibus que servem à RMTC Goiânia.

[...]

2.11 Eis, portanto, emérito Julgador, a realidade que impera na Grande Goiânia: os embarques, nos Terminais, são desumanos. Ofendem o “corpo” e “alma” dos passageiros (*sic*). Ofendem homens e mulheres. Ofendem, mais ainda, os idosos, mulheres grávidas, crianças e portadores de necessidades especiais. De fato, prevalece hoje nos Terminais de Integração da RMTC Goiânia – ao arripio de qualquer intervenção da CMTC – a lei do mais forte! (ANEXO 1, f. 8)

Entre seus argumentos, a UNIPass ainda informou que, embora o sindicato que representa as empresas operadoras do transporte coletivo (SETRANSP) já tivesse firmado 02

(dois) *Termos de Ajustamento de Conduta* (TACs) com o Ministério Público do Estado de Goiás, os quais datam de julho de 2001 e março de 2004, comprometendo-se a colocar em funcionamento o embarque prioritário de idosos e de pessoas com necessidades especiais, nada havia sido feito pelas empresas até então, e nenhuma providência foi tomada pela entidade fiscalizadora, a CMTC (ANEXO 1, f. 12-3).

Com base nisso, a UNIPass pleiteou, essencialmente, uma ordem judicial para a imediata implementação do *embarque solidário* em todos os Terminais de Integração da RMTC Goiânia, requerendo-se a presença de fiscais da CMTC e de funcionários das empresas que integram o Consórcio da RMTC Goiânia, a fim de conduzir a organização das filas nos terminais de ônibus e tomar as providências necessárias para garantir que os usuários do sistema de transporte coletivo sejam tratados com dignidade (ANEXO 1, fls. 14-5).

As empresas, por meio do CRMTC Goiânia, apresentaram resposta à ação civil pública proposta, alegando, em relação ao mérito, que não há que se falar em omissão quanto ao desempenho das suas obrigações de administração e de operação dos terminais. Nesse sentido, argumentaram terem colocado 245 (duzentos e quarenta e cinco) funcionários distribuídos nos terminais sob sua gestão, à disposição dos usuários do transporte coletivo, resultando num custo anual de aproximadamente R\$ 6,5 milhões de reais (ANEXO 1, f. 24). Ressaltaram, também, que estão sendo feitos vultosos investimentos na infraestrutura do sistema de transporte coletivo:

Obras de grande porte estão sendo realizadas nos terminais da região metropolitana, as quais visam não somente melhorar o fluxo nos terminais, mas a cada dia melhorar o atendimento.

Prova disso é o modelo implantado no Terminal do Cruzeiro do Sul, o qual passou por uma gigantesca reforma e hoje é modelo de terminal a ser implantado no país.

Assim, após a reforma do Terminal Cruzeiro do Sul a prestação de serviço foi aprimorada e elogiada pelos mais de 65.000 (sessenta e cinco mil) usuários que circulam por dia nesse terminal, conforme demonstram pesquisas. (ANEXO 1, f. 242)

Consoante essas razões, requereram que todos os pedidos formulados na petição inicial fossem julgados improcedentes.

Por sua vez, ao manifestar-se sobre as questões levantadas nessa ação civil pública, o Ministério Público confirmou que as empresas concessionárias jamais cumpriram os acordos que firmaram e a CMTC, por sua vez, não as fiscaliza adequadamente:

Ocorre que, os termos firmados com as autoridades gestoras não bastaram para dar cumprimento às normas estabelecidas em defesa ao atendimento prioritário aos portadores de deficiência e idosos.

Diante da leniência das empresas e da administração pública no respeito aos direitos consagrados aos portadores de necessidades especiais e idosos, na falta de adequação de plataformas, ônibus e terminais e, principalmente, diante da falta de preparo dos recursos humanos disponíveis para atendimento ao público foi instaurado o Inquérito Civil Público nº 007/2008. (ANEXO 1, f. 45)

Ao atender notificação para que fossem prestados esclarecimentos, promovida nos autos do referido inquérito civil público, os representantes do SETRANSP e da CMTC confessaram que não havia recursos humanos suficientes para a tarefa de fiscalização (ANEXO 2, f. 45), levando o Ministério Público concluir que:

Fica claro que, embora as requeridas tenham alegado em suas respostas o cumprimento das obrigações firmadas, as representações formuladas e juntadas ao ICP 07/2008 (fls. 142/178) dão notícia do desrespeito cotidiano às obrigações impostas aos réus de atendimento prioritário pelo “Embarque Solidário”. Não há fiscalização da CMTC ou das empresas concessionárias, e o usuário não é orientado, o que culmina em inevitável lesão ao direito do portador de necessidades especiais e idosos. (ANEXO 1, f. 46)

Poucas linhas antes de explicitar sua manifestação para que fossem julgados procedentes os pedidos, o órgão ministerial salientou que:

A pretensão do autor é a obtenção de sentença que obrigue a CMTC e o Consórcio RMTC Goiânia – representante das concessionárias do transporte coletivo – a fazerem a imediata implementação do denominado “Embarque Solidário”. Em suma, ante ao desrespeito à lei e aos ajustamentos de conduta, busca a efetivação do direito por meio de provimento judicial. (ANEXO 1, f. 46)

Por último, em 24 de setembro de 2013, o Ministério Público, diante do abandono da causa pela associação, resolveu assumir a titularidade ativa dessa ação, considerando haver relevante questão coletiva a ser solucionada. Na mesma oportunidade, ratificou todos os pedidos formulados na petição inicial e requereu a juntada aos autos do processo judicial os do Inquérito Civil Público nº 007/2008, por entender que este contém um importante acervo de informações e documentos complementares para a instrução processual — com a qual se tem a produção das provas que influem na decisão do julgador.

#### 4.1.1 Análise do caso do *embarque solidário*

No caso do embarque solidário, há particularidades interessantes a serem destacadas. Ora, diante da falta de implementação do *embarque solidário* pelas empresas concessionárias do serviço de transporte coletivo na região metropolitana de Goiânia, a UNIPass resolveu ingressar na justiça com uma ação civil pública a fim de obter uma sentença (um título judicial) cuja executividade (aptidão para forçar o devedor ao cumprimento da

obrigação) seria idêntica à que já desfrutam os 02 (dois) TACs (títulos extrajudiciais) que haviam sido firmados anteriormente.

À primeira vista, tal estratégia não parece inteligente. Se o ordenamento jurídico brasileiro confere plena executividade ao compromisso de ajustamento de conduta obtido extrajudicialmente (cf. art. 585, II, do CPC), para que sujeitar-se a um longo processo de conhecimento (apreciação da demanda, com a produção e apreciação de provas) e obter um resultado prático idêntico? Ora, havendo descumprimento das obrigações de um título executivo extrajudicial, como os TACs firmados, bastaria que o interessado promovesse a sua execução, sem necessidade de apreciação do mérito das obrigações neles contidas.

Conforme as modificações operadas, nos últimos tempos, nas normas processuais do sistema de justiça brasileiro, a única comodidade que a ação civil pública ensejaria, no presente caso, seria contar com a execução como a última fase de um mesmo processo judicial, possibilitando alcançar, numa só ação, a apreciação da demanda e a entrega do resultado prático almejado, caso, evidentemente, o juiz venha acolher as pretensões que lhe forem apresentadas. Em outras palavras, ao contrário da sistemática anterior, não seria necessário promover a execução da sentença através de uma ação autônoma.

No entanto, isso se mostraria inútil. Seria preferível ingressar na justiça com uma simples ação de execução dos TACs (como títulos executivos extrajudiciais que são) a ficar refém do tempo à espera pela apreciação da demanda. Tempo esse que não envolve apenas o amplo leque de recursos à disposição das partes em litígio, mas, sobretudo, a lentidão da máquina do Judiciário em razão do volume de trabalho frente ao reduzido número de juízes e de outros servidores. Afinal de contas, vale lembrar que, para a interposição de qualquer recurso existe um prazo já previamente determinado em lei, o que não ocorre com os atos praticados pelos juízes, normalmente sujeitos aos chamados *prazos impróprios*.

E mais: considerando a hipótese de que a estratégia tomada pela associação não foi inteligente, por qual razão o órgão ministerial, dotado de melhor estrutura e conhecimento sobre as dificuldades de implementação do *embarque solidário*, diante do abandono da causa pela associação, resolveu assumir a titularidade ativa da ação? Não seria mais fácil desistir da ação e buscar logo a execução dos TACs?

Esse caso indica, pois, que a proteção de direitos humanos coletivos e difusos por meio da atividade jurisdicional, quando envolve o poder econômico (representado pelas empresas concessionárias) e a implementação de políticas públicas, sofre com uma crise de

autoridade das determinações judiciais: uma descrença na possibilidade de fazer com que os TACs venham realmente a ser executados.

De maneira aparentemente paradoxal e tautológica, visita-se a arena judicial. Não de forma estúpida, visando obter a remota satisfação de demandas urgentes (por meio ainda mais difícil), mas tomando a ação civil pública como espaço de representação de interesses sociais, onde a associação vem cobrar a satisfação das demandas daqueles que representa em face das empresas concessionárias do serviço de transporte coletivo, isto é, a ação civil pública é utilizada como *locus* para pressionar os demandados ao ônus do debate e, com o desgaste perante o público, tentar conquistar uma modificação efetiva da realidade, para além das obrigações contidas nas “cláusulas mortas” dos TACs descumpridos.

Por outro lado, ainda é cabível questionar o que levou a UNIPass, como uma associação da sociedade civil organizada, a simplesmente abandonar o processo.

Conquanto os autos processuais não forneçam respostas explícitas a tal indagação, é sabido que nem todas as associações possuem condições de contratar e manter um corpo técnico bem qualificado (advogados e assistentes técnicos especializados em outras áreas). As associações que podem fazê-lo limitam-se, em geral, a associações/confederações empresariais/industriais ou associações de notários, de magistrados, de membros do Ministério Público, de segmentos bem remunerados da Advocacia Pública, ou de outros servidores que compõe os altos escalões da administração pública no Estado brasileiro.

Associações de passageiros que utilizam o transporte coletivo normalmente enfrentam sérias dificuldades de ordem econômico-estrutural para que possam *falar por si*. Fenômeno há muito percebido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth ao defenderem a necessidade de introduzir a representação de grupos intermediários (entre o Estado e a sociedade) nos sistemas de justiça estatais (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 19-20).

Mais especificamente, as fragilidades de associações como a UNIPass provém das dificuldades de ter continuamente à sua disposição um corpo técnico de colaboradores bem qualificado e das deficiências de infraestrutura, as quais prejudicam tanto a defesa iminente dos direitos da coletividade afetada pelos problemas de mobilidade urbana quanto o monitoramento das vicissitudes do transporte coletivo na região metropolitana de Goiânia, o diagnóstico das causas dos problemas e, conseqüentemente, acabam por restringir a sua efetiva participação na construção de propostas de soluções.

Não se mostra incomum, portanto, que os embaraços de ordem econômica e organizacional de associações envolvidas com a proteção de direitos humanos venham fazer com que determinadas ações civis públicas sejam abandonadas por essas entidades depois do ajuizamento. Conduta que, infelizmente, é praticada sem grandes constrangimentos, uma vez que a lei incumbe ao Ministério Público o dever de assumir a titularidade ativa nos casos de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada (ver Tópico 3.3).

Sendo assim, pode-se dizer que, de um lado, a ação civil pública é utilizada como *locus* para pressionar os demandados ao ônus do debate na arena judicial e, de outro, o abandono da ação civil pública pela associação importa numa espécie de *debilitação de autenticidade* na representação dos interesses sociais em jogo.

Ora, é indubitável que a petição inicial da ação civil pública, na qual é feita a exposição dos argumentos jurídicos e da situação concreta submetida à apreciação judicial, tem importância capital no desfecho do caso. Ocorre, porém, que a substituição da associação pelo Ministério Público no polo ativo da ação modifica substancialmente o horizonte subjetivo de proteção dos interesses, desde a produção de provas, passando pelo juízo sobre a eventual interposição de recursos e, especialmente, sobre os termos de ajustamento de um possível acordo entre as partes.

Essa modificação no horizonte de condução da defesa de direitos coletivos e difusos, sob o ponto de vista da participação ativa (engajamento) do cidadão afetado e da associação que representa os interesses coletivos, projeta-se da arena judicial como uma diminuição da força simbólica da reivindicação social, ou seja, a coletividade de pessoas atingidas pelo problema é subtraída da oportunidade de promover a efetivação, por si mesma, das garantias de condições dignas no transporte coletivo. A partir do abandono da ação pela UNIPass, o grito de insatisfação dos usuários do transporte coletivo, que já se encontra generalizado na sociedade, passa a deixar de ser reconhecido como eco de uma representação mais autêntica dos interesses sociais em jogo no plano concreto.

A despeito das disposições constitucionais e legais que permitiram o manejo da ação civil pública pelas associações da sociedade civil organizada no Brasil, remanesce, no plano empírico, um *déficit de empoderamento*.<sup>4</sup> Tanto é assim, que, muitas vezes, as

---

<sup>4</sup> Segundo a filósofa Maria Elisabeth Kleba, a literatura atribui à expressão *empoderamento* múltiplos sentidos. A autora localiza a origem desse vocábulo na tradição anglo-saxônica (*empowerment*), referindo-se ao verbo *empower*, o qual possui como tradução os verbos transitivos autorizar, habilitar ou permitir. Com referência em autores como E. M. Vasconcellos, C. Silva e M. L. Martínez, N. Wallerstein, P. Oakley e A. Clayton a citada autora posiciona-se no sentido de que o empoderamento realiza-se em processos nos quais indivíduos e grupos

associações sequer tomam para si a iniciativa de ajuizar determinada ação civil pública, mas simplesmente formulam uma representação ao órgão ministerial, para que ele faça as investigações necessárias e tome as providências que se lhe mostrem cabíveis.

Percebe-se, então, a fragilidade das associações civis (incluindo as ONGs e as OSCIPs) como corpo intermediário entre a sociedade e o Estado na representação de interesses coletivos no sistema de justiça brasileiro. Em verdade, muitas vezes as associações não conseguem exercer outro papel senão a de um mero observatório social.

#### **4.2 O caso das más condições das calçadas de Goiânia para os pedestres**

Atento às dificuldades de mobilidade dos pedestres pelas ruas de Goiânia, notadamente das pessoas portadoras de deficiências físicas e outras necessidades especiais, o Ministério Público de Goiás instaurou, em 2005, um inquérito civil público a fim de apurar as causas do problema. Buscou-se, inicialmente, uma solução pela via administrativa junto às autoridades públicas responsáveis pela fiscalização.

Foi verificado, a partir de fotografias e de pareceres técnicos, que os problemas relacionados à mobilidade dos pedestres em Goiânia decorrem, principalmente, das más condições das calçadas na cidade, tais como: presença de buracos, desníveis consideráveis, revestimentos de pedras que causam dificuldades à circulação de cadeiras de rodas (além da trepidação), ou mesmo a ausência de calçamento (ANEXO 2, fls. 49 *et seq.*).

Diante do descompasso entre o programa estabelecido nas normas que garantem a acessibilidade do pedestre (leis municipais, federais, além da própria Convenção Internacional

---

sociais empoderam-se a si mesmos, experimentando “um aumento do poder, da autonomia pessoal e coletiva de indivíduos e grupos sociais nas relações interpessoais e institucionais, principalmente daqueles submetidos a relações de opressão, discriminação e dominação social”. Para ela, entre os principais sentidos atribuídos ao termo no Brasil, destaca-se aquele que se refere ao processo de mobilizações e práticas que objetivam promover e impulsionar grupos e comunidades na melhoria de suas condições de vida, aumentando sua autonomia (cf. KLEBA, 2009, p. 735), numa perspectiva que se distancia, portanto, da massificação de direitos sociais e/ou da legitimação automática de práticas assistencialistas. Já o sociólogo Ferdinand Cavalcante Pereira entende que o termo empoderamento refere-se à “ação coletiva desenvolvida pelos indivíduos quando participam de espaços privilegiados de decisões, de consciência social dos direitos sociais. Essa consciência ultrapassa a tomada de iniciativa individual de conhecimento e superação de uma situação particular (realidade) em que se encontra, até atingir a compreensão de teias complexas de relações sociais que informam contextos econômicos e políticos mais abrangentes” (CAVALCANTE PEREIRA, 2006). Assim, no bojo da concepção da ação civil pública como espaço de representação de interesses sociais, desenvolvida a partir do Tópico 3.1, com importante apoio teórico em elementos da *esfera pública* de Habermas, e na proposta de abertura para uma interpretação pluralista normatizadora de direitos fundamentais defendida por Peter Häberle (ver Tópico 2.3), infere-se que a tímida participação das associações da sociedade civil organizada no debate jurisdicional sobre direitos coletivos e difusos no Brasil revela um déficit de empoderamento dessas entidades no plano empírico.

sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência) e a situação das calçadas de Goiânia, o Ministério Público do Estado de Goiás, convencido da inércia do poder público municipal em tomar providências no sentido de modificar esse panorama, e alegando o exaurimento das tentativas de solucionar a questão administrativamente, ingressou em juízo, em 14 de junho de 2011, com a ação civil pública nº 244679-39.2011.8.09.0051, em face do Município de Goiânia, da Agência Municipal de Trânsito, Transporte e Mobilidade – AMT e da Agência Municipal de Obras – AMOB (ANEXO 2, fls. 1 *et seq.*).

Em síntese, foi requerido ao julgador que determinasse ao Município de Goiânia, à AMT e à AMOB o seguinte: a) proceder ao rebaixamento das calçadas dos seus imóveis e passar a exigir o mesmo das entidades públicas que integram a esfera federal e estadual quanto aos imóveis por elas ocupados em Goiânia; b) promover o alinhamento do meio-fio das ruas, a fim de possibilitar a eliminação dos desníveis e proporcionar condições adequadas de acessibilidade para pessoas com necessidades especiais, segundo as previsões técnicas de engenharia e arquitetura da norma ABNT NBR 9050/2004; c) fazer um levantamento orçamentário e a respectiva dotação para o próximo exercício fiscal, no intuito de garantir os recursos para a execução das obras; d) fiscalizar os imóveis particulares quanto à edificação das calçadas e, verificando-se a inexistência do calçamento ou a sua desconformidade com as normas técnicas de acessibilidade, promover a imposição de multas aos proprietários que não atenderem a prévia notificação para fazer as adaptações necessárias; e) utilizar os instrumentos de controle das atividades edilícias, de modo que, se a pessoa interessada não comprovar a satisfação das normas técnicas de construção civil que garantem a acessibilidade de pessoas portadoras de necessidades especiais, ficará sujeita a não obter a expedição de *Certidão de Desmembramento* ou *Remembramento de Imóveis*, o *Documento de Informação e Análise do Uso do Solo*, o *Alvará de Construção*, o *Álvara de Habite-se*, etc.; f) instalar botoeiras nos semáforos para pedestres, sinais sonoros para deficientes visuais, placas e indicações para visuais auditivos, rampas de acesso, etc.; g) implementar vagas privativas para estacionamento de veículos conduzidos por deficientes, passando a agir com mais rigor na fiscalização da ocupação das vagas existentes (ANEXO 2, fls. 32/36).

Ao formular esse vasto conjunto de pedidos, o Ministério Público de Goiás visou modificar o seguinte estado de coisas:

Foi constatado nas investigações que as condições do pavimento das calçadas, nesta Capital, estão em estado deplorável, como demonstrado no inquérito juntado na inicial (*sic*), exigindo medidas urgentes da autoridade municipal, que é a inquestionável responsável pela fiscalização, manutenção e conservação das vias

públicas e logradouros, para permitir o acesso democrático à locomoção a todos os cidadãos da cidade Goiânia, inclusive, e especialmente, aos portadores de necessidades especiais, como determinam a Constituição, tratados internacionais e as legislações federais e municipais, como será demonstrado pelo autor.

[...]

As barreiras descritas são, muitas vezes, intransponíveis aos pedestres em geral, e ainda mais severamente por aqueles que apresentam deficiências físicas, que se locomovem em cadeiras de rodas ou possuem outras deficiências como a visual. Aos pedestres, em muitos trechos, só restam as ruas para circulação, impondo a população em geral riscos de toda a natureza. (ANEXO 2, fls. 3-4)

Detalhe curioso, diga-se de passagem, é que o próprio Ministério Público de Goiás, ao promover essa ação civil pública, admite que as calçadas de seus prédios não se encontravam totalmente conformes às normas de acessibilidade das pessoas com deficiências físicas e outras necessidades especiais:

Cabe por fim informar que, em cumprimento a determinação do Procurador Geral de Justiça (*sic*), serão tomadas todas as providências remanescentes para total adequação ao prédio as normas de acessibilidade asno Edifício Sede do Ministério Público de Goiás (*sic*), como comprova o Ofício nº 335/2011-CG (em anexo), uma vez que o edifício já atende parcialmente às regras NBR9050/2004, como atesta Relatório de Vistoria realizado pelo Conselho Regional de Arquitetura – CREA/GO (em anexo). (ANEXO 2, f. 26)

Vale lembrar que o citado inquérito civil público foi instaurado em 2005, ou seja, aproximadamente 06 (seis) anos antes da propositura da ação civil pública, e, durante esse prazo, nem mesmo o órgão ministerial conseguiu realizar, nas calçadas de seus prédios, todos os reparos e as adaptações que pleiteia judicialmente em face de outros órgãos estatais e, de forma indireta, dos cidadãos proprietários de imóveis em Goiânia.<sup>5</sup>

Invocando a plausibilidade do direito invocado e o risco de que ele venha perecer com a demora inerente ao processo judicial (haja vista a notoriedade da inobservância cotidiana aos direitos dos pedestres e das pessoas com necessidades especiais), o Ministério Público também requereu que seus pedidos fossem atendidos de imediato, por meio de um provimento judicial de urgência (uma decisão liminar). Ao manifestar-se sobre a possibilidade de concessão da providência antecipatória pretendida, o juiz externou o seguinte posicionamento:

Embora ao meu sentir (*sic*), seja bastante razoável a preocupação do representante do Ministério Público Estadual, quanto a conservação e manutenção das vias públicas e

---

<sup>5</sup> Não se pretende, aqui, questionar a legitimidade do Ministério Público para levar a reivindicação social à apreciação do Judiciário. Na verdade, chama-se a atenção para o fato de que, se o Ministério Público demonstra ter consciência das dificuldades de resolver o problema (admitindo, com honestidade, que também tem sido omisso em relação às calçadas de seus próprios prédios), o órgão ministerial acaba tendo de assumir o ônus de uma posição de maior responsabilidade no processo discursivo que resulte num entendimento acerca da solução mais satisfatória para a coletividade atingida e, ao mesmo tempo, menos gravosa possível para os demandados.

das calçadas para acessibilidade de portadores de necessidades especiais (*sic*), no entanto, não vejo como conceder a liminar na forma como pretendida.

Em que pesem as razões exteriorizadas na peça matriz (*sic*), não vislumbro a “extrema” urgência no deferimento da liminar requestada, mais ainda por ter ela verdadeiro caráter satisfativo. (ANEXO 2, f. 68)

A AMOB apresentou resposta a essa ação civil pública, argumentando que não houve omissão, negligência ou descaso do Município de Goiânia quanto à promoção das condições necessárias para garantir a mobilidade de pedestres, sejam eles portadores de necessidades especiais ou não:

Alega o MP que o referido inquérito foi instaurado em 2005, e constatado nas investigações falta de fiscalização pelo descaso do poder público municipal para viabilizar a circulação de pedestres (*sic*), mesmo quando possuir algum tipo de limitação (*sic*).

Ora Excelência, a Administração Municipal não tem medido esforços para cumprir o seu papel na sociedade, zelando pela qualidade de vida dos habitantes desta Capital, cuidando das praças, jardins, bosques, ruas, rios e nascentes, enfim, monitorando e promovendo ações públicas no sentido de sanar os problemas concernentes ao meio ambiente que surgem com o passar do tempo e, principalmente, os decorrentes do crescimento da cidade.

[...]

No caso sub judice é notório que foram tomadas as providências necessárias à acessibilidade dos cidadãos, obedecendo-se as etapas necessárias e o cronograma financeiro disponível. Portanto, não houve inércia e muito menos omissão do Poder Público Municipal. A AMOB cumpriu como sempre tem cumprido (*sic*), o papel que lhe é peculiar dentro de suas atribuições. Oportuno ressaltar que foram feitas inúmeras rampas de acesso pelo antigo Dermu em diferentes pontos desta Capital, principalmente, no centro da cidade, frente a bancos, nas praças etc. (*sic*). (ANEXO 2, fls. 86-7)

Essa agência municipal ressaltou, ainda, que a execução de alguns serviços requeridos na ação civil pública não faz parte de suas atribuições, a saber: a instalação de botoeiras nos semáforos para pedestres, sinais sonoros para deficientes auditivos, placas e indicações visuais (ANEXO 2, f. 90).

Em sua resposta à ação civil pública, o Município de Goiânia afirmou, antes mesmo de atacar o mérito em si, que a pretensão do órgão ministerial, se acolhida pelo Poder Judiciário, daria ensejo a uma interferência abusiva em políticas públicas, na esteira da crescente judicialização da política:

Assim, se o Judiciário for ditar ao Executivo as ações, medidas administrativas e urbanísticas, procedimentos fiscais que deverá e quando deverá executar, estará usurpando de suas funções, invadindo a seara de atuação do Município em assuntos de seu peculiar interesse. Ademais, poderá atropelar em seu curso procedimentos administrativos e planejamento de ações, o que ocorre no presente caso. Diga-se, de acordo com a dinâmica de crescimento da cidade ou adequação espacial a Administração Municipal, com amparo na vigente legislação urbanística, especificamente, quanto a mobilidade e acessibilidade urbana, vem exigindo nos

processos administrativos de aprovação de projetos de arquitetura as devidas adequações. (ANEXO 2, f. 120)

O Município de Goiânia ressaltou, também, que a acessibilidade e a mobilidade envolvem questões cada vez mais complexas nas grandes cidades. Ao avançar sobre o mérito, fez alusão à existência de situações irregulares (contrárias às regras de planejamento urbano) que já se consolidaram no decurso do tempo, as quais só poderiam ser modificadas gradualmente, de acordo com a previsão de recursos financeiros no orçamento público municipal. É o que ilustra o trecho a seguir transcrito:

O Requerido, reconhece que a acessibilidade e mobilidade urbana nas grandes cidades é cada vez mais problemática (*sic*). Principalmente, nos centros urbanos, onde o adensamento urbana já consolidou e se deu sem as regras de planejamento e estruturação adequada (*sic*), legando ao pedestre de um modo geral, prejuízo a estes e, em especial aos cidadãos com mobilidade reduzida. Para todos a Administração vem tentando, através de suas leis, garantir o direito de poder chegar facilmente a qualquer lugar. E, mudar ou adequar à nova concepção de cidade, de mobilidade e de acessibilidade demanda lapso de tempo para implementar medidas, ações e execuções de obras públicas, estas, pendem de reserva orçamentária e financeira. (ANEXO 2, f. 121)

Por último, a municipalidade rebateu a afirmação do Ministério Público segundo a qual estaria comportando-se de maneira omissa, com descaso e inércia, diante das dificuldades de mobilidade dos pedestres através das calçadas de Goiânia. Salientou que vem realizando estudos e debates com a participação da sociedade organizada, a fim de aperfeiçoar as normas de organização do espaço urbano, seguido da implementação de suas políticas e a da eventual aplicação de sanções aos particulares que não estejam cumprindo com as suas obrigações (ANEXO 2, f. 137-8).

#### 4.2.1 Análise do caso das más condições das calçadas

No caso das más condições das calçadas de Goiânia, fica muito evidente a ocorrência do fenômeno conhecido por judicialização da política (cf. TUTUNGI Júnior, 2010, p. 101-2). O órgão ministerial, a despeito de também estar em dívida quanto às condições das calçadas de seus prédios para a satisfação das normas que garantem a acessibilidade das pessoas com necessidades especiais, provoca o Judiciário a pronunciar-se sobre uma questão inerente à consecução de políticas públicas, as quais exigem estudos técnicos específicos, planejamento de ações, prévia dotação orçamentária, contratação e acompanhamento da realização de serviços.

A situação apresentada expõe uma falta de coordenação entre três funções do Estado, quais sejam: a) a reguladora, cuja atribuição é normatizar, de forma clara e precisa, as especificações técnicas que devem ser obedecidas na construção das calçadas e, se possível, de modo que sejam colocados obstáculos a uma ocupação desordenada do espaço urbano — a exemplo do condicionamento da expedição de alvarás de *habite-se* ao cumprimento das exigências técnico-normativas; b) a fiscal, destinada a verificar o cumprimento das mencionadas exigências e, na hipótese de não serem adequadamente satisfeitas, aplicar as devidas sanções; e c) a prestacional, que diz respeito à edificação e manutenção das calçadas nos próprios prédios das entidades públicas conforme as aludidas regulamentações (que representa a menor parte dos problemas enfrentados pelos pedestres ao deslocarem-se paralelamente às ruas), bem como ao provimento da infraestrutura básica necessária para que o particular dê cumprimento adequado às suas obrigações, globalmente integrada ao plano de ocupação do espaço urbano — como o dever de promover o alinhamento do meio-fio das ruas, possibilitando a eliminação de desníveis.<sup>6</sup>

Conquanto a maior das dificuldades de mobilidade dos pedestres esteja localizada nas calçadas dos prédios dos particulares, não se pode simplesmente dizer que o problema tem sido abordado com enfoque distorcido, conferindo-se maior relevo às obras que o poder público deveria fazer em seus próprios prédios e, a partir daí, imputando-se ao Estado-prestacional uma tarefa mal realizada pelo Estado-regulador e pelo Estado-fiscal.

É preciso lembrar que, nas sociedades democráticas contemporâneas, a opinião pública, bombardeada constantemente pelas informações veiculadas pela mídia, tem cultivado uma demanda por maior coerência entre discurso e prática, não só por parte dos políticos, mas também por parte das entidades estatais. Circunstância que não pode ser ignorada no espaço de representação de interesses sociais da ação civil pública. Assim, para além do provimento da infraestrutura básica para que os particulares cumpram adequadamente as suas obrigações, o Poder Público deveria fazer da sua postura uma *pedra-de-toque* para o engajamento dos cidadãos ao cumprimento espontâneo de seus deveres.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Relativamente às funções desempenhadas pelo Estado, é interessante destacar que Norberto Bobbio, ao referir-se ao Estado assistencial contemporâneo, observa um crescimento das *normas de organização* (pelas quais o Estado regula a ação dos próprios órgãos) em relação às *normas de conduta* (de cunho repressivo). Para ele, se até mesmo um ordenamento jurídico meramente coativo não pode dispensar normas de organização, já que o aparelho punitivo do Estado precisa estar organizado com base em determinadas regras, a nota distintiva do mencionado crescimento das normas de organização estaria vinculada a um atuar direto do Estado, no sentido de satisfazer pretensões decorrentes de direitos sociais de caráter prestacional (cf. BOBBIO, 2007, p. 11-12).

<sup>7</sup> Aproximando-se, em certa medida, da linha dessa proposta, Norberto Bobbio nota que o uso de técnicas de encorajamento começa a aparecer com maior frequência com o aumento das *normas de organização*, divisando-

Quando o juiz manifesta-se no sentido de não considerar de *extrema* urgência a questão das más condições das calçadas de Goiânia para a mobilidade dos pedestres (e esta concepção passa a ser reiterada por ele e/ou por outros julgadores no decurso do tempo), resta clara a existência de uma estrutura de pré-compreensões de fundo cultural fortemente cristalizada (cf. GADAMER, 1997, p. 78), omissa em exigir o respeito devido aos direitos do cidadão como ser humano.

Situação que se torna particularmente flagrante nos casos de pessoas com necessidades especiais, pois a satisfação das condições de mobilidade pelas calçadas da cidade representa, para eles, a possibilidade de efetiva independência pessoal, ou seja, o exercício da sua autonomia como indivíduo — que se integra na sociedade sem reservas para além das limitações meramente físicas.

Um dos requisitos basilares que se credita ao bom julgador é a isenção, a reconhecida imparcialidade para decidir sobre determinado conflito de interesses. Nessa esteira, uma pessoa com necessidades especiais certamente seria tida como suspeita na ponderação dos interesses em jogo. Por outro lado, um juiz totalmente alheio às dificuldades de mobilidade de um portador de necessidades especiais, incapaz de colocar-se no lugar do outro, seguramente não seria melhor julgador que o anterior.

Evidentemente, a solução para a questão colocada em juízo não ressairá, exclusivamente, das qualidades e do preparo pessoal do julgador responsável pela apreciação do caso. O cenário que se afigura mais provável, diante da complexidade do problema, é que seja feito um acordo no curso do processo, de modo que a administração municipal possa implementar, gradualmente, medidas e ações no sentido de atender as demandas que se tornaram visíveis no Judiciário através da propositura dessa ação civil pública.

Conquanto a interferência judicial em políticas públicas seja frequentemente apontada como uma realidade crescente, ela ocorre com mais facilidade em demandas individuais, nas quais não se costuma vislumbrar o impacto global da satisfação do conjunto de todas essas pretensões, a exemplo do que ocorre nas demandas pelo fornecimento de medicamentos (cf. TUTUNGI Júnior, 2010, 165).

---

se no ordenamento jurídico uma *função promocional*, cujo relevo vem se destacando em face da sua tradicional imagem de ordenamento protetor-repressivo — característica do Estado Liberal. Esse autor ressalta que, com as Constituições pós-liberais, os Estados teriam passado a regulamentar e induzir comportamentos nos agentes econômicos e nos demais atores sociais, em vez de simplesmente exigir a observância das leis penais e garantir o cumprimento dos acordos privados (cf. BOBBIO, 2007, p. 12-13).

Isso significa que, tratando-se de demandas cujo impacto global é mais nítido, os magistrados tendem a comportar-se de modo refratário às pretensões veiculadas por meio de ações constitucionais de tutela coletiva. O Judiciário acaba reconhecendo que não é dotado de condições/meios (ou mesmo de legitimidade) para avaliar as complexas questões extrajurídicas que aparecem entre a consecução de políticas públicas e as limitações orçamentárias.

De certa maneira, é o que também ressalva Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, ao apontar que houve uma evolução no controle judicial de políticas públicas no Brasil em sede de ações constitucionais de tutela coletiva, *in verbis*:

A partir da análise de recentes decisões proferidas pelos tribunais brasileiros em sede de ações coletivas, pode ser identificada uma clara evolução no enfrentamento do tema, que caminha no sentido de ampliar as hipóteses de interferência judicial nas escolhas administrativas e legislativas, sempre que se verificar que elas foram omissas ou negligentes em relação a alguma necessidade coletiva premente e inadiável. *No entanto, pode-se verificar, por outro lado, que alguns tribunais ainda invocam o princípio da separação dos Poderes como fundamento para vedação apriorística ao controle judicial de políticas públicas, como se qualquer medida nesse sentido fosse provocar o desequilíbrio entre as funções estatais no Brasil.* (THIBAU, 2009, p. 2, grifo nosso)

Desse modo, os efeitos práticos mais evidentes da ação civil pública deixam de ser a transformação direta da realidade pela atuação jurisdicional, com a obtenção de certa ordem judicial para constranger os demandados a comportarem-se de maneira diversa, mas fazê-los arcar com o ônus do arrastamento do debate judicial no tempo.

O desgaste da imagem dos demandados perante a opinião pública no curso de um processo judicial, especialmente numa democracia na qual exista liberdade de imprensa e a possibilidade de divulgação pela mídia de notícias sobre o desenrolar do caso, contribui para ampliar, para muito além das salas de audiência dos tribunais, o auditório de destinatários das mensagens produzidas discursivamente ao longo do processo.

Com isso, as partes em litígio (o demandado e a coletividade representada) acabam sendo movidas a entrar num entendimento por meio de concessões recíprocas, celebrando acordos, com o estabelecimento de metas e cronogramas de cumprimento de obrigações. Não se trata de renúncia às respectivas orientações estratégicas, mas tão-só de uma flexibilização discursiva motivada racionalmente, cuja importância abrange tanto a perspectiva instrumental (não prejudicar o processo de comunicação) quanto o ponto de vista finalístico ou utilitário (alcançar uma efetiva transformação das relações sociais por meio da ação civil pública, mesmo que indiretamente).

### 4.3 O caso do acidente radiológico em Goiânia com o Césio 137

O acidente radiológico ocorrido na cidade de Goiânia, em setembro de 1987, com o radioisótopo de massa 137 do elemento químico Césio (chamado simplesmente de Césio 137), é considerado uma das maiores tragédias humanas vividas em Goiás. Conforme as notícias divulgadas mundo afora pela imprensa, dois indivíduos entraram indevidamente no local onde funcionava o Instituto Goiano de Radioterapia (IGR) e, movidos pelo interesse em obter material que pudesse ser vendido para reciclagem, subtraíram e violaram um aparelho de radioterapia abandonado entre os escombros do edifício, ignorando os riscos para a saúde humana e as consequências para o meio ambiente:

Com a violação do equipamento, foram espalhados no meio ambiente vários fragmentos de  $^{137}\text{Cs}$ , na forma de pó azul-brilhante, provocando a contaminação de diversos locais, especificamente naqueles onde houve manipulação do material e para onde foram levadas as várias partes do aparelho de radioterapia. Por conter chumbo, material de valor financeiro, a fonte foi vendida para um depósito de ferro-velho, cujo dono a repassou a outros dois depósitos, além de distribuir os fragmentos do material radioativo a parentes e amigos que por sua vez os levaram para suas casas. (SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE GOIÁS, 2013)

O terreno em que funcionava o IGR era pertencente à Santa Casa de Misericórdia de Goiânia, que o vendeu ao Instituto de Previdência e Assistência Social do Estado de Goiás (IPASGO). Pressionado a deixar o local, o IGR transferiu sua sede para outro endereço, deixando abandonada a já obsoleta bomba de Césio 137, sem comunicar o fato à Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) ou à Secretaria Estadual de Saúde. Sob as ordens de Amaurillo Monteiro de Oliveira, ex-sócio do IGR, a construção foi demolida, restando o prédio em escombros (sem telhado, portas ou janelas) e, entre os destroços, a mencionada bomba de Césio 137, sem quaisquer avisos ou advertências (ANEXO 3, f. 9).

No dia 13 de setembro de 1987, o objeto abandonado, no qual estava encerrado o Césio 137, foi partido em duas peças: uma de 120 kg (cento e vinte quilogramas) e outra de 300 kg (trezentos quilogramas). A peça menor foi transportada até a casa de Roberto Santos Alves, onde foi violada a marretadas até ser atingida a janela de irídio, dentro da qual se encontrava o material radioativo. No dia seguinte, a peça maior também foi levada do prédio abandonado e, posteriormente, vendida ao “ferro-velho” de Devair Alves Ferreira, que chegou a colocá-la na sala de sua residência, fascinado pelo intenso brilho azul que saía da cápsula de aço (ANEXO 3, f. 9-10).

O material radioativo, até então confinado no interior do equipamento que era utilizado no tratamento de câncer, espalhou-se pelo meio ambiente, causando graves problemas de saúde para as pessoas que com ele tiveram contato ou, de algum modo, foram expostas a seus efeitos:

As pessoas que tiveram contato com o material radioativo — contato direto na pele (contaminação externa), inalação, ingestão, absorção por penetração através de lesões da pele (contaminação interna) e irradiação — apresentaram, desde os primeiros dias, náuseas, vômitos, diarreia, tonturas e lesões do tipo queimadura na pele. Algumas delas buscaram assistência médica em hospitais locais até que a esposa do dono do depósito de ferro-velho, suspeitando que aquele material tivesse relação com o mal-estar que se abateu sobre sua família, levou a peça para a Divisão de Vigilância Sanitária da Secretaria Estadual de Saúde, onde finalmente o material foi identificado como radioativo. Devido às características do acidente de Goiânia, as vias potenciais de exposição da população à radiação foram: inalação de material ressuspenso, ingestão de frutas, verduras e animais domésticos e irradiação externa devido ao material depositado no ambiente. (SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DE GOIÁS, 2013)

Depois de técnicos da CNEN e físicos confirmarem as suspeitas (levantadas por médicos e autoridades sanitárias) de contaminação radioativa como causa dos sintomas apresentados por algumas pessoas que estavam chegando às unidades de atendimento à saúde, as primeiras providências começaram a ser tomadas: identificar, monitorar, descontaminar e tratar as pessoas envolvidas, isolando-se as áreas e materiais considerados focos de contaminação. Nesse processo, estima-se que tenham sido gerados 3.500 m<sup>3</sup> (três mil e quinhentos metros cúbicos) de lixo radioativo, que atualmente se encontra depositado em Abadia de Goiás, cidade próxima a Goiânia, onde a CNEN instalou o Centro Regional de Ciências Nucleares do Centro-Oeste, que executa a monitoração dos rejeitos radioativos e o controle ambiental nas proximidades (SULEIDE, 2012).

Com a finalidade de amparar as pessoas atingidas pelo acidente, o Estado de Goiás criou a Fundação Estadual Leide das Neves Ferreira (FUNLEIDE). Vale destacar que o nome dado a essa entidade faz homenagem a uma das primeiras vítimas fatais desse acidente: a sobrinha de Devair Alves Ferreira que ingeriu o pó azul-brilhante do Césio 137 e faleceu em outubro de 1987, aos 06 (seis) anos de idade (SULEIDE, 2012).

Por meio da Lei Estadual nº 10.977/1989, o Estado de Goiás instituiu uma pensão vitalícia em favor de 118 (cento e dezoito) vítimas dessa tragédia, cujos nomes aparecem distribuídos em 04 (quatro) grupos, segundo consta no Anexo I dessa lei. Os valores de pagamento dos benefícios foram estipulados segundo cada grupo, isto é, conforme o déficit de capacidade laboral causado e/ou o nível de contaminação (ou irradiação) sofrida.

No entanto, devido a perdas inflacionárias que ocorreram na época, logo se tornaram irrisórios os valores inicialmente fixados a título de pensão. As vítimas também não contavam com a especial assistência à saúde de que careciam e, conseqüentemente, sua situação tornava-se cada dia mais miserável (ANEXO 3, f. 11).

Várias outras pessoas que trabalharam no recolhimento, no depósito e na guarda dos rejeitos radioativos também foram prejudicadas com a contaminação, mas sequer foram contempladas com qualquer tipo de auxílio. Tiveram, pois, de suportar as dificuldades de buscar individualmente na justiça o reconhecimento dessa situação e, logicamente, a obtenção de benefícios assistenciais.

Por seu turno, o Ministério Público Federal em Goiás (MPF/GO) e o Ministério Público Estadual de Goiás (MP/GO), considerando inviável a obtenção uma solução administrativa num contexto de tantas atribulações, ajuizaram conjuntamente, em 27 de setembro de 1995, na Seção Judiciária Federal de Goiás, a ação civil pública nº 95.8505-4, em desfavor da União, da CNEN, do Estado de Goiás, do IPASGO, dos proprietários do IGR — Carlos de Figueiredo Bezerril, Criseide Castro Dourado e Orlando Alves Teixeira, Amaurillo Monteiro de Oliveira (ex-sócio do IGR) — e de Flamarion Barbosa Goulart (físico responsável pela manuseio da bomba de Césio 137), a fim de garantir atendimento de saúde especial para as vítimas diretas e indiretas do acidente (até a 3ª geração), além de promover a responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente e às pessoas contaminadas (ANEXO 3, f. 10-2).

Assim, o órgão ministerial pleiteou que fosse determinada a satisfação, pela União, pelo Estado de Goiás e pela CNEN, de forma concorrente, das seguintes obrigações: a) prestar atendimento médico-hospitalar, odontológico e psicológico especiais às vítimas; b) fazer novo recadastramento das vítimas potencialmente atingidas, em conjunto com técnicos e cientistas da FUNLEIDE e CNEN, para fins de recebimento de tratamento e pensão vitalícia; c) viabilizar o transporte das vítimas em estado mais grave para a realização dos exames necessários; d) elaborar, em caráter de urgência, programa especial que atenda às necessidades bio-psíquicas, educacionais e sociais das crianças contaminadas; e) promover o acompanhamento da população de Abadia de Goiás, município que abriga o depósito de rejeitos radioativos oriundos do acidente com o Césio 137, bem como prestar eventual atendimento médico havendo contaminação; f) fazer publicar, periodicamente, na imprensa oficial, a relação completa dos materiais radioativos existentes no Estado de Goiás, apontando a sua localização; g) criar um banco de dados da morbi-mortalidade populacional por câncer,

a partir da data do acidente; h) efetivar sistema de notificação epidemiológica sobre câncer, em caráter permanente; i) proceder ao monitoramento epidemiológico permanente da população de Goiânia (ANEXO 3, f. 10-11).

Especificamente quanto à CNEN, ainda foi requerido o seguinte: a) manter, em Goiânia, um centro de atendimento para as vítimas do Césio 137, com assistência permanente de físicos e de médicos especializados; b) promover, periodicamente, o monitoramento ambiental de Goiânia, principalmente da área mais próxima ao local do acidente radiológico, devendo encaminhar relatórios à Secretaria de Estado da Saúde do Estado de Goiás e aos Ministérios Públicos Federal e Estadual (ANEXO 3, f. 10-1).

Em relação ao Estado de Goiás, também foi pleiteado que lhe fosse determinado: a) efetuar o pagamento das pensões vitalícias, já instituídas por lei estadual, em valores jamais inferiores ao salário mínimo vigente no país, e na mesma época do pagamento do funcionalismo público; b) autorizar, imediatamente, a transferência dos imóveis adquiridos pelo Estado de Goiás e repassados à Fundação Leide das Neves, a fim de serem registrados em nome das vítimas, que já estão na posse dos mesmos; c) promover, paralelamente à CNEN, monitoramento ambiental da cidade de Goiânia e dos locais próximos aos focos de contaminação, por intermédio da Fundação Estadual do Meio Ambiente de Goiás — FEMAGO (ANEXO 3, f. 11-2).

Em face de cada requerido, ainda se formulou um pedido de pagamento de indenização, conforme a respectiva responsabilidade pela tragédia e as falhas quanto ao dever de prestar socorro e auxílio às vítimas e à população em geral, conjugada à específica capacidade econômico-financeira (ANEXO 3, f. 10-2).

Depois de apreciar a defesa oferecida pelos requeridos, em 17 de março de 2000 o juiz finalmente proferiu a sentença para o caso.

Em linhas gerais: a) foi declarada a ilegitimidade do MPF/GO para pleitear, em nome das vítimas, que lhes fossem transferidos os títulos de propriedade dos imóveis adquiridos pelo Estado de Goiás, bem como a ilegitimidade do órgão ministerial para exigir o pagamento de pensões vitalícias em valores jamais inferiores ao salário mínimo vigente; b) foi declarada a ilegitimidade da União e dos proprietários do IGR para figurarem no polo passivo da lide; c) quanto ao Estado de Goiás, foi verificada a ocorrência de prescrição quanto ao pedido de pagamento de indenização e julgados improcedentes os demais pedidos formulados em face do ente estadual (ANEXO 3, f. 40-2).

Em relação à CNEN, foram julgados parcialmente procedentes os pedidos para condená-la: a) ao pagamento de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), em favor do Fundo de Direitos Difusos; b) a garantir o atendimento médico-hospitalar, odontológico e psicológico às vítimas diretas e indiretas, reconhecidamente atingidas, até a 3ª geração; c) a viabilizar o transporte das vítimas em estado mais grave para a realização de exames, caso necessário; d) a prosseguir o acompanhamento médico da população de Abadia de Goiás/GO, vizinha do depósito provisório de rejeitos radioativos, bem como a prestar eventual atendimento médico, em caso de contaminação; e) a efetivar o sistema de notificação epidemiológica sobre câncer; f) a auxiliar e contribuir no monitoramento epidemiológico permanente da população de Goiânia, atualmente realizado pela Secretaria de Saúde do Estado de Goiás, ficando obrigada a efetivá-lo individualmente em caso de interrupção; g) a manter, em Goiânia, um centro de atendimento para as vítimas do Césio 137, com a assistência permanente de físicos e de médicos especializados, caso a prestação desses serviços venha a ser interrompida por parte do IPASGO e do Estado de Goiás, o qual sucedeu a extinta FUNLEIDE (ANEXO 3, f. 40-2).

Foram julgados procedentes os pedidos de condenação de Flamarion Barbosa Goulart, de Amaurilo Monteiro de Oliveira e do IPASGO ao pagamento individual de R\$ 100.000 (cem mil reais), a serem revertidos para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (ANEXO 3, f. 41-2).

Em remate, na hipótese de não cumprimento das *obrigações de fazer* (de caráter prestacional) 30 (trinta) dias após a respectiva notificação, foi estabelecida uma multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada item desobedecido. Para as obrigações de prestação de assistência à saúde das vítimas, essa multa foi considerada devida após o transcurso de 48 (quarenta e oito) horas da notificação (ANEXO 3, f. 42).

#### 4.3.1 Análise do caso do acidente com o Césio 137

É importante observar que a sentença proferida na ação civil pública relativa ao acidente radiológico com o Césio 137 é sujeita ao chamado *reexame necessário*, isto é, os entes estatais que pertencem à Fazenda Pública demandados nessa ação civil pública não possuem a faculdade de recorrer da decisão ou, simplesmente, deixar de fazê-lo. Em casos assim, mesmo que não haja a interposição de um recurso, a lei atribui ao juiz o dever de remeter os autos processuais ao Tribunal, para que um colegiado de juízes (desembargadores) confirme ou modifique a decisão proferida pelo juiz singular, mas desde que o resultado final

não agrave a condenação das entidades que pertencem à Fazenda Pública (art. 475 do CPC; Súmula 45 do STJ).

E, conforme o histórico processual disponibilizado ao público na *internet*, até hoje essa ação civil pública aguarda o julgamento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), ou seja, passados quase 27 (vinte e sete) anos do acidente radiológico com o Césio 137, ainda não foi proferida uma decisão final sobre o caso (ANEXO 3, f. 15).

Diante do quadro apresentado, pode-se inferir que a decisão do juiz singular mostra-se favorável aos interesses defendidos pelo Ministério Público. Apesar de concluir que a União não deveria, em tese, figurar no rol dos demandados (com o reconhecimento da ilegitimidade passiva), o juiz singular julgou procedente, em face da CNEN (uma entidade estatal), todos os pedidos que dizem respeito à especial assistência à saúde das vítimas do acidente com o Césio 137, obrigando-a a realizar o contínuo monitoramento e acompanhamento dos rejeitos radioativos e do histórico epidemiológico das cidades de Goiânia e Abadia de Goiás.

Por seu turno, o Estado de Goiás não foi responsabilizado pelos danos causados (em razão da prescrição verificada) nem foi obrigado ao pagamento de valores maiores a título de pensão vitalícia. Nesse ponto, há que se destacar que a satisfação dessa demanda ocorreu, em parte, pela via política.

Durante o tempo de tramitação da ação civil pública, os valores foram gradualmente reajustados através de sucessivas leis editadas pelo Estado de Goiás, a exemplo da vigente Lei Estadual nº 14.226/2002, cujo texto foi modificado por leis posteriores. Contudo, à exceção do grupo de vítimas considerado mais grave, os benefícios previstos em lei não são superiores ao salário mínimo vigente no país (ESTADO DE GOIÁS, 2014).

Paralelamente, em 24 de dezembro de 1996 foi promulgada uma lei federal para a concessão de pensão especial às vítimas do acidente radiológico ocorrido em Goiânia, a Lei nº 9.425/1996, contemplando também os funcionários da Vigilância Sanitária que foram expostos aos efeitos da radiação.

É possível inferir, portanto, que a propositura da citada ação civil pública no caso do Césio 137, até o momento atual, serviu principalmente como instrumento de pressão sobre os órgãos estatais que incorreram em omissão na prestação de socorro e assistência às vítimas, forçando-os a arcar com o arrastamento do debate sobre a tragédia durante quase 20 (vinte)

anos na justiça. Nesse particular, é interessante observar que sequer tem sido mais objeto de notícias o monitoramento do depósito de rejeitos radioativos em Abadia de Goiás.

Essa ação civil pública também dá forte evidência a uma característica do ordenamento jurídico brasileiro como um todo: a efetiva blindagem das entidades públicas no que toca à sua responsabilização. O excesso de prerrogativas da Fazenda Pública, entre as quais se destaca o reexame necessário, cria obstáculos quase intransponíveis à satisfação das pretensões do cidadão em geral, o que também prejudica os interesses coletivos, contribuindo para engrossar o coro do difundido bordão popular: “ganhou, mas não levou”.

Ora, é inegável que significativa parcela da falta de credibilidade no Poder Judiciário, especificamente no que toca à efetividade das decisões judiciais, é devida às barreiras impostas à satisfação de direitos reconhecidos judicialmente em face das entidades que fazem parte da administração do Estado.

Nesse sentido, existem vários *arranjos de contenção* à satisfação das pretensões do cidadão, entre os quais, vale citar: a) o regime de precatórios, que possibilita ao Estado diferir a satisfação do crédito do particular para décadas após haver transitado em julgado a decisão judicial que reconheceu o seu direito, isto é, para muito depois de findo o longo percurso que foi trilhado pelo cidadão até chegar-se a uma decisão final no processo judicial (art. 100 da CF/1988); b) as deficiências do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) no que concerne à concessão e à revisão de benefícios previdenciários e assistenciais, projetando-o como o principal demandado no âmbito de competência da Justiça Federal, onde responde por 43,12% (quarenta e três vírgula doze por cento) do total de processos dos 100 (cem) maiores litigantes (CNJ, 2011, p. 05), perpetuando a resistência à satisfação de direitos sociais sob o manto das prerrogativas da Fazenda Pública: uma penalização cruel para os demandantes, sobretudo para as pessoas idosas e/ou com deficiência física.

Particularmente no que toca ao acidente com o Césio 137, a efetiva responsabilização pela tragédia, até o presente momento, ficou restrita a Flamarion Barbosa Goulart (físico responsável pelo manuseio da bomba de Césio 137) e a Amaurilo Monteiro de Oliveira (ex-sócio do IGR), que obviamente não desfrutam das prerrogativas da Fazenda Pública e foram condenados ao pagamento individual de R\$ 100.000 (cem mil reais), além das despesas acarretadas pelo processo (ANEXO 3, f. 11-12).

A baixa efetividade do processo judicial na apuração das responsabilidades das pessoas e/ou entidades envolvidas no acidente provoca uma reflexão sobre o lugar das

prerrogativas da Fazenda Pública no ordenamento jurídico. Especificamente, mostra-se importante lançar um olhar sobre a possibilidade de restringir essas prerrogativas com base em direitos fundamentais, resgatando, assim, o compromisso de efetivo respeito aos direitos humanos, para além da simples retórica constitucional.

E, na esteira da crítica de Lenio Streck quanto à (in)eficácia dos direitos fundamentais no plano empírico (cf. STRECK, 2004, p. 216), também se verifica, em outro ponto da referida sentença, o que ele descreve como *baixa constitucionalidade*: ao reconhecer-se a prescrição em benefício do Estado de Goiás (aplicando, de forma automática, as regras legais sobre prazos prescricionais), ignorou-se a sistemática de direitos humanos fundamentais que deriva das normas constitucionais, olvidando-se, assim, que se tratava de condutas omissivas numa situação especial, cujos prejuízos e consequências humanas não podiam ser confinados nos estreitos termos definidos em dispositivos de lei para pleitear-se, judicialmente, a satisfação de direitos.

Afinal de contas, num Estado de Direito que pretende consolidar-se como democrático, assumindo sérios compromissos sobre questões que envolvem direitos humanos fundamentais (art. 5º, § 2º, da CF/1988), mostra-se, no mínimo, estranho que a decisão sobre a tragédia do Césio 137 não tenha merecido uma reflexão mais profunda sobre a validade, em caso tão específico, das regras prescricionais dispostas em lei.

#### **4.4 O “caso” do trabalho análogo à condição de escravo**

A denominação trabalho análogo à condição de escravo introduz, por si só, a ideia de que se tornou inaceitável, na contemporaneidade, a vetusta concepção de escravidão como instituição. Nada obstante, trata-se de questão ainda presente na sociedade atual e que não pode ser reduzida a determinado “caso”, ao contrário, por exemplo, do problema das más condições das calçadas para a mobilidade dos pedestres em Goiânia, ou mesmo das dificuldades na implementação do *embarque solidário* no transporte coletivo.

A submissão de trabalhadores a condições de trabalho degradantes é um fenômeno de múltiplos autores (grosso modo, patrões), cuja verificação ocorre em situações bem específicas (singulares), conquanto similares quanto aos elementos que a caracterizam (cf. COELHO; NASCIMENTO, 2012, p. 15).

Em razão disso, aqui será exposto apenas um dos muitos “casos” em que se pode identificar a questão do trabalho análogo à condição de escravo, o qual se caracteriza por um conjunto de circunstâncias que aniquilam o indivíduo num dos atributos essenciais do seu reconhecimento como ser humano: a dignidade.

Após o recebimento de uma denúncia apresentada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anicuns, formou-se um Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), composto por auditores fiscais do trabalho, um Procurador do Ministério Público do Trabalho (MPT) mais alguns policiais federais. O objetivo foi apurar a veracidade da notícia de submissão de trabalhadores a condições análogas à de escravos na Fazenda Santa Rita, localizada no Município de Anicuns/GO, e tomar as providências que se mostrassem urgentes diante da situação que lá seria encontrada, garantindo a segurança dos trabalhadores e dos agentes envolvidos na operação, diligência que foi realizada de 14 a 24 de maio de 2012 (Anexo 4, f. 986 *et. seq.*).

Foi constatada a prática de inúmeras irregularidades, em prejuízo de direitos trabalhistas e com nítida violação de direitos humanos, dentre as quais: a) a terceirização fraudulenta da atividade-fim (no caso, a extração de madeira proveniente da plantação de eucalipto) com intermediação de mão-de-obra, através de agenciadores popularmente conhecidos como “gatos”; b) a falta de registro e anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos 14 (quatorze) trabalhadores que lá foram encontrados; c) jornadas de trabalho excessivas (sem qualquer controle), que não permitiam uma adequada recuperação dos trabalhadores para o dia seguinte; d) alojamento extremamente precário; e) falta de instalações sanitárias nas frentes de trabalho; f) inexistência de proteção contra intempéries (chuva, principalmente) por ocasião das refeições; g) falta de local adequado para armazenamento de alimentos e preparo das refeições, entre várias outras condições degradantes (Anexo 4, f. 989 *et. seq.*).

Vejamos, com atenção, um trecho do relato do órgão ministerial trabalhista sobre a situação por ele encontrada:

Logo de início, na visita à fazenda realizada no dia 15 de maio de 2012, constatamos que os operadores de motosserra não possuíam qualquer treinamento para o exercício das atividades (atividades perigosas, diga-se de passagem), bem como não portavam nenhum EPI e não estavam registrados como empregados (v. Fotografias juntadas – fls. 08/10 e 13). O caminhão que transportava os trabalhadores estava em estado precário e sequer possuía porta do lado do passageiro, colocando em risco a vida e a integridade física do trabalhador transportado na boleia, sem contar que outros eram transportados em cima da madeira (fls. 11/12).

Os trabalhadores estavam alojados na varanda da casa, onde improvisaram um tapume de palhas de coco babaçu, e outros na área de serviço, dormindo todos amontoados como animais, sem o menor conforto, pelo chão e em velhos pedaços de espumas. Há de esclarecer que as palhas não evitavam que o vento entrasse ou mesmo insetos ou bichos peçonhentos, o que também era suficiente para expor a vida e a integridade física do trabalhador a risco (fls. 14/22 e 24/27).

Também junto com os colchões havia um fogão velho a gás onde era preparada a comida, o que trazia a possibilidade de incêndio e, além disso, tal fato fere a NR-31 do MTE, pois não é permitido o uso de fogões dentro do alojamento.

Os poucos trabalhadores que possuíam cama, essa era improvisada com madeira e os colchões, ou melhor pedaços de espumas, não estavam sequer cobertos com lençóis e roupas de cama (fls. 18 e 20). (ANEXO 4, f. 990)

No dia 17 de maio de 2012, o proprietário da fazenda compareceu ao local e efetuou um acerto com todos os trabalhadores, com o pagamento das verbas rescisórias, anotação e baixa na CTPS, firmando com o MPT, nessa ocasião, um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), cujos termos assentavam-se nas irregularidades constatadas pelas autoridades de fiscalização (ANEXO 4, f. 992 *et. seq.*).

Posteriormente, visando anular o acordo firmado com o órgão ministerial do trabalho, o proprietário da fazenda ingressou na Justiça Federal em Goiás com a ação anulatória nº 28874-83.2012.4.01.3500. Alegou que havia sido compelido a assinar o termo de ajustamento de conduta de forma unilateral pelo representante do MPT (sem qualquer discussão), sob a ameaça de incorrer no crime de desobediência, conduta que caracterizaria abuso de poder e coação praticados pelo agente público. Ainda destacou que, dentre as cláusulas do ajustamento de conduta firmado, havia a previsão de entrega de um veículo, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, avaliado em R\$ 128.000,00 (cento e vinte oito mil reais), o que evidenciaria a abusividade do ato praticado (ANEXO 4, f. 1366 *et. seq.*).

Diante desse impasse, o MPT resolveu considerar nulo o TAC firmado e, tendo em vista o esvaziamento do objeto da demanda submetida à Justiça Federal, a ação anulatória foi extinta sem apreciação quanto ao mérito (ANEXO 4, f. 1373-74).

Em sequência, o órgão ministerial trabalhista ajuizou, em 16 de janeiro de 2013, na Justiça do Trabalho de Goiás, a ação civil pública nº 0000196-32.2013.5.18.0181, requerendo, pelas condições degradantes aos quais os trabalhadores eram submetidos na fazenda, uma indenização no valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais). Considerou que o caso transcenderia a esfera de direitos individuais homogêneos das pessoas que lá foram encontradas, já que as infrações cometidas configurariam danos não só àquelas pessoas, mas representaria riscos à coletividade indeterminada e difusa de pessoas que possam vir a trabalhar naquele local futuramente. Com isso, pleiteou uma proteção de caráter inibitório de

forte apelo econômico, isto é, a aplicação de uma medida realmente eficaz para desestimular a reiteração da prática que havia sido constatada (ANEXO 4, f. 992).

A juíza que apreciou o caso, embora convencida de que houve omissão do fazendeiro quanto à observância de condições adequadas para o trabalho exercido em sua propriedade, aviltando a dignidade das pessoas que lá trabalhavam, mostrou-se sensível, também, aos argumentos apresentados pela defesa, julgando desproporcional o valor pleiteado a título de indenização por danos morais (de ordem imaterial) coletivos e difusos:

Com efeito, a omissão do requerido com as condições degradantes nas quais foram mantidos os trabalhadores resgatados, restou amplamente comprovada nos autos, repito, com o reconhecimento do próprio requerido ao pagar as verbas rescisórias e ao firmar o Termo de Ajustamento de Conduta (fls. 202/208 e 250/251 e 347/391).

Houve, como se viu dos autos, posterior arrependimento do requerido que, para se desonerar do que havia se comprometido, ingressou com ação anulatória, fazendo graves acusações ao d. representante do MPT o que, poderá ser objeto de ação reparatória por parte deste, já que a acusação, smj, foi de cunho personalíssimo.

No caso em tela, contudo, sopesando a situação dos autos em que o trabalho na extração de eucalipto se dera por menos de cinco meses e havia tempo certo para terminar. Que houve grande rotatividade de trabalhadores no local, onde apenas quatro deles estiveram desde o início da extração, sendo que a maioria dos trabalhadores resgatados estavam trabalhando a menos de dois meses, tenho que o pedido, data vênica, se mostra bastante elevado.

Trata-se o requerido de pessoa física, fazendeiro, cujo patrimônio, conforme apurou-se nestes autos, é inferior ao valor da indenização postulada.

A indenização por danos morais deve ser proporcional ao dano causado e a capacidade financeira do ofensor, sob pena de estabelecermos condição de inviabilidade da atividade produtiva do requerido, o que, por certo, não se deseje. (ANEXO 4, f. 992)

Com isso, o valor da indenização foi fixado em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais, determinando-se aplicação desse recurso financeiro junto à comunidade afetada, no sentido de proporcionar a aquisição de equipamentos necessários à fiscalização das condições de trabalho na região e auxiliar as entidades locais que prestam serviços de assistência aos trabalhadores, não sendo imediatamente revertidos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), em relação ao qual não ficaria evidente a “correspondência aos anseios que sobre ele pesam no combate ao trabalho escravo” (ANEXO 4, f. 993).

Houve a interposição de recursos juntos ao TRT da 18ª Região, tanto pelo MPT quanto pelo proprietário da fazenda, ambos inconformados com o resultado de primeira instância. Nada obstante, em 22 de janeiro de 2014, por unanimidade do colegiado de desembargadores, a decisão da juíza singular foi mantida (ANEXO 4, f. 1076 *et. seq.*).

#### 4.4.1 Análise do caso do trabalho análogo à condição de escravo

O “caso” apresentado do trabalho análogo à condição de escravo faz saltar aos olhos a vergonhosa atualidade dessa questão. Não se trata de algo que ocorreu há quase 03 (três) décadas, como o acidente radiológico com o Césio 137, mas de uma situação de violação a direitos humanos que, em pleno terceiro milênio, traz à memória condições de submissão e de degradação da pessoa humana próximas àquelas que eram conhecidas no regime de escravidão vigente até o final do século XIX no Brasil.

Por outro lado, podem ser feitos alguns apontamentos curiosos sobre posicionamentos, de certo modo, já consagrados na esfera juslaboral. Embora o Ministério Público e o Judiciário, no âmbito trabalhista, sejam majoritariamente defensores de uma *bandeira* contra a terceirização da mão-de-obra nas atividades empresariais, até que ponto os funcionários terceirizados, que trabalham em suas dependências cotidianamente, não estariam sofrendo, igualmente, com a precarização da relação de trabalho?

E o que é sobejamente mais preocupante: quando os representantes do poder estatal (particularmente, auditores fiscais e membros do MPT) afirmam ter realizado o resgate de trabalhadores, não se diz para onde essas pessoas foram encaminhadas ou se havia alguém disposto a acolhê-los (nem em que condições). O que ocorre, na verdade, é tão-só um acerto das verbas rescisórias e a imposição de sanções àqueles que exploram a mão-de-obra.

Não se leva em consideração que, na maioria dos casos, o exercício daquela atividade, constitui a única alternativa lícita disponível a essas pessoas na luta pela sobrevivência, de modo que a intervenção realizada por meio de operações de fiscalização como a que foi exposta aqui, seguida de eventual propositura de uma ação civil pública, embora tenham a sua importância como instrumentos simbólicos de repressão estatal, possuem baixo impacto na modificação das relações sociais.

Colocado o problema nesses termos, tem-se claro que a solução não passa, necessariamente, pela simples majoração do *quantum* indenizatório em cada situação levada à apreciação judicial, mas fundamentalmente por uma política de estímulos positivos ao cumprimento das normas de proteção ao trabalho, ancorada numa cultura comprometida com a efetiva valorização do ser humano.

Longe de pretender ignorar a importância das normas e medidas de cunho repressivo, é preciso reconhecer que o ambiente de trabalho não pode ser monitorado

ostensiva e diuturnamente pelos agentes do Estado. Admitir uma permanente intromissão na esfera privada do trabalho, com a especiosa justificativa de fiscalizar o respeito às normas de proteção ao trabalhador e a dispensa de um tratamento digno ao ser humano, transformaria cada local de trabalho numa pequena cela de um sistema panótico de controle totalitário da vida laboral pelo Estado, ensejando um pesado custo econômico para toda a sociedade.

Tal estrutura de controle social estaria, assim, pronta para alavancar a instalação de um regime autoritário no lugar do Estado de Direito, onde a democracia e, mais especificamente, a participação consciente do cidadão nas decisões que o afetam diretamente, ficaria completamente sufocada — hipotecada à efetivação de um projeto coletivista de satisfação de direitos sociais que se faz de cego diante das necessidades práticas cotidianas e, principalmente, que se faz de surdo às aspirações do livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, em detrimento da dignidade da pessoa humana.

Consoante essa ordem de ideias e reflexões, verifica-se que a ação civil pública não funciona, atualmente, como um espaço eficiente de representação de interesses sociais para alcançar soluções coletivas duradouras no enfrentamento dos problemas das relações de trabalho, particularmente no que se refere à prática da redução do trabalhador a condição análoga à de escravo.

A despeito da celeridade de tramitação processual na Justiça do Trabalho, percebe-se que, entre os efeitos do manejo da ação civil pública nesse setor do judiciário, predomina a tutela coletiva de direitos (mais próxima da tutela dos chamados direitos individuais homogêneos, como estratégia de facilitar o acesso de demandas comuns à justiça) sobre a proteção de interesses e direitos coletivos (onde fica nítido o caráter transindividual dos direitos envolvidos, sejam eles de certos grupos/classes ou como interesses difusos).

Colocando em outros termos: a dimensão transindividual dos direitos em jogo, que pode reunir categorias de trabalhadores (e não apenas pessoas individualmente consideradas), tende a ficar obscurecida nas ações civis públicas trabalhistas. As causas sistemáticas dos problemas havidos no arranjo das relações de trabalho sequer chegam a ser apontadas no espaço discursivo da ação civil pública, de modo que as situações de violação às normas de proteção ao trabalhador e aos direitos humanos são continuamente reiteradas, tendo pouca importância o *quantum* indenizatório fixado na decisão judicial.

Isso não ocorre, exclusivamente, devido a limitações da ação civil pública em si mesma, como estrutura e ambiente de comunicação social na defesa de direitos coletivos e

difusos, mas fundamentalmente por conta do processo histórico-cultural de normatização das relações de trabalho no Brasil, onde ainda remanescem, entre outros problemas, os efeitos colaterais do artificialismo na formação das entidades sindicais — enquanto espécie de associações historicamente relacionadas às reivindicações e lutas operárias.

É sabido que nos EUA e na Europa realmente houve uma conquista de direitos trabalhistas: ocorreram lutas, por vezes com violência e derramamento de sangue, que culminaram na formação de seus respectivos modelos sindicais. Já no caso do Brasil, o governo do presidente Getúlio Vargas simplesmente decidiu implantar no país um regime sindicalista com base nos delineamentos da *Carta Del Lavoro*, do Partido Fascista Italiano — de Benito Mussolini. Com isso, foram prematuramente *sufocadas* as tensões sociais entre patrões e empregados, que começavam a estabelecer-se em um país que tinha abolido a escravidão há pouco tempo (DELGADO, 2011, p. 112).

Os sindicatos brasileiros, engessados pelo modelo sindical institucionalizado pelo Estado e com direitos trabalhistas como uma espécie de *favor pessoal* do governante, até hoje possuem baixo poder de barganha em face dos empregadores. Também não se mostram interessados em motivar uma maior participação dos seus representados, o que denota um nítido déficit de democracia. As cláusulas do contrato de trabalho praticamente se resumem ao que está garantido em lei, notadamente na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), confirmando a forte normatização estatal na seara trabalhista (DELGADO, 2011, p. 112).

Esse modelo sindical é exemplo de intervenção estatal que se antecipou à ocorrência de grandes conflitos sociais, mas sob o influxo de um projeto de desenvolvimento de cunho populista, confirmando que a face *ética* do Estado encontra-se, muitas vezes, eclipsada pela *poiética* (cf. SALGADO, 1998, p. 09-10).<sup>8</sup> Resta, pois, demasiado clara a obstinação dos governantes em angariar dividendos políticos com o mínimo de esforço, desprezando, a médio e longo prazo, o bem-estar social e os resultados de suas políticas para a sociedade como um todo, conforme resai da análise a seguir:

É comum, apesar de absurdo, na política brasileira atual se condicionar os critérios de decisão acerca do desenvolvimento de políticas públicas à questão eleitoral. De modo que o bem-estar social gerado pela política pública não seja o critério maior de seu funcionamento, mas sim o resultado eleitoral que ela pode oferecer. (COELHO; ARAÚJO, 2011, p. 11)

---

<sup>8</sup> Em linhas gerais, pode-se dizer, com Joaquim Carlos Salgado, que o sentido ético representa a instituição de racional de padrões de comportamento, ordenando-os segundo uma escala de valores consagrados socialmente, que remonta à antiguidade grega. Já o aspecto poiético refere-se ao “fazer em si” (produzir algo).

Quanto à eficiência da ação civil pública como espaço de representação de interesses sociais que envolvem as relações de trabalho, entre as quais foi destacada a questão da redução do trabalhador a condição análoga à de escravo, é evidente que uma reforma do modelo sindical brasileiro não teria o condão de solucionar diretamente os seus problemas.

Nada obstante, é preciso reconhecer que o aumento do nível de autonomia sindical contribuiria para diminuir o presente déficit de participação democrática dos trabalhadores (e suas diversas categorias) na normatização das relações de trabalho no Brasil, trazendo consigo a possibilidade de gerar um ambiente mais receptivo à valorização do ser humano, ou seja, transformando culturalmente as tradições e os valores presentes na sociedade de modo que se possam reconhecer neles uma forte e decantada marca de intransigência no que se refere à defesa da dignidade da pessoa humana.

Percorrer esse caminho de progressivo amadurecimento histórico-cultural melhoraria as condições para que instrumentos jurisdicionais de proteção de direitos coletivos e difusos pudessem exercer o papel de espaços discursivos de representação de interesses sociais com maior eficiência (mais engajamento sindical pautado pela efetiva participação dos trabalhadores e/ou suas categorias, e menos perturbações externas), conforme assinalado por Habermas ao criticar o paternalismo estatal (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 151-2).

Assim, no bojo de uma ação civil pública, seria possível suscitar os nós sistêmicos das questões trabalhistas e procurar desatá-los sob uma perspectiva global (não solipsista) de ponderação dos direitos fundamentais atingidos, o que contribuiria para uma efetiva transformação das relações sociais numa perspectiva de respeito aos direitos humanos.

#### **4.5 Dados estatísticos sobre o manejo da ação civil pública**

Como reforço ao material empírico analisado no presente trabalho de pesquisa, solicitou-se ao Diretor do Foro da Comarca de Goiânia, o Juiz de Direito Átila Naves Amaral, dados estatísticos do Tribunal de Justiça de Goiás referentes a ações civis públicas ajuizadas no Estado de Goiás.

O objetivo era obter dados referentes ao número de ações civis públicas ajuizadas no Estado de Goiás, com a discriminação do responsável pelo manejo desse instrumento jurídico processual (Ministério Público, sindicatos, associações, etc.). Frisou-se, ainda, que seria de grande valia informações sobre o andamento desses processos, a exemplo do número

de sentenças e acórdãos proferidos em sede ações civis públicas durante certo período, segundo consta no requerimento formal (ANEXO 5).

Pretendia-se, com isso, conseguir dados estatísticos precisos sobre o manejo da ação civil pública no Estado de Goiás, visando obter uma base empírica mais confiável (para afirmações, inferências e análises) do que as estimativas habitualmente realizadas nas pesquisas até então publicadas sobre o tema (conduzidas a partir de publicações esparsas nas revistas de jurisprudência dos tribunais brasileiros), entre as quais se destaca a Dissertação de Mestrado da socióloga Violeta Sarti Caldeira, intitulada *Direito e representação de interesses coletivos pela via judicial: vinte anos de ação civil pública*, produzida no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Inicialmente, a Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia forneceu apenas um relatório extremamente sucinto a respeito do que estava contido em sua base de dados, limitando-se a informar o número de ações civis públicas que estavam tramitando e o número daquelas que já haviam sido arquivadas (ANEXO 5).

Através de diversas visitas pessoais, telefonemas e mensagens de *e-mail* reiterou-se aquilo que havia sido solicitado em requerimento. Experimentamos não só os entraves burocráticos da administração do Judiciário e as dificuldades de comunicação prática em seus departamentos, mas também pudemos conhecer as limitações inerentes ao modelo atualmente utilizado para o cadastramento das ações civis públicas e o armazenamento de informações no sistema de processamento de dados do TJ-GO.

Para a extração das informações, foi construído um algoritmo,<sup>9</sup> por meio do qual foi realizada uma varredura completa da base de dados do TJ-GO que remonta ao ano de 1996, data de implantação do *software* adotado pelo tribunal.

Embora as informações fornecidas tenham ficado restritas à Comarca de Goiânia, sob a justificativa de que seriam necessários requerimentos específicos para cada uma das comarcas do interior de Goiás, bem como autorização da Corregedoria do TJ-GO, o material

---

<sup>9</sup> De acordo com André Luiz Villar Forbellone e Henri Frederico Eberspächer, *experts* em Lógica de Programação, pode-se dizer, de maneira singela, que um algoritmo é o encadeamento lógico-descritivo de “um conjunto de ações que, obedecidas, resultam numa sucessão finita de passos, atingindo certo objetivo” (FORBELLONE; EBERSPÄCHER, 1993, p. 3). Ao estabelecer-se determinada sequência de ações consoante uma estrutura lógica de repetição, tem-se a viabilização prática de tarefas, cálculos e seleção de informações num grande acervo de dados, operações que demandariam bastante tempo e estariam sujeitas a uma grande variedade de erros se realizadas diretamente pelo ser humano. Algoritmos servem, desse modo, ao propósito de otimizar o tempo na execução de tarefas e restringir os erros comuns ao trabalho humano.

obtido é uma amostra bastante precisa e ampla do manejo da ação civil pública no Estado de Goiás e, em certa medida, no Brasil.

Primeiramente, destaca-se o quantitativo discriminado de ACPs ajuizadas na Comarca de Goiânia conforme os representantes que ocupam o polo ativo, entre os quais, as associações, os sindicatos, o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Estado de Goiás e a Prefeitura de Goiânia.<sup>10</sup> Vejamos a Tabela 1, a seguir:

<b>Quantitativo discriminado de ACPs ajuizadas na Comarca de Goiânia conforme as entidades que ocupam o polo ativo</b>			
	Tramitando	Arq./Baixado	Total
Associações	49	47	96
Sindicatos	8	1	9
Ministério Público	716	542	1.258
Defensoria Pública	1	2	3
Estado de Goiás	74	14	88
Prefeitura de Goiânia	0	2	2
Outros	101	41	142
<b>TOTAL GERAL</b>	<b>949</b>	<b>649</b>	<b>1.502</b>

Tabela 1. Quantitativo discriminado de ACPs ajuizadas na Comarca de Goiânia conforme as entidades que ocupam o polo ativo. Fonte: Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia.

Os dados da Tabela 1, acima, denotam uma forte predominância da atuação do Ministério Público como titular ativo no manejo da ação civil pública na Comarca de Goiânia, respondendo por 78,72% (setenta e oito vírgula setenta e dois por cento) de todas as ACPs ajuizadas nesse foro, num total de 1.502 (mil quinhentos e duas) ações — que representa a soma das que estão tramitando e aquelas que já foram arquivadas. Transpondo esses dados para um gráfico em formato de *pizza*, tem-se a distribuição percentual entre os respectivos titulares ativos, conforme a Figura 1, a seguir:

<sup>10</sup> Por exclusão, os titulares ativos das ACPs propostas na Comarca de Goiânia que não se estavam registrados segundo as referidas categorias (associações, sindicatos, Ministério Público, Defensoria Pública, Estado de Goiás e Prefeitura de Goiânia), foram agrupados como “outros”, isto é, como elementos não identificados segundo as categorias de titulares ativos, previamente descritas no algoritmo criado para fazer a varredura das informações que constam no sistema de armazenamento de dados do TJ-GO. De acordo com o esclarecimento prestado pelo Assessor Geral da Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia, Domingos da Silva Chaves Júnior, sob o título de “outros” foi reunida toda uma variedade de titulares ativos cadastrados como secretarias e agências governamentais (como a AGEHAB, a AMOB, etc.), diferenciando-se, portanto, de categorias como “Estado de Goiás” e “Prefeitura de Goiânia” na classificação efetuada mediante operações algorítmicas. É possível, ainda, que uma parcela dessa variedade de titulares seja resultado de simples falhas humanas no cadastramento e registro dos titulares ativos das ACPs.

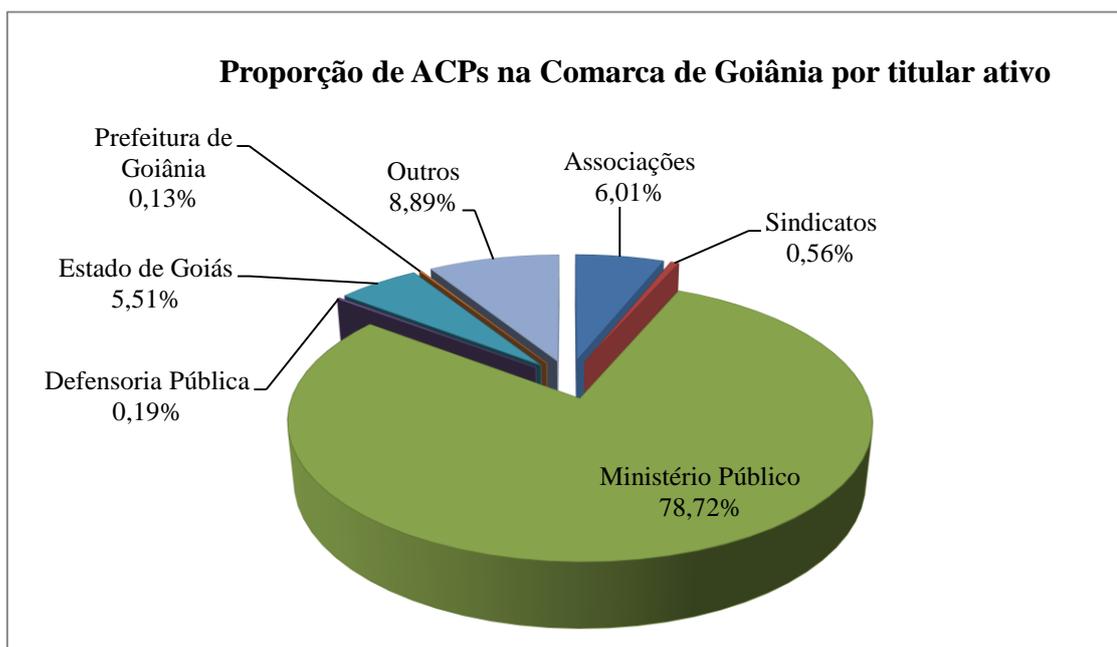


Figura 1. Proporção de ACPs na Comarca de Goiânia por titular ativo.

As associações alcançam tão-só 6,01% (seis vírgula zero um por cento) de todas as ACPs ajuizadas na Comarca de Goiânia, enquanto que os sindicatos mal chegam a 0,6% (zero vírgula seis por cento). Essa participação diminuta também explica as dificuldades práticas de encontrar e selecionar, entre as ACPs propostas pelas associações da sociedade civil, casos relacionados de forma mais específica à defesa de direitos humanos.

Mesmo que uma parcela das ações de improbidade administrativa propostas pelo órgão ministerial seja ajuizada como *ações civis públicas*, na esteira de uma interpretação jurisprudencial alargada sobre a fungibilidade dos instrumentos processuais,<sup>11</sup> esse material empírico confirma a suspeita generalizada entre os chamados *operadores do direito* (advogados, juízes, membros do Ministério Público, serventuários e acadêmicos) de que a ação civil pública é, comparativamente, pouco utilizada pelas associações e pelos sindicatos na defesa dos interesses das coletividades que representam.

Tendo em vista a manifesta desproporção apurada no manejo da ação civil pública entre associações e o Ministério Público, não chega a ser necessário classificar as ACPs por objeto para afirmar que, em sede de ações civis públicas, as associações realmente têm baixa participação no debate judicial sobre direitos coletivos e difusos.

<sup>11</sup> A responsabilização civil por atos de improbidade administrativa é regida pela Lei nº 8.429/1992, referindo-se à proteção ao patrimônio público em sentido estrito, com enfoque em atos praticados por agentes públicos e terceiros que se beneficiaram e/ou obtiveram vantagem indevida. O objeto da ação de improbidade não poderia ser confundido com o da ação civil pública (WALD; FONSECA, 2002, p. 3 *et. seq.*), projetada para a proteção de direitos coletivos e difusos de interesse/utilidade mais imediatos para a coletividade (ver Tópico 3.3).

Também foi discriminada, para cada representante que ocupa o polo ativo nas ACPs, o número e o tipo das decisões proferidas nas ações, informações limitadas, contudo, à primeira instância. Segundo esclarecimento prestado pelo Assessor Geral da Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia, Domingos da Silva Chaves Júnior, a despeito de haver disponibilidade de consulta integral às informações de cada processo,<sup>12</sup> individualmente considerado, o acesso geral à base de dados é segmentado conforme a instância de tramitação.

Haveria, portanto, a necessidade de criar outro algoritmo para fazer a varredura das informações de segunda instância, vinculando-as, em seguida, às informações correspondentes de primeira instância a cada processo. Ocorre que, devido às limitações de tempo e pessoal técnico da Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia, não seria possível fazer esse mapeamento no tempo previsto para a finalização da presente dissertação.

O levantamento do número de decisões proferidas utilizou como base as categorias previamente cadastradas no sistema e, posteriormente, lançadas pelos servidores ao promover a movimentação processual. É possível, então, que haja divergência entre aquilo que realmente consta nos autos das centenas de processos em tramitação ou findos (arquivados) e as informações gerais extraídas do banco de dados do TJ-GO.

A seguir, vejamos a Tabela 2, que traz informações quantitativas sobre as sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs propostas por associações:

<b>Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas por associações na Comarca de Goiânia</b>			
	Tramitando	Arq./Baixado	
Número de processos	49	47	
Decisão/Sentença			
De mérito contestada			1
De mérito não contestada			3
Terminativas			63
Homologatórias			3
Definitiva de mérito			7
<b>TOTAL DE DECISÕES</b>			<b>77</b>

Tabela 2. Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas por associações na Comarca de Goiânia. Fonte: Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia.

<sup>12</sup> A referida consulta integral às informações registradas no sistema de armazenamento de dados do TJ-GO é efetuada mediante a criação e posterior execução de um algoritmo específico.

Quanto ao julgamento sobre o mérito nas ações (se procedentes, improcedentes ou parcialmente procedentes os pedidos formulados), o método de levantamento de dados não conseguiu alcançar uma discriminação muito precisa.

O sistema de categorização utilizado pelo TJ-GO contempla uma variada gama de classificações decisórias, abrangendo não só processos de natureza cível, mas também criminal. E, conquanto o levantamento de dados ter sido dirigido às ACPs, o que obviamente exclui as ações penais, muitas das sentenças são lançadas no sistema de forma genérica, sob o simples rótulo de “definitiva de mérito”, ou seja, sem distinção quanto ao julgamento sobre o mérito (se procedente, improcedente ou parcialmente procedente), o que prejudica, nesse particular, uma leitura mais ampla e precisa das chances de sucesso no manejo da ação civil pública.

Mesmo assim, com base nos dados apresentados na Tabela 2, é possível inferir que, em se tratando de ACPs ajuizadas por associações, poucos foram os acordos obtidos no curso do processo (sentenças homologatórias).

Por outro lado, a grande quantidade de sentenças terminativas, por meio das quais o processo é extinto sem julgamento do mérito, configura um indício de que essas entidades têm encontrado dificuldades no reconhecimento de sua legitimidade para a propositura de muitas ACPs (cf. art. 267, VI, do CPC). Hipótese que será detalhada no próximo tópico.

Vejamos os dados referentes às decisões proferidas nas ACPs propostas pelos sindicatos, na Tabela 3, a seguir:

<b>Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas por sindicatos no Estado de Goiás</b>			
	Tramitando	Arq./Baixado	
Número de processos	8	1	
Terminativas			1
Definitiva de mérito			1
<b>TOTAL DE DECISÕES</b>			<b>2</b>

Tabela 3. Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas por sindicatos na Comarca de Goiânia. Fonte: Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia.

Percebe-se que também é bastante expressiva a proporção de sentenças terminativas em decisões proferidas nas ACPs propostas por sindicatos, juridicamente constituídos, diga-se de passagem, sob a forma de associação. Fenômeno que, provavelmente, ocorre com menor frequência em decisões proferidas nas ACPs propostas pelo Ministério

Público, conforme se depreende da proporção de sentenças terminativas em relação ao número total de sentenças, segundo consta na Tabela 3 a seguir:

<b>Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas pelo Ministério Público na Comarca de Goiânia</b>			
	Tramitando	Arq./Baixado	
Número de processos	716	542	
Decisão/Sentença			
De mérito contestada			203
De mérito não contestada			19
Terminativas			267
Homologatórias			56
Condenatórias			2
Arquivamento			1
Outros			14
Definitiva de mérito			296
Decisão/Embargos de Declaração			8
<b>TOTAL DE DECISÕES</b>			<b>866</b>

Tabela 4. Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas pelo Ministério Público na Comarca de Goiânia. Fonte: Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia.

Convém notar que, nas ACPs propostas pelo Ministério Público, o número de acordos alcançados ao longo do processo não difere, proporcionalmente, do que se verifica nas ações que são propostas pelas associações.

É interessante observar que a Defensoria Pública do Estado de Goiás, criada pela Lei Complementar Estadual nº 51/2005, mas só instalada em junho de 2011, ingressou com 03 (três) ACPs na Comarca de Goiânia, segundo demonstra a Tabela 5, a seguir:

<b>Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas pela Defensoria Pública na Comarca de Goiânia</b>			
	Tramitando	Arq./Baixado	
Número de processos	1	2	
Decisão/Sentença			
Terminativas			3
<b>TOTAL DE DECISÕES</b>			<b>3</b>

Tabela 5. Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas pelo Ministério Público na Comarca de Goiânia. Fonte: Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia.

Nessas 03 (três) ACPs foram proferidas sentenças terminativas, extinguindo o processo sem julgamento do mérito. É provável, pois, que isso tenha ocorrido com base na análise da legitimidade da Defensoria Pública para a defesa de direitos coletivos e difusos, hipótese que também foi levantada em relação à grande proporção de sentenças terminativas nas ACPs propostas por associações e sindicatos.

Em relação à Prefeitura de Goiânia, no banco de dados do TJ-GO, constam apenas 02 (duas) ACPs, as quais já foram arquivadas. Foi registrada apenas uma sentença terminativa, o que sugere, portanto, que tenha ocorrido um erro no lançamento da decisão que determinou o arquivamento de um dos processos, rotulando-a, talvez, como “despacho”.

<b>Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas pela Prefeitura de Goiânia na Comarca desta Capital</b>			
	Tramitando	Arq./Baixado	
Número de processos	0	2	
Decisão/Sentença			
Terminativas			1
<b>TOTAL DE DECISÕES</b>			<b>1</b>

Tabela 6. Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas pela Prefeitura de Goiânia na Comarca desta Capital. Fonte: Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia.

Vejamos, agora, o quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs propostas pelo Estado de Goiás, conforme exposto na Tabela 7, a seguir:

<b>Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas pelo Estado de Goiás na Comarca de Goiânia</b>			
	Tramitando	Arq./Baixado	
Número de processos	74	14	
Decisão/Sentença			
De mérito contestada			12
De mérito não contestada			1
Terminativas			4
Definitiva de mérito			17
<b>TOTAL DE DECISÕES</b>			<b>34</b>

Tabela 7. Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas pelo Estado de Goiás. Fonte: Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia.

Comparativamente, nas ACPs propostas pelo Estado de Goiás, tem-se a menor proporção de sentenças terminativas.

Quanto às ACPs identificadas como “outros” pela varredura realizada no banco de dados do TJ-GO, verifica-se, também, uma proporção comparativamente pequena de sentenças terminativas. Isso respalda, portanto, a justificativa da Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia segundo a qual algumas ACPs são cadastradas e registradas no sistema tendo como titulares ativos secretarias e agências governamentais. É o que se depreende da Tabela 8, a seguir:

<b>Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas por OUTROS representantes</b>			
	Tramitando	Arq./Baixado	
Número de processos	101	41	
<b>Decisão/Sentença</b>			
De mérito contestada			7
De mérito não contestada			2
Terminativas			89
Homologatórias			107
Outros			1
Definitiva de mérito			23
Decisão/Embargos de Declaração			1
<b>TOTAL DE DECISÕES</b>			<b>230</b>

Tabela 8. Quantitativo de sentenças e outras decisões proferidas nas ACPs ajuizadas por “outros” na Comarca de Goiânia. Fonte: Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia.

Vejamos, globalmente, a proporção comparativa de sentenças terminativas entre os titulares ativos das ACPs, na Figura 2, a seguir:

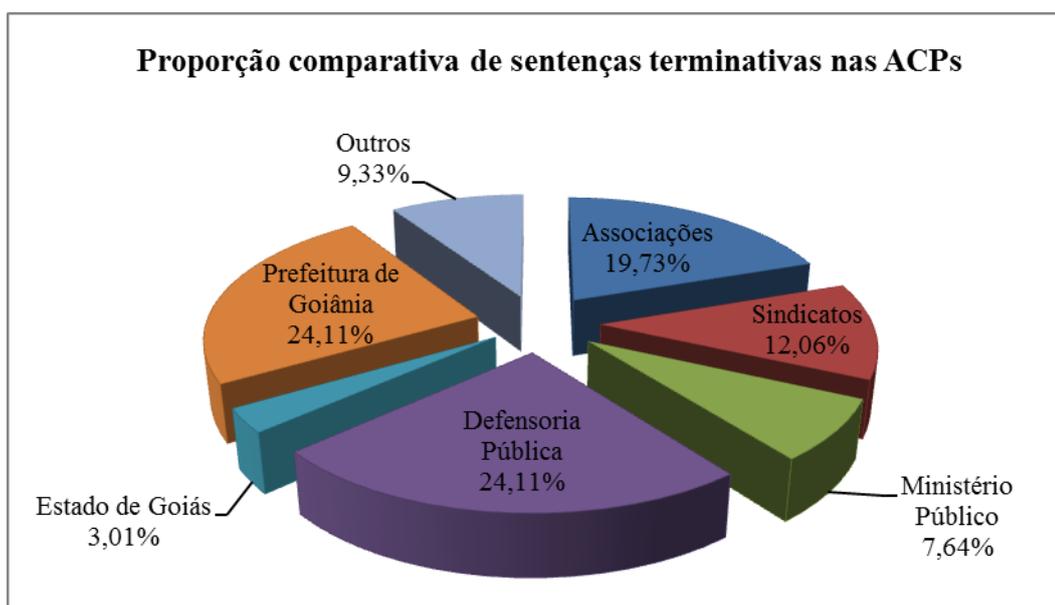


Figura 2. Proporção comparativa de sentenças terminativas nas ACPs.

O gráfico da Figura 2 deixa evidente que, embora o Ministério Público predomine como titular no manejo da ação civil pública, é a entidade que, comparativamente, tem uma reduzida proporção de sentenças terminativas em suas ACPs.

Inversamente, as associações e os sindicatos, que têm baixa participação como titulares ativos de ACPs, apresentam, comparativamente, uma grande proporção de sentenças terminativas nas demandas coletivas por eles ajuizadas. Isso reforça a hipótese, já antecipada, de que essas entidades têm conhecido grandes dificuldades no reconhecimento de sua legitimidade para propositura de ações civis públicas.

Nesse ponto, é preciso considerar que o reconhecimento da ilegitimidade ativa da associação para a propositura de ACPs costuma ocorrer devido à exigência legal de que a entidade tenha sido constituída há pelo menos 01 (um) ano e, concomitantemente, haja pertinência temática entre a matéria submetida à apreciação judicial e a finalidade institucional que deve estar consignada no ato constitutivo da entidade: a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, V, da Lei nº 7.343/1985).

Já o Estado de Goiás, cujo número de ACPs ajuizadas é próximo ao das associações e sindicatos juntos (ver Figura 1), possui, comparativamente, a menor proporção de sentenças terminativas (ver Figura 2).

Com base nesse levantamento de dados, é possível inferir que, no plano jurídico-formal, o reconhecimento da ilegitimidade, com a extinção do processo sem julgamento de mérito, tende a ser um problema mais recorrente para sindicatos e associações da sociedade civil organizada do que para o Ministério Público.<sup>13</sup>

Em que pese haver uma forte predominância do órgão ministerial como titular ativo no manejo da ação civil pública, segundo bem demonstrou o levantamento de dados junto ao TJ-GO, é possível dizer que, quantitativamente, esse instrumento jurídico-processual não vem sendo muito utilizado pelo órgão ministerial para a defesa e/ou solução de interesses coletivos e difusos.

Conforme publicado no Portal Transparência pelo *site* do MP/GO na *internet*, atualmente existem 372 (trezentos e setenta e dois) membros ativos nesse órgão, conforme exposto na Figura 4, a seguir:

---

<sup>13</sup> No Tópico 4.6, com o detalhamento dessa hipótese, também serão levantadas explicitamente suas possíveis causas.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**  
**CARGOS VAGOS E OCUPADOS MEMBROS**

Carreira: Membros do Ministério Público					
Ano	Mês	Cargos	Existentes	Ocupados	Vagos
2014	07	PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO	60	4	56
2014	07	PROMOTOR DE JUSTIÇA DE ENTRÂNCIA INICIAL + 1ª ENTRÂNCIA*	119	76	43
2014	07	PROMOTOR DE JUSTIÇA DE ENTRÂNCIA INTERMEDIARIA + 2ª ENTRÂNCIA*	206	118	88
2014	07	PROMOTOR DE JUSTIÇA DE ENTRÂNCIA FINAL + 3ª ENTRÂNCIA*	148	137	11
2014	07	PROCURADOR DE JUSTIÇA	37	37	0

Figura 3. Cargos vagos e ocupados no Ministério Público do Estado de Goiás. Fonte: MP/GO. Disponível em: <[https://www.mpgp.mp.br/transparencia/gestao\\_pessoas/cargos\\_vagos\\_ocupados\\_membros](https://www.mpgp.mp.br/transparencia/gestao_pessoas/cargos_vagos_ocupados_membros)>. Acesso em 10 ago. 2014.

Ora, como hoje tramitam 949 (novecentos e quarenta e nove) ações civis públicas na Comarca de Goiânia, considerando que exista idêntico número de ações tramitando nas comarcas do interior de Goiás, e supondo que o MP/GO fosse o único titular ativo, haveria uma média de 05 (cinco) ACPs por membro desse órgão após quase 03 (três) décadas da edição da Lei nº 7.347/1985.

Vejam, ainda, dados do MPF sobre o número de ACPs por ele ajuizadas na defesa do meio ambiente e do patrimônio cultural, segundo a discriminação por assunto, e para cada unidade federativa, entre 1990 e 2010:

**CONTROLE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA CADASTRADAS NA 4ª CRR**  
**ATUALIZADO EM: MARÇO/2010**

**TOTAL**

**PERÍODO: 1990 A 2010**

**MEIO AMBIENTE**

ASSUNTO/ESTADO	AC	AL	AM	AP	BA	CE	DF	ES	GO	MA	MG	MS	MT	PA	PB	PE	PI	PR	RJ	RN	RO	RR	RS	SC	SE	SP	TO	TOTAL	
AGROTÓXICOS	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	5
PRODUTOS PERIGOSOS	0	0	1	0	0	0	2	1	0	0	0	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	23
APP	0	0	0	0	1	8	1	3	0	1	0	1	1	0	0	0	0	4	26	2	1	0	4	135	0	659	0	847	
BANOS A MANGUEZAIS	0	0	0	0	8	1	0	0	0	4	0	0	0	0	0	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	12	0	40	
DERRAMAMENTO DE ÓLEO	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	9	2	0	0	0	0	0	0	22	0	34
BESMATAMENTO	4	1	0	1	5	2	0	1	0	5	0	1	8	2	10	0	28	9	2	4	0	4	23	0	4	0	0	114	
FALNA	0	0	0	0	1	0	1	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	1	19	2	0	0	27	5	0	4	0	62	
GERAÇÃO DE ENERGIA(*)	0	0	3	0	0	0	0	0	5	2	6	0	0	1	0	1	0	6	1	0	2	4	2	0	0	11	4	48	
INFRA-ESTRUTURA E PLANTAS INDUSTRIAIS	2	1	2	0	1	0	0	1	0	0	0	1	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	11	4	12	43
OGM	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1	2	0	6	
ORDENAMENTO TERRITORIAL URBANO	0	1	0	0	0	0	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	6	0	12	
POLUIÇÃO	1	0	1	0	1	0	0	4	0	1	1	0	0	0	0	0	1	0	1	5	1	0	0	8	41	0	12	0	78
RECURSOS HÍDRICOS	0	1	1	0	5	0	0	1	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	2	3	0	17
RECURSOS MINERAIS	0	0	4	3	11	0	1	7	2	1	5	0	6	0	0	0	1	2	5	0	0	0	9	26	0	8	0	91	
RESERVA INDÍGENA	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	0	0	0	4	
RESÍDUOS SÓLIDOS	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0	2	0	0	0	0	3	1	0	0	8	30	1	1	0	50	
SANEAMENTO BÁSICO	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	3	
SALUDE PÚBLICA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0	2	
UNIDADES DE CONSERVAÇÃO	0	0	2	0	3	2	4	0	2	3	1	0	0	2	1	0	0	3	26	0	3	0	8	9	0	2	0	71	
ZONA COSTEIRA	0	0	0	0	7	4	0	5	0	2	0	0	0	1	0	4	0	1	5	7	0	0	3	43	0	5	0	87	
OUTROS	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	3	
<b>TOTAL</b>	<b>9</b>	<b>5</b>	<b>14</b>	<b>5</b>	<b>43</b>	<b>17</b>	<b>17</b>	<b>23</b>	<b>10</b>	<b>20</b>	<b>15</b>	<b>9</b>	<b>12</b>	<b>14</b>	<b>5</b>	<b>19</b>	<b>1</b>	<b>51</b>	<b>119</b>	<b>19</b>	<b>13</b>	<b>4</b>	<b>93</b>	<b>342</b>	<b>9</b>	<b>745</b>	<b>7</b>	<b>1640</b>	

NOTA - (\*) Elaborado em conjunto entre a PR/MA e PR/TO.  
(\*\*) Elaborado em conjunto entre a PR/MT e PR/PA.

**PATRIMÔNIO CULTURAL**

ASSUNTO/ESTADO	AC	AL	AM	AP	BA	CE	DF	ES	GO	MA	MG	MS	MT	PA	PB	PE	PI	PR	RJ	RN	RO	RR	RS	SC	SE	SP	TO	TOTAL	
ARQUEOLÓGICO	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	2	4	0	3	0	10
ARQUITETÔNICO E PAISAGÍSTICO	0	0	0	2	17	0	0	0	0	4	15	0	2	4	0	3	0	1	24	0	1	0	3	6	1	11	0	94	
BENS MÓVEIS	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	2	0	0	0	0	4	
DOCUMENTAL	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	
IMATERIAL	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	5	0	0	0	0	0	0	0	0	6	
NATURAL	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
SÍTIOS E CONJUNTOS URBANOS	0	0	1	0	6	1	0	0	4	5	1	2	1	0	3	0	0	4	1	0	0	2	4	0	6	0	41		
OUTROS	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
<b>TOTAL</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>3</b>	<b>23</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>9</b>	<b>8</b>	<b>21</b>	<b>1</b>	<b>4</b>	<b>5</b>	<b>0</b>	<b>7</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>36</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>0</b>	<b>9</b>	<b>14</b>	<b>1</b>	<b>21</b>	<b>0</b>	<b>158</b>	

OBS.: COMPUTADO ATÉ AC 1798.

Figura 4. Controle de ACPs cadastradas na 4ª CRR. Fonte: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Geral da República. Disponível em: <[http://4ccr.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/estatisticas-acps/controle\\_por\\_estado\\_e\\_assunto\\_22\\_03\\_2010.pdf](http://4ccr.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/estatisticas-acps/controle_por_estado_e_assunto_22_03_2010.pdf)>. Acesso em 20 jan. 2013.

Pelas tabelas que aparecem na Figura 3, verifica-se que, em 20 (vinte) anos, o Ministério Público Federal em Goiás só ajuizou 10 (dez) ACPs na Justiça Federal em Goiás para a defesa de direitos e interesses relativos ao meio ambiente (os quais se destacam, em geral, como direitos/interesses difusos). Já no que se refere ao patrimônio cultural, não houve o ajuizamento de uma só ação civil pública pelo MPF em Goiás.

Mesmo considerando que a esfera de atuação do MPF está associada à competência atribuída à Justiça Federal, bem menor que a competência que remanesce sob a incumbência da Justiça Estadual (art. 109 da CF/1988), esses dados indicam que a defesa de direitos coletivos e difusos pela Procuradoria da República não está ocorrendo de forma massiva pela via judicial, haja vista a importância do meio ambiente para toda a humanidade e o amplo destaque dos problemas ambientais na mídia.

Isso não significa que exista, necessariamente, omissão ou desinteresse na resolução de problemas relacionados a direitos coletivos e difusos por parte do Ministério Público, mas indica que sua atuação pode estar ocorrendo com intensidade bem maior pela via extrajudicial, onde se destacam os rotineiros inquéritos civis públicos, as recomendações expedidas e os termos de ajustamento de conduta (TACs).

#### **4.6 Análise qualitativa e reflexões críticas sobre o estágio atual do manejo da ação civil pública no Estado de Goiás**

Os dados estatísticos apresentados no Tópico 4.5 demonstram que a ação civil pública, na Comarca de Goiânia, tem sido muito pouco utilizada, proporcionalmente, pelas associações e sindicatos como instrumento de defesa de direitos coletivos e difusos. Não bastasse isso, entre as poucas ACPs propostas por esses corpos intermediários entre o Estado e a sociedade civil, verifica-se um elevado número de sentenças terminativas, decisões judiciais que extinguem o processo sem julgamento de mérito.

Evidentemente, não se pode dizer que todas essas sentenças terminativas estejam absolutamente fundadas no reconhecimento da ilegitimidade da associação ou sindicato para a propositura das ações civis públicas. Mesmo porque o Código de Processo Civil brasileiro traz outras hipóteses para a extinção do processo sem julgamento do mérito, como o acolhimento da alegação de litispendência ou coisa julgada (art. 267, V, do CPC).

Em linhas gerais, e nas pegadas da tradição de protagonismo do sujeito de direito individual, a coisa julgada refere-se à eficácia que torna imutável e indiscutível uma sentença, a qual não pode mais ser modificada por meio da interposição dos recursos disponíveis, o que a qualifica, portanto, como decisão final sobre o processo (cf. CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 328-9).

Consectariamente, uma sentença terminativa só produz coisa julgada formal, pois não rejeita nem acolhe os pedidos formulados, ou seja, remanesce a possibilidade de renovar a discussão da demanda por meio de outra ação. Logo, só a sentença na qual haja um pronunciamento sobre a procedência (mérito) dos pedidos, e que não seja mais passível de modificação por meio da interposição de recursos (seja porque o prazo para fazê-lo já se esgotou, seja porque o recurso foi improvido), por isso chamada de sentença definitiva, possui as condições necessárias para conferir a certa situação jurídica o *status* de coisa julgada material, impedindo que a mesma demanda venha a ser rediscutida em outro processo pelas partes interessadas (cf. CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 328-9).

Nas ações coletivas, os interesses em jogo costumam estar situados em esferas de transindividualidade, quando não se cuida de direitos individuais homogêneos que são tratados coletivamente como estratégia para viabilizar o acesso à justiça. Razão pela qual se criou um regime diferenciado de eficácia subjetiva da coisa julgada, dotada de autoridade *erga omnes* — que inclui todos os que não figuraram expressamente como parte no processo (art. 16 da Lei nº 7.347/1985).

A título de exemplo, se uma associação de defesa dos consumidores deixar de ajuizar uma pretensão coletiva no prazo previsto em lei, o Ministério Público não poderá reiterar a mesma ação. Isso não se aplica, todavia, se a ação civil pública for julgada improcedente por deficiência de prova, estando autorizada qualquer entidade legitimada à propositura da ação coletiva, munida de “nova prova”, a ingressar em juízo com outra ação com base nos mesmos fundamentos (art. 16 da Lei nº 7.347/1985).

Vale ressaltar que, muitas vezes, as associações não fazem outra coisa senão provocar a atuação do Ministério Público, formulando uma representação a fim de que esse órgão investigue a situação denunciada e venha tomar as providências para o enfrentamento dos problemas ligados a direitos coletivos e difusos. Isso pode ocorrer não só pelas dificuldades de conduzir investigações e reunir provas, mas também por conta de limitações de ordem econômica ou, ainda, por mero comodismo dos dirigentes da associação.

Desse modo, mostra-se equivocado cogitar em coisa julgada material como razão para o elevado número de sentenças terminativas proferidas nas ACPs propostas por associações e sindicatos. Se essas entidades detém uma parcela diminuta no número de ACPs ajuizadas na Comarca de Goiânia, dificilmente haveria um extenso rol de sentenças definitivas, julgando improcedentes os pedidos com base num acervo probatório considerado suficiente e, portanto, fazendo coisa julgada (material) na seara das ações coletivas.

Sendo reduzido o espectro de manejo da ação civil pública pelas associações e sindicatos, também é improvável que o fenômeno da litispendência ocorra frequentemente, ou seja, que a mesma demanda coletiva, envolvendo partes igualmente legitimadas (ativa e passivamente, ainda que o titular ativo não seja o mesmo), já tenha sido previamente dirigida a outro julgador que também é competente para apreciá-la.

Ainda convém lembrar que, em se tratando de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público tem a obrigação legal de assumir a titularidade ativa, pois estão em jogo interesses coletivos. Hipótese que, conforme visto no Tópico 4.1, concretizou-se no caso do *embarque solidário*, cuja ACP foi proposta por uma associação legitimada, a UNIPass, abandonando-a pouco depois.

Com base nessa linha de raciocínio, é que se pode afirmar que a grande proporção de sentenças terminativas nas ACPs ajuizadas por associações e sindicatos configura um indício de que essas entidades têm encontrado dificuldades bem maiores no reconhecimento de sua legitimidade (art. 267, VI, do CPC) para a propositura de ações civis públicas do que o Ministério Público, conforme já foi antecipado no Tópico 4.5, referente à apresentação dos dados estatísticos.<sup>14</sup>

Apesar da possibilidade legal de dispensa do pré-requisito segundo o qual a associação deve estar constituída há pelo menos 01 (um) ano para propor uma ação civil pública quando houver “manifesto interesse social”, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela “relevância do bem jurídico a ser protegido” (art. 5º, § 4º, da

---

<sup>14</sup> Nesse tocante, cumpre esclarecer que o algoritmo criado para fazer a varredura de dados registrados no sistema do TJ-GO não foi planejado para individualizar cada uma das ACPs propostas por associações/sindicatos e que tiveram sentenças terminativas. Aliás, só a partir do momento que tivemos os dados em mãos (já em 06 de agosto de 2014), pode-se verificar que, entre as ACPs ajuizadas por essas entidades, há uma elevada proporção de sentenças terminativas. Para localizar cada uma dessas ações e certificar, por amostragem, que o apontado problema de reconhecimento da legitimidade das associações e sindicatos é algo incontroverso, seria necessário, primeiramente, criar um algoritmo mais complexo que o original e reiniciar todo o trabalho de varredura de dados. Posteriormente, ter-se-ia de superar as dificuldades de acesso aos autos de cada um das dezenas de processos (onde quer que estejam) e analisa-los individualmente. Tudo isso, obviamente, dependeria da disponibilidade de tempo e recursos humanos da Diretoria do Foro da Comarca de Goiânia e, infelizmente, não seria finalizado no prazo delimitado para o término da presente dissertação.

Lei nº 7.343/1985), vislumbra-se que o juízo sobre o preenchimento desses *conceitos jurídicos vagos* pode estar confinado à órbita de influência de um positivismo legalista acirradamente excludente — refratária, portanto, de um horizonte constitucional mais aberto à participação da sociedade civil na democratização do debate sobre direitos coletivos e difusos.

Nesse sentido, é importante ressaltar que também fica à mercê da avaliação do julgador o liame temático entre a matéria submetida à apreciação judicial e a finalidade institucional da associação, que deve estar expressamente consignada no ato constitutivo da entidade, conforme os parâmetros delineados em lei, a saber: a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, V, “b”, da Lei nº 7.343/1985).

Diante dos dados apresentados no Tópico 4.5, é inegável que o horizonte subjetivo de condução das demandas coletivas no manejo da ação civil pública encontra-se demasiado circunscrito ao Ministério Público, às estratégias de suas orientações institucionais e, muitas vezes, às convicções particulares de seus membros. Não resta dúvida, portanto, que o projeto de ampliação de poder do Ministério Público como porta-voz de toda a sociedade, conforme apontado por Rogério B. Arantes (ver Tópico 3.4), obteve êxito no plano empírico de representação formal de direitos coletivos e difusos em juízo.

Apesar da predominância no Ministério Público na utilização da ação civil pública, foi possível inferir uma média relativamente baixa de ações civis públicas em trâmite por membro do MP/GO: em torno de 05 (cinco) ACPs. Daí se vislumbra quão profundo é o *déficit de empoderamento* das associações da sociedade civil no que concerne à representação de interesses sociais no sistema de justiça brasileiro.

Longe de advogar a banalização do manejo da ação civil pública, ampliando o quantitativo total dessas ações por meio do ajuizamento de mais ACPs pelas associações e sindicatos, critica-se, precisamente, o fosso de desigualdade de participação entre todas essas entidades da sociedade civil organizada e o Ministério Público, um único órgão estatal que se projetou como porta-voz de toda a sociedade para, muitas vezes, fazer uma representação de interesses coletivos imediatos, de cunho eminentemente privado, como se tratasse de defender um interesse comum e público (ver Tópico 3.4).

É interessante notar que não foram atribuídos às associações (entidades privadas) os mesmos poderes colocados à disposição dos órgãos estatais, os quais possibilitam resolver, extrajudicialmente, problemas de direitos coletivos e difusos, tais como: a) o poder de exigir,

de qualquer entidade pública ou particular, informações e documentos em prazo não inferior a 10 (dez) dias úteis; b) a tomada de compromisso de ajustamento de conduta (art. 8º, § 1º, e art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.343/1985, respectivamente).

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro deixa às associações da sociedade civil três alternativas principais: a) sensibilizar os demandados quanto aos interesses da coletividade que representam; b) ajuizar uma ação civil pública; c) formular uma representação ao Ministério Público, por meio da qual se expõe o problema e requer-se a tomada de providências, deixando que esse órgão estatal, conforme o seu juízo de valor, exerça o papel de exigir dos demandados uma solução.

Geralmente, a sensibilização dos demandados só costuma funcionar quando se tem à disposição um canal de forte conexão com a opinião pública, que pressiona os demandados através do poder da mídia. Como as associações dificilmente conseguem realizar esse tipo de articulação, a via judicial é o único caminho que lhes resta para constranger os demandados à satisfação dos interesses dos seus representados e, mesmo assim, não vem sendo trilhado por essas entidades, conforme ressaltam os dados estatísticos apresentados.

Pode-se afirmar, então, que as associações da sociedade civil não se comportam de forma muito ativa no Brasil, sendo constantemente impelidas a deixar que o Ministério Público venha resolver, à sua maneira, demandas que envolvem interesses coletivos e difusos, porém, de cunho eminentemente privado.

Nos casos concretos estudados (o embarque solidário, as más condições das calçadas de Goiânia para a mobilidade dos pedestres, o acidente radiológico com o Césio 137 e a redução do trabalhador a condição análoga à de escravo), observa-se como traço comum a ausência de articulação consistente dos argumentos utilizados na defesa dos direitos em jogo conforme a *Teoria do Discurso*, de Habermas, a *Teoria Integrativa do Direito*, de Dworkin, a *Teoria da Argumentação Jurídica*, de Alexy, ou a *Hermenêutica Filosófica Constitucional* de inspiração gadameriana (ver Tópico 2.5).

Em geral, tais autores e alguns elementos de suas teorias, nas raras oportunidades que chegam a ser citados, desempenham mais o papel de um *verniz intelectual* em petições e decisões do que a expressão de um paradigma filosófico a partir do qual é construída uma estrutura discursivo-argumentativa nas demandas de direitos coletivos e difusos. Ou seja: nada muito além do reforço de uma *performance* retórica pouco sofisticada na defesa de

posicionamentos sobre esses direitos, ou de mero ornamento numa atmosfera retórica de pseudo-fundamentação.

Nas petições, tem-se, essencialmente, o extravasamento da demanda: uma narrativa dos fatos que envolvem o problema, acompanhado de citações e referências ao conteúdo de dispositivos normativos (normas constitucionais, leis e tratados/convenções internacionais, ementas de julgados dos tribunais, etc.). Não se vê uma articulação lógica desses elementos sob o prisma de um paradigma filosófico-jurídico específico.

Nas decisões, remanesce uma versão do positivismo legalista subserviente à manutenção do *status quo*, especialmente quando órgãos e entidades do Estado figuram como demandados nas ações coletivas cujo impacto global do chamado ativismo judicial é evidente. Cumpre esclarecer que também se observou isso em vários outros casos de ACPs que foram objeto de atenção ao longo dos trabalhos de pesquisa,<sup>15</sup> e não apenas nos 04 casos concretos selecionados para exposição e análise detalhada na presente dissertação. Cenário igualmente denunciado por Lenio Streck, *in verbis*:

[...] não é difícil perceber o modo pelo qual a ponderação, a razoabilidade e a proporcionalidade foram sendo transformadas em enunciados performativos. Como se sabe, uma expressão performativa não se refere a algo existente, nem a uma ideia qualquer; a simples enunciação já faz “emergir” a sua significação. Já “não se pode ser contestado”; não pode sofrer críticas; consta como “algo dado desde sempre”; sua mera evocação já é um “em si-mesmo”. O uso performativo de um enunciado objetiva “colar” texto e sentido do texto, não havendo espaço para pensar a diferença (entre ser e ente, para usar a linguagem da hermenêutica). Desse modo, expressões como “ponderação de valores”, “mandados de otimização”, proporcionalidade, razoabilidade, “decido conforme minha consciência”, no momento em que são utilizadas ou pronunciadas, têm um forte poder de violência simbólica (Bordieu) que produz o “sentido próprio” e o “próprio sentido”. [...] (STRECK, 2011, p. 55)

Nesse sentido, vale lembrar que, na sentença da ACP referente ao acidente radiológico com Césio 137, sequer cogitou-se a possibilidade de restringir as prerrogativas da Fazenda Pública (notadamente, o *reexame necessário*) com base em direitos fundamentais. Olvidou-se, igualmente, que se tratava de condutas omissivas numa situação especial, cujos prejuízos e consequências humanas não podiam ser confinados aos estreitos termos das regras legais que definem prazos prescricionais (ver Tópico 4.3).

O caso do *embarque solidário* e o da más condição das calçadas de Goiânia denotam que, mesmo os instrumentos extrajudiciais que possibilitam a solução de demandas de direitos coletivos e difusos (a exemplo dos TACs), padecem de uma grave crise de

<sup>15</sup> Nesse sentido, a título exemplificativo, entre as ações ajuizadas na Comarca de Goiânia, podem ser citadas as ACPs: nº 200100896450, nº 200902707374, nº 200990530973, nº 20129010187, nº 200793021545, nº 200991256590, nº 200994659776, nº 200692737103, nº 200290107121, nº 200803457086 e nº 200704913610.

autoridade quando firmados com entidades pertencentes ao Estado e empresas que detém grande poder econômico, fazendo com que a arena judicial seja visitada, de forma aparentemente paradoxal e tautológica, para pressionar os demandados ao ônus do arrastamento do debate no Judiciário, desgastando, assim, a imagem dos demandados perante a opinião pública até que seja conquistado algum nível de satisfação dos direitos pleiteados, ainda que parcial e remotamente.

No caso das más condições das calçadas de Goiânia, não se pode negar que o Procurador do Município chama a atenção para a necessidade de uma reflexão mais profunda acerca da interferência do Judiciário em políticas públicas, refutando a pretensão ministerial. Todavia, não chega a construir uma argumentação lógica e consistente para identificar, naquele caso, quais são os princípios que estariam em colisão, e qual critério deveria ser utilizado solucionar o impasse (ver Tópicos 4.2 e 4.2.1).

Por fim, o “caso” da redução do trabalhador a condição análoga à de escravo demonstra que, a despeito da celeridade do Judiciário Trabalhista, as causas sistemáticas dos problemas havidos no arranjo das relações de trabalho sequer são apontadas no espaço discursivo da ação civil pública, fazendo com que ela exerça o papel de simples elemento simbólico de repressão estatal às infrações das normas trabalhistas, sem grande impacto na construção de uma cultura de respeito e de efetiva valorização da dignidade da pessoa humana no ambiente de trabalho (ver Tópico 4.4.1).

## CONCLUSÃO

As pretensões de direitos coletivos e difusos aparecem nas sociedades contemporâneas associadas a um gradual reconhecimento do pluralismo social, que traz consigo uma nova etapa da perene renovação das lutas e reivindicações de direitos humanos, conforme apresentado no Capítulo 1. Apesar da multiplicidade desses pluralismos, devido à diversidade de matrizes político-ideológicas presentes no delineamento de seus contornos, é possível identificar uma regularidade comum que os permeia: de um lado, são arredios ao Estado totalizante e, de outro, ao individualismo atomizante.

Na esteira dessa perspectiva sócio-política, foram criados procedimentos no intuito de dar uma resposta jurisdicional à necessidade de proteção de direitos coletivos e difusos, haja vista que, não raro, costumam ser violados ou simplesmente ignorados, sobretudo quando confinados num plano de invisibilidade, segundo divisado no Capítulo 2.

Entre as ações coletivas presentes no ordenamento jurídico brasileiro, destaca-se a ação civil pública, notadamente pela abrangência de objeto das pretensões que podem ser veiculadas por meio dela. Em outras palavras, a ação civil pública diferencia-se, essencialmente, da ação popular (tida como “embrião” das ações coletivas no Brasil) pela sua abertura a demandas e interesses relativos a bens de utilidade mais imediata para a coletividade, isto é, bens cuja titularidade subjetiva não diz respeito a entidades pertencentes ao Estado, mas a interesses que se traduzem em utilidades mais imediatas (diretas) para certos grupos sociais ou para a coletividade como um todo — sob a qual remanesce a titularidade dos chamados direitos difusos.

Conforme detalhado no Capítulo 3, a ação civil pública apresenta-se como um novo espaço de representação de interesses sociais que deveria ser ocupado, mais extensamente, pelas associações da sociedade civil, e não pela acirrada predominância do Ministério Público. Entretanto, é necessário considerar que o contexto histórico-cultural no qual se formou a estrutura de proteção jurisdicional de direitos coletivos e difusos no Brasil, com apoio na crença de que a sociedade civil padece de uma suposta hipossuficiência, deslocou a compreensão da defesa desses direitos (de caráter eminentemente privado) para uma esfera de tutela própria de um interesse público e comum (em sentido estrito) e que, portanto, considerou-se natural confiar ao Ministério Público — como *fiscal da lei*.

Nesse sentido, os dados estatísticos apresentados no Capítulo 4, referentes às ACPs ajuizadas na Comarca de Goiânia, confirmam, com bastante precisão, a suspeita generalizada entre os juristas e demais *operadores do direito* de que existe uma prevalência muito forte do Ministério Público no manejo da ação civil pública.

Circunstância que, para o bem ou para o mal, deixa o horizonte subjetivo de condução da defesa jurisdicional de direitos coletivos e difusos confinado às visões e estratégias institucionais do órgão ministerial, em detrimento de uma participação mais democrática por meio das associações da sociedade civil.

Embora o próprio Habermas admita que as deliberações provenientes das *esferas públicas* da sociedade estão sujeitas a riscos de distorções, propondo a adoção de mecanismos no sentido de tornar os processos públicos de comunicação mais sensíveis às demandas do mundo da vida, constata-se que, no plano empírico da tutela jurisdicional de direitos coletivos e difusos no Brasil, o *déficit de empoderamento* das associações é gritante.

Não bastasse a diminuta participação de associações e sindicatos na propositura de ACPs, observa-se, nas poucas ações coletivas que chegam a ajuizar, uma elevadíssima proporção de sentenças terminativas: um indício de que essas entidades têm encontrado dificuldades bem maiores no reconhecimento de sua legitimidade para a propositura de ações civis públicas do que o Ministério Público.

Em verdade, no contexto brasileiro de manejo da ação civil pública, sequer há condições para que os mencionados riscos de distorções possam ser precipuamente localizados nas associações, elevando, com isso, o desafio de engajamento dos indivíduos num ambiente de autêntica percepção, articulação e imposição organizada de seus interesses, em detrimento, portanto, do *status* de cidadão ativo.

Em outros termos: o espaço de representação de interesses sociais divisado na ação civil pública não está sendo devidamente ocupado pelas associações da sociedade civil, a despeito do seu potencial de funcionar como *locus* discursivo para o controle de constitucionalidade das atividades e das políticas públicas, especialmente aquelas que estão relacionadas à satisfação de direitos sociais.

Não se defende, contudo, uma judicialização indiscriminada dos problemas de direitos coletivos e difusos, pelo simples aumento da propositura de ACPs pelas associações, mas tão-só a redução do fosso de desigualdade de participação, no debate judicial, entre todas

essas entidades da sociedade civil organizada e o Ministério Público, um único órgão estatal que se projetou como porta-voz de toda a sociedade.

Dos casos apresentados no Capítulo 4, seguidos das respectivas análises, verifica-se a ausência, tanto em petições quanto em decisões, de uma articulação discursivo-argumentativo sintonizada com a *Teoria do Discurso* de Habermas, a *Teoria Integrativa do Direito*, de Dworkin, a *Teoria da Argumentação Jurídica*, de Alexy ou a *Hermenêutica Filosófica Constitucional* de inspiração gadameriana.

Esses autores sequer chegam a ser citados nominalmente. Nas raras vezes que elementos de suas teorias são mencionados, desempenham, basicamente, a função de um *verniz intelectual* nas petições e nas decisões: um mero adereço retórico, utilizado no afã de reforçar o sentimento atávico de reverência àqueles ostentam domínio sobre o saber jurídico. Não se vê, portanto, uma articulação lógica e coerente dos elementos das mencionadas teorias conforme o respectivo paradigma filosófico.

Na esteira de uma *performance* comunicacional rasa, encenada num palco de pseudo-fundamentação retórica de petições e decisões, o debate acerca das demandas de direitos coletivos e difusos fica restrito a uma versão do positivismo legalista subserviente à manutenção do *status quo*, a qual prejudica a defesa dos direitos coletivos sob o ângulo do compromisso constitucional de respeito aos direitos humanos.

Considerando todo o exposto, pode-se dizer que a ação civil pública não vem conseguindo realizar adequadamente o seu potencial transformador das relações sociais. A uma, porque se revela crônica a ineficiência e a inefetividade no manejo dessa ação coletiva, sobretudo quando dirigido à satisfação direitos sociais, cumprindo destacar: a) a morosidade endêmica da máquina do Judiciário no Brasil; b) o baixo nível de sofisticação da comunicação no ambiente discursivo instalado na arena judicial brasileira, parasitário de um positivismo não amadurecido (que, num revés discricionário, pode muito bem servir à massificação de direitos sociais, em prejuízo da autonomia do indivíduo); c) a dificuldade de identificar, apontar e enfrentar causas sistêmicas das demandas coletivas. A duas, porque a ação civil pública não se encontra democratizada, no plano empírico, como canal institucional de diálogo na representação de interesses sociais, ou seja, as demandas de direitos coletivos e difusos são, quase invariavelmente, agitadas de um só lugar de fala: o Ministério Público.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BRASIL. *Legislação Federal*. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/>>. Acesso em 28 fev. 2013

BIEFELDT, Heiner. *Filosofia dos direitos humanos*. Tradução Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo/RS: UNISINOS, 2000.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. *As ideologias em crise*. Tradução João Ferreira. Revisão Técnica Gilson César Cardoso. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

\_\_\_\_\_. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução Daniela Beccaccia Versiani. Barueri, SP: Manole, 2007.

CALDEIRA, Violeta Sarti. *Política, Direito e representação de interesses coletivos pela via judicial: vinte anos de ação civil pública*. 2009. 106 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALCANTE PEREIRA, Ferdinand. O que é empoderamento (Empowerment). *Sapiência: Informativo científico da FAPEPI, Teresina/PI, nº 8, Ano III, abr., 2006*. Disponível em: <<http://www.fapepi.pi.gov.br/novafapepi/sapiencia8/artigos1.php>>. Acesso em 24 abr. 2014.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CNJ. Departamento de Pesquisas Judiciárias. *100 maiores litigantes*. Brasília: março de 2011. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em 06 ago. 2014.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; PEDRA, Caio Benevides. *Plurivocidade Semântica dos Direitos Humanos e Crítica Democrática: entre discursos e ideologias*. Anais do VI Encontro da Associação Nacional de Direitos Humanos - Pesquisa e Pós-Graduação, Brasília, 2010. Disponível em: <[http://www.sistemasmart.com.br/andhep2010/arquivos/29\\_8\\_2010\\_22\\_46\\_53.pdf](http://www.sistemasmart.com.br/andhep2010/arquivos/29_8_2010_22_46_53.pdf)>. Acesso em: 21 abr. 2012.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de. *A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo*, 2011, p. 05. Disponível na internet no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18499/9916>>. Acesso em 19 jan. 2013.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; COUTINHO, Marcelo Guimarães. *Desafios teóricos da tutela jurisdicional democrática de direitos coletivos: bases hermenêuticas para a reflexão sobre a efetividade das ações coletivas num contexto constitucional pluralista*, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=60a0dd962e40d6cb>>.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; NASCIMENTO, Arthur Ramos. *Obstáculos das políticas públicas ligadas ao trabalho decente no campo: problemas jurídicos referentes à implementação de políticas de promoção da dignidade do trabalhador no espaço agrário brasileiro*, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=01931a6925d3de09>>

CONANT, James Bryant. *A educação de juristas, advogados e administradores de empresa*. In: Dois Modos de Pensar. Tradução Anísio Teixeira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, Editora da Universidade de São Paulo, 1968.

CIDH. Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2014a. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_270\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_ing.pdf)>. Acesso em 30 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Repositório jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso das comunidades afrodescendentes deslocadas da Bacia do Rio Cacarica vs. Colombia* (Case of the afro-descendant communities displaced from the Cacarica River Basin). 2014b, tradução nossa. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_270\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_ing.pdf)>. Acesso em 30 ago. 2014.

COUTINHO, Marcelo Guimarães. *O pagamento por serviços ambientais no desafio da sustentabilidade: o papel do IPI ecológico na conservação das fontes de água doce*. 2013. 85 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, Goiânia.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo; FAJARDO, Sinara Porto. *Curso de direitos humanos*. São Leopoldo/RS: UNISINOS, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTADO DE GOIÁS. *Secretaria de Estado da Casa Civil*. Disponível em: <<http://www.casacivil.go.gov.br>>. Acesso em 28 fev. 2013.

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1996.

FORBELLONE, André Luiz Villar; EBERSPÄCHER, Henri Frederico. *Lógica de programação: a construção de algoritmos e estruturas de dados*. São Paulo: Makron Books, 1993.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução Flávio Paulo Meurer. Petrópolis/RJ: Vozes, 1997.

GARCIA, Rodrigo Sanches Garcia. *Ação popular, ação civil pública e políticas públicas*. 2007. 153 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba-SP.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GIUSSANI, Andrea. *Studi sulle "class actions"*. Padova: CEDAM, 1996, pubblicazioni della università di pavia studi nelle scienze giuridiche e sociali. Nuova Seria, v. 80. p. 321.

GOMES, Alexandre Travessoni. Fundamentação do direito e argumentação jurídica: a proposta de Alexy. In: COELHO, Nuno Manuel Morgadinho; MELLO, Cleyson de Moraes (Orgs.). *O fundamento do Direito: estudos em homenagem ao professor Sebastião Trogo*. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2008.

GOZZI, Gustavo. Estado Contemporâneo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora UNB, 1998, p. 409-13.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, v. I. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, v. II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. *O discurso filosófico*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

\_\_\_\_\_. *Teoría de la acción comunicativa: crítica de la razón funcionalista*, v. 2. Madrid: Taurus: 2001.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.

KLEBA, Maria Elisabeth. *Empoderamento: processo de fortalecimento dos sujeitos nos espaços de participação social e democratização política*, 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/viewFile/29498/31358>>. Acesso em 02 ago. 2014.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LUHMANN, Niklas. *Los derechos fundamentales como institución: aportación a la sociología política*. 1. ed. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei nº 7.347/1985 e legislação complementar)*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 21. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DE GOIÁS. *Cargos vagos e ocupados no Ministério Público do Estado de Goiás*. Disponível em: <<https://www.mpgo.mp.br/transparencia>>. Acesso em 10 ago. 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Geral da República. *Controle de ACPs cadastradas na 4ª CRR da PGR*. Disponível em: <[http://4ccr.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/estatisticas-acps/control\\_e\\_assunto\\_22\\_03\\_2010.pdf](http://4ccr.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/estatisticas-acps/control_e_assunto_22_03_2010.pdf)>. Acesso em 20 jan. 2013.

MORAIS, José Luís Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

PEREIRA, Rodolfo Vianna. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

\_\_\_\_\_. Estado democrático de direito. In: TRAVESSONI, Alexandre (Org.). *Dicionário de teoria e filosofia do direito*. São Paulo: LTr, 2011.

REALE, Miguel. *O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

\_\_\_\_\_. *Pluralismo e liberdade*. São Paulo: Saraiva, 1963.

\_\_\_\_\_. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Experiência e cultura*. 2. ed. Ver. Campinas-SP: Bookseller, 2000.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. Ronald Dworkin e o fundamento do Direito. In: COELHO, Nuno Manuel Morgadinho; MELLO, Cleyson de Moraes (Orgs.). *O fundamento do Direito: estudos em homenagem ao professor Sebastião Trogo*. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2008.

SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 27, nº 02, abr./jun., 1998.

SECRETARIA DA SAÚDE DO ESTADO DE GOIÁS. *A história do acidente radioativa em Goiânia*. Disponível em: <<http://www.saude.go.gov.br>>. Acesso em 02 mar. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Os direitos invisíveis. In: PAOLI, Maria Célia; OLIVEIRA, Francisco de (Org.). *Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e hegemonia global*. Petrópolis: Vozes, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SULEIDE. *Relato das pessoas envolvidas*. Disponível em: <<http://www.cesio137goiania.go.gov.br>>. Acesso em 04 fev. 2013.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. *As ações coletivas e a judicialização de políticas públicas no Estado Democrático de Direito: possibilidades e limites*, Belo Horizonte, 2009. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br>>. Acesso em 22 jun. 2013.

TÖNNIES, Ferdinand. *Comunidade y sociedade*. Buenos Aires: Editorial Losada, 1947.

TUTUNGI Júnior, Nicola. *Ação civil pública e políticas públicas: implicações na tensão entre o Estado-Administrador e o Estado-Juiz*. 2010. 249 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

UNITED NATIONS. World Commission on Environment and Development. *Our common future*, 1987, p. 41, tradução nossa. Disponível via *internet* no endereço eletrônico: <<http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>>. Acesso em 31 dez. 2012.

WALD, Arnoldo; FONSECA, Rodrigo Garcia da. *A ação por improbidade administrativa*. Disponível em: <[http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti\\_arnold\\_rodrigo.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti_arnold_rodrigo.pdf)>. Acesso em 24 ago. 2014.

ZANELLA, Diego Carlos. *A ética comunicativo-discursiva de Jürgen Habermas*. In: *Thaumazein*, Ano V, Número 10, Santa Maria (dez. 2012), p. 131-2. Disponível em: <[http://sites.unifra.br/Portals/1/Numero10/Zanella\\_10.pdf](http://sites.unifra.br/Portals/1/Numero10/Zanella_10.pdf)>. Acesso em 20 ago. 2014.

## ANEXOS

O acervo documental utilizado nessa pesquisa encontra-se anexo ao presente trabalho, depositado sob a forma de arquivos de mídia do tipo *Portable Document Format (PDF)*, a saber:

- ANEXO 1 – Autos da ação civil pública nº 204013-30.2010.8.09.0051, referente ao embarque solidário na região metropolitana de Goiânia.
- ANEXO 2 – Autos da ação civil pública nº 244679-39.2011.8.09.0051, referente às más condições das calçadas de Goiânia para a mobilidade dos pedestres.
- ANEXO 3 – Autos da ação civil pública nº 95.8505-4, referente ao acidente radiológico com o Césio 137 em Goiânia.
- ANEXO 4 – Autos da ação civil pública nº 0000196-32.2013.5.18.0181, referente à submissão de trabalhadores a condição análoga de escravo.
- ANEXO 5 – Dados Estatísticos sobre o manejo da ação civil pública na Comarca de Goiânia, obtido junto à Diretoria do Foro desta Capital.