

SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 38/2010

O DESENHO DE
SISTEMAS DE RESOLUÇÃO
ALTERNATIVA DE
DISPUTAS PARA
CONFLITOS DE
INTERESSE PÚBLICO



SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 38/2011 – versão publicação

O Desenho de Sistemas de Resolução Alternativa de
Disputas para Conflitos de Interesse Público

Convocação n. 001/2010

Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas
DIREITO GV

Coordenação

Daniela Monteiro Gabbay
Luciana Gross Cunha

Equipe

Adolfo Braga Neto
Carlos Alberto de Salles
Eduardo Spanó Junqueira de Paiva
Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini
Natália Langenegger
Nathalia Mazzonetto

Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL)

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede – 4º andar, sala 434

CEP: 70064-900 – Brasília – DF

www.mj.gov.br/sal

e-mail: sal@mj.gov.br



Secretaria de Assuntos Legislativos
Ministério da Justiça



CARTA DE APRESENTAÇÃO INSTITUCIONAL

Quatro anos após o lançamento do projeto Pensando o Direito, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) traz a público oito novas pesquisas para que toda a sociedade conheça mais sobre aspectos diretamente ligados às leis e normas vigentes no Brasil. Esta publicação consolida os resultados das pesquisas realizadas pelas instituições selecionadas na Convocação 001/2010 do Projeto Pensando o Direito

A cada lançamento de novas pesquisas, a SAL renova sua aposta no sucesso do projeto Pensando o Direito, lançado em 2007 com o objetivo de qualificar e democratizar o processo de elaboração legislativa. Com essa iniciativa, a SAL inovou sua política legislativa ao abrir espaços para a sociedade participar do processo de discussão e aprimoramento do ordenamento normativo do país. Isso tem sido feito pelo fortalecimento do diálogo, principalmente, com a academia jurídica, a partir da formação de grupos multidisciplinares que desenvolvem pesquisas de escopo empírico, como estas aqui apresentadas.

A inclusão do conhecimento jurídico de ponta na agenda legislativa tem estimulado tanto a academia a produzir e conhecer mais sobre o processo legislativo, quanto qualificado o trabalho da SAL e de seus parceiros. Essa forma de conduzir o debate sobre as leis contribui para o fortalecimento de uma política legislativa democrática e permite levantar argumentos mais fundamentados e convincentes para apresentá-los ao Congresso Nacional, ao governo e à opinião pública.

O Pensado o Direito consolidou, desse modo, um novo modelo de participação social para a Administração Pública. Por essa razão, em abril de 2011, o projeto foi premiado pela 15ª edição do Concurso de Inovação da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP).

No contexto da democratização do processo de elaboração legislativa, os resultados das pesquisas do Pensando o Direito fazem parte de uma série de publicações. A série, que leva o mesmo nome do projeto, é lançada ao final das pesquisas como compromisso de transparência e de disseminação das informações produzidas.

O presente caderno faz parte do conjunto de publicações em versões resumidas que reúnem os volumes 32 a 40 da Série Pensando o Direito. A versão integral de cada uma das 40 pesquisas já realizadas até o momento pode ser acessada no sítio eletrônico da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, em www.mj.gov.br/sal.

Brasília, novembro de 2011.

Marivaldo de Castro Pereira

Secretário de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça

APRESENTAÇÃO DA PESQUISA

É com muita satisfação que apresentamos o relatório final da pesquisa sobre “O Desenho de Sistemas de Resolução Alternativa de Disputas para Conflitos de Interesse Público”, realizada na DIREITO GV por equipe de pesquisadores e consultores que se dedicou com afinco ao tema: Adolfo Braga, Carlos Alberto de Salles, Eduardo Junqueira Spanó de Paiva, Marco Antonio Garcia Lopes Lorencini, Nathalia Langenegger e Natalia Mazzonetto, sob a coordenação de Daniela Monteiro Gabbay e Luciana Gross Cunha.

O objetivo da pesquisa foi mapear e analisar casos brasileiros que envolvam direitos coletivos e conflitos de interesse público e que possam servir de mote para se pensar um desenho extrajudicial de solução de conflitos feito sob medida.

Quando a Administração está presente, contudo, as características do desenho, o papel dos atores envolvidos, o nível de institucionalização, os desafios e dificuldades para a sua resolução extrajudicial assumem contornos próprios, diferentes de quando o desenho de sistemas envolve apenas atores privados. Tais dificuldades não são barreiras intransponíveis, e a pesquisa buscou analisar as possibilidades e potencialidades de um desenho extrajudicial de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública por meio do estudo empírico de casos e das percepções dos diferentes atores entrevistados.

A análise dos casos se baseou em cinco eixos centrais: **i.** O conflito e partes interessadas/envolvidas; **ii.** As formas e alternativas de solução de disputas adotadas; **iii.** A possibilidade de solução extrajudicial dos conflitos e criação de um sistema de solução de disputas; **iv.** Quem implementaria e quem fiscalizaria este sistema; e **v.** Quem arcaria com os custos.

Com base no estudo de casos concretos, a pesquisa buscou analisar estas questões, além de identificar e sugerir campos férteis para se pensar o desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas para conflitos de interesse público.

Por fim, foram apresentadas algumas proposições, de caráter geral e específico, para que o desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas seja considerado uma

opção viável e real para conflitos de interesse público. Estas proposições trazem também novas hipóteses e perguntas sobre o tema da pesquisa, incidindo principalmente sobre os incentivos necessários para que a Administração considere o desenho extrajudicial de solução de conflitos como uma alternativa.

Agradecemos à Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL-MJ) pela oportunidade de realizarmos esta pesquisa e esperamos que ela contribua ao debate acadêmico e legislativo sobre o tema.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Daniela Monteiro Gabbay e Luciana Gross Cunha
Coordenadoras da Pesquisa

Fundação Getulio Vargas
Escola de Direito de São Paulo
DIREITO GV

SÉRIE PENSANDO O DIREITO

**O DESENHO DE SISTEMAS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE DISPUTAS PARA
CONFLITOS DE INTERESSE PÚBLICO**

Relatório de Pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/ PNUD, no projeto
“Pensando o Direito”, Referência PRODOC BRA 07/004

SÃO PAULO
DEZEMBRO DE 2010

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO: CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA E RELEVÂNCIA DA PESQUISA....13

1. PERCURSO DA PESQUISA....17

2. DESCRIÇÃO DOS CASOS....21

2.1. CASO DOS AUTISTAS....21

2.2. VÍTIMAS DO CHOQUE DE TRENS DA CPTM....31

2.3. CASO DE LOTEAMENTO IRREGULAR....35

3. ANÁLISE DOS CASOS....41

3.1. CASO DOS AUTISTAS....41

A) Replicabilidade do caso....41

B) Poder Judiciário como ponto de partida?...41

C) Critérios objetivos e isonomia de tratamento (alguma padronização)?...44

D) Quem paga a conta?...45

E) Quem fiscaliza?...45

F) Forma de solução de conflitos (desenho provisório ou permanente? Vantagens ou desvantagens?...46G) Diálogo interinstitucional....48

H) Barreiras da Administração Pública?...50

I) Comportamentos oportunistas? Vulnerabilidades?...51

3.2. VÍTIMAS DE CHOQUE DE TRENS DA CPTM....52

A) Replicabilidade Do Caso....52

B) Poder Judiciário Como Ponto De Partida?...52

- C) Critérios Objetivos E Isonomia De Tratamento (Alguma Padronização)?....52
- D) Quem Paga A Conta?....53
- E) Quem Fiscaliza?....54
- F) Forma De Solução De Conflitos (Desenho Provisório Ou Permanente? Vantagens Ou Desvantagens? Incentivos Ou Desincentivos?)....54
- G) Diálogo Interinstitucional....55
- H) Barreiras Da Administração Pública?....56
- I) Comportamentos Oportunistas? Vulnerabilidades?....58

3.3. LOTEAMENTO IRREGULAR....58

- A) Replicabilidade Do Caso...59
- B) Poder Judiciário Como Ponto De Partida?....59
- C) Critérios Objetivos E Isonomia De Tratamento (Alguma Padronização)?....60
- D) Quem Paga A Conta?....62
- E) Quem Fiscaliza?....64
- F) Forma De Solução De Conflitos (Desenho Provisório Ou Permanente? Vantagens Ou Desvantagens? Incentivos Ou Desincentivos?)....64
- G) Diálogo Interinstitucional....69
- H) Barreiras Da Administração Pública?....70
- I) Comportamentos Oportunistas? Vulnerabilidades?....70

4. CONCLUSÕES E PROPOSIÇÕES....74

5. PROPOSIÇÕES NORMATIVAS....80

- 5.1.1. REGRAS CLARAS PARA AUTORIZAR OS ENTES PÚBLICOS A CELEBRAR ACORDOS E TRANSACIONAR....80
- 5.1.2. A CONTRIBUIÇÃO DO PROJETO DE LEI 5139/2009....81
- 5.2. CRIAÇÃO DE CÂMARAS E FOROS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO....84

5.3. A FIGURA DO DESIGNER, DO OBSERVADOR E DO SPECIAL MASTER....85

5.4. CRIAÇÃO DE FUNDOS....88

6. REFERÊNCIAS....91

APRESENTAÇÃO: CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA E RELEVÂNCIA DA PESQUISA

O objetivo desta pesquisa foi mapear e analisar casos brasileiros que envolvam direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos e que possam servir de mote para se pensar o desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas (*Dispute System Design* - DSD) para conflitos de interesse público.

Para fins da pesquisa, consideramos como conflitos de interesse público aqueles que envolvam a Administração Pública como parte (elemento subjetivo), que tenham por objeto um interesse público, social ou coletivo (elemento objetivo), e que, quando levados ao Judiciário, visem obter tutela jurisdicional coletiva (direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos)¹.

Dentro dessa perspectiva, existem três diferentes perfis de conflitos: **i.** entre atores privados; **ii.** entre atores públicos (Administração); **iii.** entre atores públicos (Administração) e atores privados. O objeto da pesquisa compreende os conflitos que envolvem a Administração e atores privados.

Há uma série de questões que podem advir desta relação, no campo da responsabilidade do Estado, de contratos públicos, da prestação de serviços, dentre outros. Os casos escolhidos na pesquisa refletem em alguma medida esta diversidade.

¹ Sobre as crises da noção de interesse público e o direito administrativo, vide AZEVEDO MARQUES, Floriano. *Regulação estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002, pp.144-170. Não adotamos na pesquisa uma separação rígida entre o público e o privado, estando de acordo com Mauro Cappelletti, que considera que a *summa divisio* "público-privado" aparece irreparavelmente superada diante da realidade social de nossa época, que é infinitamente mais complexa, mais articulada, e mais sofisticada do que aquela simplista dicotomia tradicional. Assim, nossa época traz preponderantemente ao palco novos interesses difusos, novos direitos e deveres que, sem serem públicos no senso tradicional da palavra, são, no entanto, coletivos: pertencem, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém. Cf. CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses coletivos diante da justiça Civil, *Revista de Processo*, São Paulo, n. 05, jan./mar. 1977, p. 135.

O desenho de sistemas de solução de disputas pode ser feito sob medida para diferentes contextos e envolver diferentes atores e tipos de conflitos. Notou-se, contudo, que quando a Administração está presente, normalmente na posição de demandada (devedora ou prestadora de serviços), as características do desenho, o papel dos atores envolvidos, o nível de institucionalização, os desafios e dificuldades para sua resolução extrajudicial assumem contornos próprios, diferentes de quando o desenho de sistemas envolve empresas privadas.

A responsabilidade objetiva do Estado, as restrições à autocomposição e os limites à negociação pela Administração, o pagamento de dívidas através de precatórios, as restrições orçamentárias, a responsabilidade do gestor público (sob o efeito das leis de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa), a indisponibilidade do bem público, a inafastabilidade da jurisdição, e a posição restritiva do Tribunal de Contas quanto aos meios alternativos de solução de conflitos² foram alguns fatores apresentados pelos entrevistados nesta pesquisa como dificuldades e desincentivos à resolução extrajudicial de conflitos de interesse público.

Essas dificuldades, por outro lado, não foram consideradas como barreiras intransponíveis³, e o objetivo da pesquisa foi refletir acerca das possibilidades e potencialidades de haver um desenho extrajudicial de solução de conflitos envolvendo a Administração Pública por meio de um diagnóstico da situação atual, com base no estudo de casos e nas percepções dos atores entrevistados.

2 Sobre essa posição restritiva do Tribunal de Contas, não admitindo que seja realizada resolução extrajudicial na falta de autorização legislativa, vide a posição do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), que é limitativa a esse respeito, mesmo em relação às Parcerias Público-Privadas. Posiciona-se o TCE/SP: "enquanto a declinação do juízo estatal possa ser prática comum em ajustes privados, a possibilidade de escolha do juízo arbitral para contratos públicos tem outros contornos, eis que a Administração deve agir com supremacia e indisponibilidade do interesse público. Nessa qualidade, os bens e interesses públicos não estão prontos à disposição do próprio órgão administrativo que os representa, ou entregues à livre vontade do administrador". Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. *Contratos de Parcerias Público-Privadas: Guia Básico – 2005*. Disponível em <http://www.tce.sp.gov.br/arquivos/manuais-basicos/guia-basico-2005-PPP.pdf>. Acesso em 30.06.2010. Vide também SALLES, Carlos Alberto de. *A arbitragem na solução de controvérsias contratuais da Administração Pública*. Tese entregue à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito para obtenção do título de Livre-Docente junto ao Departamento de Direito Processual, São Paulo, 2010, (cap. 2, Parte IV).

3 E nem impediram que algumas experiências fossem vivenciadas no desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas (DSD), como foi o caso das indenizações coletivas negociadas pela Defensoria Pública no acidente do metrô em São Paulo, em 2007. Mais detalhes em <http://www.premioinnovare.com.br/praticas/indenizacoes-extrajudiciais-relacionadas-ao-acidente-do-metro-em-sao-paulo-2546/>. Importante destacar que foi um incentivo para a adoção deste método resolução de conflito extrajudicial o precedente da Câmara de Indenização para a Reparação das Vítimas do acidente aéreo da TAM. Conforme entrevista realizada com integrante da Defensoria Pública, foi um pedido do governador a instalação de procedimento tendo como parâmetro aquele adotado nos casos de acidentes aéreos.

Nesse contexto, experiências bem sucedidas em DSD têm um papel muito importante para a transposição dessas barreiras, revelando, além do "como fazer", os possíveis resultados que podem ser alcançados. Foi o caso das recentes experiências envolvendo a criação de câmaras indenizatórias em acidentes aéreos: a Câmara de Indenização Voo 3054, criada em decorrência do acidente aéreo com o Voo Tam 3054⁴; e o Programa de Indenização 447, originado com o acidente do Voo Air France.

Ambos são importantes precedentes, fruto de iniciativa do Ministério da Justiça que, juntamente com as companhias aéreas, suas seguradoras, órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e do Sistema de Justiça⁵ e os próprios familiares das vítimas, construíram um sistema com o intuito de fixar e pagar indenizações coletivas, através de um modo eficiente e menos custoso (o que inclui também os custos de transação), além da redução dos desgastes emocionais e psicológicos das partes e do seu maior controle e satisfação sobre o processo e o resultado⁶.

Houve também a criação da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), pelo Ato Regimental nº 5, de 27.09.2007; e, no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo, tem-se estudado a criação de uma Câmara de Mediação para Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.

Em termos legislativos, é importante destacar a proposta de criação de um programa extrajudicial de prevenção e reparação de danos para interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, no Projeto de Lei de Ação Civil Pública (PL 5139/2009), que é analisado na parte propositiva deste relatório.

Nesse cenário de incentivos ao desenho extrajudicial de solução de conflitos, que tem sido bastante estudado e aplicado fora do Brasil⁷, o objetivo da pesquisa foi mapear,

4 Para um relato mais aprofundado da experiência, vide FALECK, Diego. Introdução ao Design de Sistemas de Disputas: Câmara de Indenização 3054. *Revista Brasileira de Arbitragem*. Ano V, n. 23, jun-ago-set 2009, Porto Alegre: Síntese; Curitiba: CBAr, pp. 7-32.

5 Ministério Público do Estado de São Paulo, Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Fundação Procon/SP e o Departamento de Proteção ao Consumidor da Secretaria de Direito Econômico, órgão vinculado ao Ministério da Justiça.

6 Os sistemas foram construídos sobre os pilares da confiança e compreenderam fatores como transparência, isonomia, apoio em critérios objetivos, eficiência e participação governamental; por outro, a lei e decisões do STJ foram usadas como parâmetros para que as partes pudessem negociar montantes dignos de indenização que correspondessem à peculiaridade de cada caso.

7 Nos EUA, há inúmeras e diversificadas experiências que envolvem o desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas para contextos variados. No âmbito de empresas, vide relato sobre o caso da Toyota em CARVER, Todd B. – VONDRA, Albert A., *Alternative*

a partir de estudo empírico, casos e conflitos de interesse público, identificar os atores envolvidos, as vantagens e desvantagens de se implementar o DSD, os problemas e as ineficiências do sistema adotado, e, a partir deste diagnóstico, sugerir campos férteis para se pensar no desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas para conflitos de interesse público.

A vantagem econômica alcançada com o DSD, se comparada com a via judicial, o cálculo a partir da relação custo vs. benefício, a exposição financeira das partes, os custos de imagem para o indenizador, o dispêndio de tempo e custos com o processo, advogados, árbitros, perícias e recursos, são argumentos importantes para convencer determinado ator a adotar ou aderir a um programa relacionado a DSD. Porém, esses argumentos parecem ter maior apelo e convencer mais as empresas privadas do que o Poder Público.

A tomada de decisão em diferentes esferas leva em conta critérios e incentivos diferenciados, agregando-se no contexto dos conflitos de interesse público o custo político e social das decisões, a imagem política e visibilidade do conflito, muitas vezes maximizadas pela atuação da mídia.

Quais são os incentivos à Administração para adotar desenho de resolução extrajudicial e alternativa de disputas (DSD)? Quais são as barreiras? Quem teria legitimidade para ser o *designer* em conflitos de interesse público? Quem arca com os custos? Qual é o papel que deve assumir o Judiciário? E os demais atores envolvidos? Qual é o nível de institucionalização que pode ter o desenho? O desenho deve ser sempre feito caso a caso (*one size does not fit all*) ou há um mínimo de padrão a ser seguido? São algumas das perguntas que surgiram no decorrer da pesquisa.

Ao longo da pesquisa, notamos que alguns atores institucionais estão presentes de forma mais recorrente, tais como o Ministério Público, o Judiciário, a Defensoria Pública, a Administração, assim como algumas associações, na qualidade de representantes da

Dispute Resolution: why it doesn't work and why it does, in *Harvard Business Review*, may-june 1994; e sobre o programa de mediação implementado no U.S. Postal Service: REDRESS - *Resolve Employment Disputes Reach Equitable Solutions Swiftly*, vide BUSH, Robert Baruch, FOLGER, Joseph. *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*, San Francisco: Jossey Bass, 2005, pp. 26-31/107 e www.businessofgovernment.org/pdfs/Bingham_Report.pdf. Sobre Câmaras Indenizatórias envolvendo acidentes, destacam-se o Fundo de Compensação criado para indenizar os familiares e beneficiários das vítimas do ataque terrorista de 11 de setembro de 2001 nas torres gêmeas em Nova Iorque, o caso British Petroleum (*Gulf Coast Claims Facility*) e o caso *Orange* (*Agent Orange Settlement*).

sociedade civil. Percebe-se que as formas de resolução de conflitos vigentes no Brasil possuem grande conexão com o Sistema de Justiça. Tanto o Judiciário quanto o Ministério Público foram atores institucionais bastante citados nas entrevistas, o que também se observou em relação à Defensoria Pública. Mas há outros partícipes e atores, públicos e privados, que serão considerados nos casos analisados, conforme se verá nos capítulos 2 e 3 deste relatório.

A pesquisa não realizou o desenho de um novo sistema, mas sim investigou por que as partes preferem ou não o sistema e formas de solução de conflitos vigentes, quais são os seus problemas e ineficiências, quais seriam os benefícios, dificuldades e possibilidades de um novo desenho, os principais desafios e os atores envolvidos, a fim de averiguar se os conflitos de interesse público podem ser tidos como possíveis campos para a aplicação de Dispute System Design (DSD), e quais seriam os principais argumentos favoráveis ou contrários a isso.

Este relatório está organizado em 5 capítulos. O primeiro deles trata dos objetivos, etapas e metodologia da pesquisa, com o detalhamento do estudo de casos. O capítulo 2 faz uma breve descrição dos casos escolhidos, que são analisados no capítulo seguinte, a partir de diferentes variáveis. O capítulo 4 contém a parte propositiva da pesquisa; e o capítulo 5, as referências.

I. PERCURSO DA PESQUISA

Na **1ª etapa**, o levantamento de casos foi feito com base em **pesquisa jurisprudencial** no TJSP⁸ e em pesquisa junto a banco de dados e informações de entes governamentais e não governamentais⁹. Muito embora se tenha dividido os casos em judicializados e não judicializados, isso foi feito apenas para fins de sistematização e

8 A pesquisa jurisprudencial foi realizada em julho de 2010, sem recorte temporal, e consistiu no emprego das seguintes combinações de palavras-chave no campo de pesquisa jurisprudencial do TJSP, separada e conjuntamente: "sentença genérica", "individuais homogêneos", "ação coletiva", "liquidação", "execução", "consumidor", "meio ambiente", "ambiental".

9 Como o Instituto Acende Brasil, Secretaria da Habitação do Governo do Estado de São Paulo - CDHU, Instituto Pólis, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, dentre outros

diferenciação da fonte de busca dos casos e informações.

Ainda durante a 1ª etapa da pesquisa, foi apresentada uma moldura analítica para o exame dos casos, que deu origem ao questionário de entrevistas e aos 5 eixos em relação aos quais os casos objeto do estudo empírico foram analisados e organizados.

Na **2ª etapa**, teve início o estudo de casos, que se baseou em entrevistas presenciais de diferentes atores envolvidos nos três casos selecionados. Estas entrevistas buscaram colher dados e informações a partir das experiências de cada entrevistado, considerando a sua posição institucional (“de onde falam”), muito embora tenha sido resguardado o sigilo quanto aos seus nomes. Esta 2ª etapa foi composta de entrevistas, da análise *in loco* dos casos e das pesquisas realizadas pela equipe sobre cada um dos casos.

A **3ª etapa** da pesquisa, por fim, foi destinada à parte analítica dos casos, a partir dos dados das entrevistas, além do estudo comparativo do caso *British Petroleum*¹⁰. Nesta fase foi também debatida a parte propositiva voltada à implementação de sistemas de resolução alternativa de disputas de conflitos de interesse público, com a realização, ao final, de workshop que contou com a participação de diferentes especialistas e convidados¹¹.

Todos os treze casos mapeados na 1ª etapa da pesquisa envolvem interesses e direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos e apresentam multiplicidade de partes. Para a escolha de três deles, objeto da pesquisa de campo, foram utilizados os seguintes critérios: **i.** dificuldade de liquidação de danos e obrigações; **ii.** acesso a dados/informações e a pessoas envolvidas no caso para serem entrevistadas; **iii.** diferentes temas e tipos de danos - ligados a acidentes, danos ambientais, urbanos, na área de saúde, responsabilidade objetiva, questões indenizatórias, tutelas específicas de obrigação de fazer e não fazer; **iv.** diferentes atores envolvidos; **v.** (in)disponibilidade de interesses e direitos; **vi.** diferentes níveis de institucionalização, recorrência do dano e potencial de ser reproduzido em outros contextos (replicabilidade).

10 Entramos em contato com o advogado norte-americano Kenneth Feinberg, que atuou como *special master e designer* em diferentes casos, como **(i)** no Fundo de Compensação às vítimas do acidente de 11 de setembro de 2001, em que realizou um trabalho pro-bono de 33 meses; **(ii)** na mediação do conflito entre veteranos da Guerra do Vietnã e produtores do herbicida “Agente Laranja”, que após 8 anos no Judiciário resolveu-se em acordo; e no caso *British Petroleum (Gulf Coast Claims Facility)*, relatado nesta pesquisa.

11 O workshop para debate dos resultados desta pesquisa ocorreu na Direito GV, em São Paulo, no dia 10.12.2010, com a participação de representantes do Ministério da Justiça (SAL – Secretaria de Assuntos Legislativos, SDE – Secretaria de Direito Econômico e SRJ – Secretaria de Reforma do Judiciário), e de especialistas de diferentes áreas do direito e órgãos da Administração.

Com base nestes critérios, foram escolhidos os seguintes casos: **1. Choque de trens da CTPM**¹² - caso envolvendo acidente, danos psicológicos e vítimas fatais, questão indenizatória e obrigações da fazer e não fazer, em demandas coletivas e individuais, com a participação de diferentes atores, privados e públicos; **2. Caso dos autistas**¹³ - caso envolvendo obrigação de fazer e não fazer, assistência continuada aos autistas (caso permanente), interferência do Judiciário em política pública, diálogo interinstitucional entre Executivo e Judiciário sobre gestão e implementação de política pública; **3. Caso de loteamento irregular**¹⁴ - caso que tem por base o cenário de São Luiz de Paraitinga, com foco no loteamento irregular, nas enchentes, no direito de moradia e na questão indenizatória, com a constituição de fundos por doações e outras verbas.

São três demandas coletivas que chegaram ao Judiciário e que poderiam ser replicadas em outros cenários fáticos, com diferentes pedidos de tutela indenizatória e específica (obrigação de fazer e não fazer). Elas encontram-se em fases distintas, conforme se verá na descrição dos casos a seguir: a ação civil pública proposta no caso de São Luiz do Paraitinga é a mais recente, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em agosto de 2010, sem apreciação de seu pedido definitivamente. No caso dos autistas, por outro lado, já houve sentença, que julgou procedente a ação, para condenar a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em 28.12.2001, tendo transitado em julgado. A ação civil pública no Caso CPTM, ajuizada em 06.08.2000, teve o pedido de antecipação de tutela indeferido pelo juízo de primeira instância, decisão que foi confirmada pelo Tribunal, e encontra-se atualmente em fase de produção de provas¹⁵.

As entrevistas dos atores envolvidos em cada caso tiveram as respostas e os dados organizados nos **5 eixos centrais** anteriormente citados (com base na moldura analítica elaborada – coding frame – e no roteiro de entrevista):

i. O conflito e partes interessadas/ envolvidas;

12 Ação civil pública proposta por Associação em defesa das vítimas e familiares, Processo nº 583.53.2000.020559-5, que tramita na 34ª Vara Cível do Fórum Central Cível João Mendes Júnior.

13 Ação civil pública proposta pelo Ministério Público, Processo nº 053.00.027139-2, que tramitou perante a 6ª Vara Cível da Fazenda Pública de São Paulo.

14 Em ação civil pública proposta pela Defensoria Pública, Processo nº 0000546-21.2010.8.26.0579, em trâmite perante a Comarca de São Luiz do Paraitinga – SP

15 Muitas indenizações foram negociadas em demandas individuais ajuizadas pelos familiares das vítimas.

- ii. As formas e alternativas de solução de disputas adotadas;
- iii. A possibilidade de solução extrajudicial dos conflitos e criação de um sistema de solução de disputas;
- iv. Quem implementaria e quem fiscalizaria este sistema?
- v. Quem arcaria com os custos?

Ao todo foram realizadas 19 entrevistas, considerando a diversidade de percepções dos entrevistados e a sua posição institucional (de onde falam), além de análise dos dados e materiais referentes a cada caso e visita à São Luiz do Paraitinga. As vozes dos entrevistados compõem este relatório, mas se resguardou a identidade dos mesmos, com referência apenas à sua posição.

No Caso de Loteamento Irregular, entrevistamos membros e representantes do CERESTA, UNESP, Poder Executivo local (Prefeitura), Associação Civil AMI Paraitinga, Secretaria de Turismo de São Luiz do Paraitinga, Judiciário, Ministério Público, Governo do Estado (CDHU) e Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

No caso dos autistas, foram entrevistados os atores que estiveram diretamente envolvidos no deslinde do caso, como representantes do Ministério Público, do Poder Judiciário, da Defensoria Pública, da Secretaria da Saúde e da sociedade civil (familiares de autistas).

No caso do choque de trens da CPTM, entrevistamos integrantes do Departamento Jurídico da CPTM e advogados de vítimas que estavam no acidente.

O estudo de casos é apresentado a seguir através de dois momentos: i. descritivo, no capítulo 2; ii. analítico, no capítulo 3.

A parte analítica é feita com base na análise das seguintes questões: A) Replicabilidade do caso; B) Poder Judiciário como ponto de partida?; C) Critérios objetivos e isonomia de tratamento das partes (alguma padronização)?; D) Quem paga a conta?; E) Quem fiscaliza? F) Forma de solução de conflitos (desenho provisório ou permanente? Vantagens ou

desvantagens? Incentivos ou desincentivos?); G) Diálogo interinstitucional; H) Barreiras da Administração Pública?; I) Comportamentos oportunistas¹⁶? Vulnerabilidades?

II. DESCRIÇÃO DOS CASOS

II.1. CASO DOS AUTISTAS

Impulsionado pela denúncia oferecida por um pai de autista, o Ministério Público do Estado de São Paulo instaurou inquérito civil para verificar se o Estado de São Paulo disponibilizava tratamento e educação específicos às necessidades de pessoas com autismo¹⁷. Tendo verificado que o Estado somente disponibilizava tratamento psiquiátrico não especializado no cuidado de autistas, o Ministério Público tentou firmar acordo com a Administração Pública Paulista.

Conforme relatado por membro do Ministério Público, não houve interesse do Estado de São Paulo em incluir o tratamento especializado de autistas na lista do Sistema Único de Saúde – SUS e disponibilizar entidades especializadas no tratamento e educação de autistas.

Em nome dos outros autistas, ele que trouxe primeiro a denúncia pro MP, dizendo que o Estado ou o SUS não ofereciam tratamento especializado. Na verdade, eles tratavam os autistas com tratamento psiquiátrico, mas não especializado em autista. Aí nosso colega

¹⁶ Por oportunismo entendemos nesta pesquisa os casos que não se enquadram no escopo do desenho de solução de conflitos (considerados nas Câmaras de Indenização da TAM e da Air France como “falsos positivos”) e que, sem observarem as regras do jogo, buscam obter vantagens. Em um desenho extrajudicial de solução de conflitos, é importante que estas regras estejam claras, com a descrição dos critérios e casos de elegibilidade, evitando desvios e oportunismos

¹⁷ Conforme relata este pai de autista e também advogado que levou inicialmente a questão ao Ministério Público: “o tratamento do autista tem algumas correntes, mas todas elas caminham no mesmo sentido. O autista precisa de um atendimento especializado não porque ele seja diferente, ele é especializado porque assim como você trata de um câncer, por exemplo, com determinados remédios com determinadas ações, o autismo também é assim. Ele precisa de determinadas ações de acompanhamento, você tem que ter um monitor ou dois monitores que acompanhem o autista diariamente porque o monitor é quem faz a convivência com o autista, então ele é fechado ele não se comunica; é muito difícil você achar um autista que fale, ele fica fechado no mundo dele. Então há necessidade de você fazer esse vínculo pra você aos poucos ir trazendo ele pro nosso mundo e você consegue..”

(Advogado e pai de autista)

do MP instaurou inquérito civil e confirmou essa informação de que realmente o SUS não disponibilizava nada específico para autismo. Tentou acordo no inquérito civil e o Estado não se interessou.” (Promotor)

Este cenário motivou o Ministério Público Paulista a ajuizar Ação Civil Pública¹⁸, com pedido de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, objetivando a condenação da ré ao pagamento do valor integral necessário ao tratamento, assistência e educação de autistas em entidades de tratamento especializadas.

A ação ajuizada pelo Ministério Público Paulista foi julgada procedente em primeira instância para condenar a Fazenda, enquanto não dispuser de unidades próprias especializadas no tratamento de autistas, a arcar com o valor integral do tratamento, assistência e educação de autistas em entidade privada de tratamento especializada, bem como providenciar, no prazo de trinta dias da comprovação da situação de autista, instituição adequada para o tratamento do autista requerente¹⁹.

Abaixo está transcrito trecho da sentença:

JULGO PROCEDENTE a ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 269, inciso I, do código de Processo Civil, para **CONDENÁ-LA, até que, se o quiser, providencie unidades especializadas próprias e gratuitas, nunca as existentes para o tratamento de doentes mentais “comuns”, para o tratamento de saúde, educacional e assistencial aos autistas, em regime integral ou parcial especializado para todos os residentes no Estado de São Paulo, a: I - Arcar com as custas integrais do tratamento (internação especializada ou em regime integral ou não), da assistência, da educação e da saúde específicos, ou seja, custear tratamento especializado em entidade adequada não estatal para o cuidado e assistência aos autistas residentes no Estado de São Paulo; II – Por requerimento dos**

¹⁸ Processo nº 053.00.027139-2, que tramitou perante a 6ª Vara Cível da Fazenda Pública de São Paulo.

¹⁹ Sentença proferida em 28 de dezembro de 2001.

representantes legais ou responsáveis, acompanhado de atestado médico que comprove a situação de autista, endereçado ao Exmo. Secretário de Estado da Saúde e protocolado na sede da Secretaria de Estado da Saúde ou encaminhado por carta com aviso de recebimento, terá o Estado o prazo de trinta (30) dias, a partir da data do protocolo ou do recebimento da arta registrada, conforme o caso, para providenciar, às suas expensas, instituição adequada para o tratamento do autista requerente; III – A instituição indicada ao autista solicitante pelo Estado deverá ser a mais próxima possível de sua residência e de seus familiares, sendo que, porém, no corpo do requerimento poderá constar a instituição de preferência dos responsáveis ou representantes dos autistas, cabendo ao Estado fundamentar inviabilidade da indicação, se for o caso, e eleger outra entidade adequada; **IV - O regime de tratamento e atenção em período integral ou parcial, sempre especializado, deverá ser especificado por prescrição médica no próprio atestado médico antes mencionado, devendo o Estado providenciar entidade com tais características;** V - Após o Estado providenciar a indicação da instituição deverá notificar o responsável pelo autista, fornecendo os dados necessários para o início do tratamento. (grifo nosso).

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo interpôs recurso de Apelação contra referida decisão, à qual foi negado provimento pela Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ocorrido o trânsito em julgado da sentença, iniciou-se a fase de habilitação e execução individuais ou coletivas fundadas em título executivo judicial. Não havendo instituições públicas especializadas no tratamento deste grupo de deficientes físicos, as habilitações ou execuções individuais requeriam a inserção e custeio do autista em instituição particular²⁰.

²⁰ Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo relata as dificuldades iniciais enfrentadas pelo Poder Executivo, decorrentes da especificidade do teor da sentença, e que estimularam os representantes de autistas a promoverem habilitações na ação civil pública: “A sentença delimita não só que o Estado tem que pagar ou conveniar com alguma entidade, mas que o tratamento deve ser adequado e próximo da casa do menino. Assim, se a instituição indicada for boa, mas distar quarenta e cinco quilômetros da casa do autista, ela é inadequada.”

Paralelamente às habilitações e execuções judiciais, em 2002 a Secretaria da Saúde editou portaria, que determinou a inclusão de procedimentos médicos voltados ao tratamento de autistas no Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde – SIA-SUS.

As Secretarias da Saúde e Educação passaram então a receber e solucionar os reclames de responsáveis por autistas sem a necessidade de intervenção judicial²¹. Com a comprovação da condição de autista perante a Secretaria da Saúde, o indivíduo passou a ser encaminhado pela Administração Pública Paulista a instituições médicas e/ou educacionais especializadas no tratamento de pessoas com autismo, conforme explica o representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo:

Basta o requerimento administrativo e a prova que a mãe é a responsável, os documentos da criança, documento de endereço e laudo médico que dê conta que ele seja autista. Isso já está minuciado na ação civil pública: é só a mãe se deslocar até a Secretaria da Saúde, que faz a verificação da validade desse atestado médico. Verificada a veracidade de tudo aquilo que foi veiculado, eles montam o processo e encaminham pra nós, daqui da chefia de gabinete vai pra um departamento que chama CAPE – Centro de Apoio Pedagógico Especializado. No CAPE eles viabilizam de acordo com o estudo da região geográfica que a pessoa reside e eles disponibilizam o atendimento, sempre atentos ao prazo de 30 dias a contar do dia do protocolo.” [Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo]

A ausência de instituições públicas capazes de prestar atendimento adequado às necessidades específicas dos autistas forçou as Secretarias da Saúde e Educação a encaminhar os autistas a instituições particulares de tratamento especializado²².

[Promotor]

21 Conforme relatado pelos representantes do Ministério Público do Estado de São Paulo: *“Inclusive o Estado tem resolvido administrativamente. O indivíduo diz que “o meu filho precisa de um medicamento X e precisa de fraldas X, Y ou Z”. O Estado encaminha, manda pra casa da pessoa por motoboy. O motoboy vai e entrega mensalmente o medicamento tal, tal e tal. Isso tudo está sendo feito administrativamente. Então já está havendo uma acomodação nesse sentido e a gente está sentindo até nas execuções nas habilitações.”* [Promotor]

22 Nas palavras do representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo: *“Como tudo é muito novo, o Estado não se arregimentou no sentido de “vamos disponibilizar por nossos próprios meios o atendimento”. Então a gente se vale de quem faz quem faz: A rede conveniada ou credenciada. Quem é conveniada? AMA, Pestalozzi, AACD e APAE. Quem é credenciada? São algumas escolas particulares que apresentaram valores*

Os altos valores cobrados pelas instituições particulares²³ de ensino e educação, somados à crescente demanda por esta prestação à divulgação do conteúdo da sentença entre os responsáveis por autistas²⁴, passaram a interferir na gestão orçamentária das Secretarias. Conforme relatado por Assessor da Secretaria da Educação, o deslocamento de verbas para atender somente às necessidades de autistas importa em menor investimento em outras necessidades da sociedade civil²⁵.

Buscando otimizar os gastos despendidos exclusivamente no tratamento de autistas, as Secretarias da Educação e Saúde editaram resoluções²⁶, as quais determinavam a celebração de convênios, em regime de cooperação, entre elas e *“Instituições Particulares, sem fins lucrativos, que comprovadamente ofereçam atendimento a educandos portadores de necessidades especiais, verificada a impossibilidade de atendimento dessa clientela em escolas da rede estadual de ensino”*²⁷.

Pelos convênios, o Estado destinaria à instituição de tratamento médico e educacional, que preenchesse determinados requisitos, verba mensal calculada conforme a quantidade de autistas por ela atendidos. Atualmente, a Secretaria da Saúde destina R\$ 610 (seiscentos e dez) reais/mês por autista internado e a Secretaria da Educação destina R\$ 1.000 (um mil) reais/mês por autista estudante²⁸.

Segundo informações prestadas pelo representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, o valor pago às instituições que celebraram convênio com as

dentro da realidade praticada pelo mercado.” [Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo]

23 Informação obtida a partir de entrevista realizada com o representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo: *“Essa ação gerou algo muito benéfico, mas ela trouxe algo muito perigoso. Hoje está bem mais tranquilo, mas no início quando saiu o fundamento foi um problema só, orçamentos de sete mil reais, seis mil e duzentos, seis mil e oitocentos que queriam pagar cuidador dentro de casa, que queriam que pagassem as fraldas, que queriam que pagasse a natação, o deslocamento, a perua escolar e talvez existia uma privatização de atendimento de autistas e não é isso, esse não é...”*

24 Nas palavras do representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo: *“O que existiu foi uma veiculação muito profunda dessa matéria pelo representante do Ministério Público. Além disso, pela especificidade de ter um filho autista, os pais se comunicam. Isso é uma reação em cadeia.”* [Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo]

25 Na fala do representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, a educação de uma criança autista custa doze vezes o valor da educação de uma criança normal.

26 Nesse sentido, vide resolução nº 79/2007, de 21 de novembro de 2007

27 Disponíveis em: http://siaue.edunet.sp.gov.br/ItemLise/arquivos/notas/79_07.HTM?Time=8/18/2010%208:33:47%20PM, acesso em 24.11.2010.

28 Nas palavras do representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo: *“Hoje pela via judiciária são 580 atendidos, uma expectativa de gasto de 5 ou 7 milhões de reais só com essas crianças, cada uma o valor máximo é pago de até mil reais.”* [Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo]

Secretarias da Saúde e da Educação foi calculado considerando a média dos valores cobrados no mercado pelas instituições especializadas no tratamento de autistas.

Além da celebração de convênios, a Secretaria da Educação passou a equipar escolas públicas com professores capacitados, material especializado e grade curricular específica para alunos portadores de deficiências físicas, dentre elas o autismo. De acordo com informações prestadas pelo representante da Secretaria da Educação, a cada 2 kms (dois quilômetros) deve haver uma dessas escolas públicas capacitadas²⁹.

Vale mencionar que as iniciativas empreendidas pelas Secretarias da Saúde e da Educação relacionadas aos autistas não representaram significativas alterações em seus procedimentos internos. As novas atribuições referentes aos autistas apenas foram incluídas entre os demais procedimentos das respectivas Secretarias.

Ocorre que, devido à complexidade e individualidade de cada caso³⁰, bem como ao constante surgimento de situações inusitadas relacionadas ao atendimento médico e educacional de autistas, nem sempre é simples a realização de acordos entre o responsável pelo autista e a Administração Pública. Nesses casos, há, em regra, intervenção do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Os representantes de ambas as instituições informaram que buscam aproximar o responsável pelo autista à Administração Pública (Secretarias da Saúde e Educação) e, somente quando inviável a conversa, ajuízam ações, habilitações, execuções individuais e/ou execuções coletivas.

Deste modo, a despeito das medidas e soluções extrajudiciais empreendidas pelas Secretarias da Saúde e Educação, pelo Ministério Público e pela Defensoria

29 Nas palavras do representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo: “quando é leve (o grau de autismo) e tem uma escola pública próxima da residência da pessoa cuja distância não seja superior a dois quilômetros, e de acordo com a aceitação da família, nós fazemos o encaminhamento dessa criança para uma escola pública que tenha uma sala que chama sala de recursos. Ou seja, a criança tem atendimento de manhã e, dependendo do horário, volta de novo. No período vespertino ele tem um atendimento na manhã, e no contra turno ele faz essa sala de recurso que é uma sala que tem toda a parafernália que possa viabilizar um atendimento de acordo com as necessidades daquela criança, o autista leve.” (Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo)

30 Relata o representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo que há diferentes tratamentos para os diferentes graus de autismo: “São dois modelos distintos de atendimento: o pedagógico especializado e o clínico. O atendimento pedagógico especializado é para pessoas com grau de autismo moderado ou leve. Para as crianças cujo autismo importe de comportamento violento, agressivo, o tratamento é clínico e quem viabiliza são as duas Secretarias conjuntamente.” (Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo)

Pública, grande número de habilitações e execuções individuais³¹ continuaram a ser ajuizadas. Tanta foi a quantidade de incidentes propostos junto à ação civil pública que o magistrado julgou necessário extinguir todas as habilitações e execuções, conforme revela a transcrição a seguir:

Portanto, sob pena de ofensa à dignidade da Justiça e de litigância de má fé, depois de oito anos do ajuizamento da ação civil pública, é chegado o momento de resolver, definitivamente, a questão do tratamento dos autistas. (...) São inúmeros os comparecimentos pessoais de parentes dos autistas no cartório judicial, muitos deles pessoas sem recursos vindas de diversas regiões do Estado, os quais solicitam o empenho pessoal do magistrado para que recebam os seus valores ou que haja a internação em clínica privada. A partir de hoje, isso vai mudar (os interessados e os advogados devem, diretamente, procurar o Secretário de Estado da Saúde ou o Ministério Público). (...) Assim, para todos os autistas residentes no Estado de São Paulo, nos termos da sentença confirmada pela superior instância, como a executada Fazenda Estadual deve manter registro de quem procurou o serviço especializado, determino que o Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria de Estado da Saúde, diretamente, receba os requerimentos dos representantes legais ou responsáveis dos autistas, instruído com o atestado médico que comprove a situação clínica do paciente, a ser protocolado na Sede da Secretaria da Saúde (endereço: Av. Doutor Enéas de Carvalho Aguiar, nº 188, CEP nº 05403-000, São Paulo, Capital) ou no gabinete do Secretário Estadual de Saúde, Dr. Luiz Roberto Barradas Barata (tel 3066- 8656/gabinete e 3085-4315/fax), e providencie, às suas expensas, em 30 dias, instituição adequada para o tratamento do autista, (...) Finalmente, recebido o tratamento de saúde, educacional e assistencial aos autistas, pertinentes à condenação judicial, na hipótese de algum responsável do autista discordar da forma do tratamento ou da indicação da clínica especializada pela Secretaria do Estado e da Saúde, deverá procurar o

31 O andamento processual da Ação Civil Pública disponibilizado na internet informa que ela contém 60 incidentes processuais. Os entrevistados, por sua vez, afirmam que foram ajuizadas centenas de demandas judiciais embasadas na sentença proferida em referida ação. Nas palavras do representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo: “Hoje pela via judiciária são 580 atendidos” (Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo)

Ministério Público (Rua Riachuelo, 115, 3º andar, sala 335, São Paulo, Capital, tel. 3119-9090/gabinete do GAESP ou 3119-9355/fax da Secretaria.), para que o próprio promova a execução complementar do julgado, de uma única só vez, com relação a todos os descontentes. (...) A partir de agora, por isonomia aos demais autistas ainda não atendidos, todas as habilitações em curso serão extintas (carência superveniente da ação, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil), não serão processadas novas habilitações (os interessados deverão, diretamente, diligenciar perante a Secretaria de Estado da Saúde) e o julgador somente intervirá para fins de execução da multa diária (não é necessária a presença física do interessado no cartório judicial).

Esta decisão foi cassada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo³²⁻³³. Embora extremada e contrária ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, a decisão trouxe à baila importantes aspectos relacionados à dificuldade de se judicializar determinados conflitos, quais sejam:

a) necessidade de tratamento isonômico a todos os autistas:

E, mesmo a Lei nº 7.347/85, a qual disciplina a ação civil pública, prevê a possibilidade de habilitação dos interessados, nota-se que apenas um número reduzido de autistas (levando-se em conta a população em todo Estado de São Paulo) está sendo beneficiado porque somente aqueles que contratam advogados particulares estão recebendo assistência estatal mediante ordem deste juízo. É preciso que a sentença seja cumprida, em todos seus termos, porque o procedimento seguido pela executada (nítido caráter protelatório) e a postura adotada pelo Ministério Público, autor da ação (limita-se a lançar cotas nos autos das habilitações e não toma nenhuma providência para que

32 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 767.934-5/4-00, julgado em 09/07/2008. Des. Relator: Laerte Sampaio

33 O membro do Ministério Público do Estado de São Paulo relata este acontecimento: "Aí ele avocou todos os processos e encerrou. Mas não foi aí que o problema surgiu: o problema surgiu quando nessa decisão ele determinou a todos os juizes do Estado, a todos os promotores do Estado e encaminhou para o Procurador Geral, para o Presidente do Tribunal de Justiça, para a Procuradoria de Justiça qual o procedimento que tinha que ser feito. Ou seja, ele achou-se acima do bem e do mal e aí o acórdão foi assim. Jamais vi coisa igual na minha vida" (Promotor)

o comando da sentença seja, efetivamente, respeitado) em nada contribuem para garantir assistência, educação e saúde específicos dos autistas.

b) falta de estrutura institucional de um único cartório judicial para processar dezenas ou centenas de habilitações e execuções vinculadas a uma única sentença genérica³⁴:

Diante do número diminuto de escreventes na 6º Ofício da Fazenda Pública da Capital (em torno de quatorze) e da notícia de que o Tribunal de Justiça pretende a relotação de 450 escreventes de primeira instância para ocupar o cargo de 2º escrevente nos gabinetes dos ilustres desembargadores, não há pessoal para atender os parentes dos autistas que procuram o cartório judicial esperançosos de receber o auxílio objeto da condenação judicial.

c) falta de formação técnica de um juiz para analisar e resolver problemas relacionados à área médica ou finanças públicas:

Não cabe ao julgador, nos termos da sentença proferida, como vem sendo feito (atualmente), verificar a situação pessoal de cada autista e, particularmente, determinar o abrigo em uma determinada instituição; verificar se o atestado médico comprova ou não a condição de autista; mandar a executada providenciar o recolhimento do valor da mensalidade da instituição privada de educação; expedir guia de levantamento; suspender a internação; promover a remoção do autista para outra entidade especializada ou outras coisas do gênero. Conforme o dispositivo da sentença, acima destacada, é o Secretário de Estado da Saúde que, a requerimento dos responsáveis do autista, mediante atestado médico comprobatório, deve verificar, individualmente, a instituição indicada ao paciente mais próximo possível de seus familiares, facultando-se

34 O membro do Ministério Público do Estado de São Paulo entrevistado também concorda que, da forma como são organizados os cartórios atualmente, uma ação dessa natureza pode inviabilizar o trabalho de um cartório: "Quebra! Duas ações dessas numa Vara... quebra! O Estado tem que pensar nisso e deve se aparelhar pra tanto". (Promotor)

a indicação de outra entidade adequada, se houver fundamentação válida para isso. Não há, no dispositivo da sentença, previsão para que o juiz da execução substitua atividade cabente, exclusivamente, ao Secretário de Saúde do Estado de São Paulo (o julgador não é médico para identificar um quadro de autismo, não sabe escolher a instituição mais adequada para cada caso específico e não possui conhecimento técnico para analisar a prescrição médica para saber qual é o regime de tratamento cabível a uma situação específica).

Esta decisão instaurou verdadeiro tumulto processual tendo, inclusive, sido oferecida exceção de suspeição contra o magistrado por “falta de sensibilidade à causa autista”. Apesar de julgada improcedente a exceção, o juiz foi afastado da causa.

Conforme relatado por membros do Ministério Público, outra peculiaridade do caso foi constatada no primeiro pedido de execução, que foi instrumentalizado na via coletiva. Objetivou-se, por meio de uma mesma execução, a inserção de diversos autistas em instituições especializadas de tratamento médico e educacional. Ocorre que o quadro clínico dos autistas é bastante variado, sendo o tratamento variável conforme as características de cada paciente³⁵. Assim, a tentativa de liquidar objetos distintos em um mesmo incidente processual também contribuiu para tumulto no processo³⁶.

Esta dificuldade, entretanto, foi rapidamente solucionada pela dissolução da execução coletiva em execuções individuais. Importante ressaltar que nem sempre a execução coletiva relacionada à ação civil pública dos autistas é inviável, como no exemplo de questionamento sobre a qualidade dos serviços prestados por instituição conveniada³⁷.

Atualmente a ação continua em curso. Novas habilitações e execuções (individuais

35 Nas palavras dos representantes do Ministério Público do Estado de São Paulo: “Acho que tinham trinta e dois autistas numa mesma habilitação ou execução. Foi assim que descobri que cada caso era um caso. Não se pode pedir um mesmo tratamento para autistas com 18 anos, outro com 4, outro com 3, outro com 7. Não dava pra pedirmos numa única execução o tratamento para cada um deles. Num determinado momento do processo o juiz falou que seria necessário individualizar. Então nós começamos a ajuizar ações individuais.” (Promotor)

36 É exemplo de fator que contribuiu para o tumulto na execução coletiva a constante juntada de petições de inúmeros interessados (partes e instituições de tratamento especializado).

37 O membro da Defensoria Pública do Estado de São Paulo entrevistado informou que possivelmente ajuíze execução coletiva.

ou coletivas) são ajuizadas quando não é possível a solução pacífica do conflito entre o responsável pelo autista e a Administração Pública.

II.2. VÍTIMAS DO CHOQUE DE TRENS DA CPTM

Há 10 anos, em 28 de julho de 2000, dois trens da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos se chocaram, deixando 104 pessoas feridas e 9 mortas. Conforme relatado pelos advogados das vítimas³⁸ e na mídia, uma falha na rede de energia elétrica da linha férrea reduziu a capacidade de imobilização de um trem que estava parado em trecho de declive entre as estações Jaraguá e Perus, que passou a se movimentar até se chocar com outro trem que se encontrava parado na estação Perus.

A Companhia adotou iniciativas com o objetivo de identificar as vítimas imediatas do acidente e seus familiares (pessoas que estavam presentes na estação no momento do acidente e foram efetivamente feridas) para lhes prover assistência médica, restituição de gastos funerários e indenização. As medidas consistiram tanto na abertura de escritório e fornecimento de número telefônico “0800” especialmente para cadastramento e acompanhamento das vítimas do acidente, como no pagamento de indenizações em dinheiro ou cestas básicas³⁹.

Segundo informações prestadas pelos advogados da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos entrevistados, houve somente 4 casos de negociação de indenização. O valor pago nas indenizações variou entre R\$ 15.654,67 e 18.700,00⁴⁰. Devido às dificuldades de contatar as vítimas que realizaram negociações e ao sigilo de informações sobre as vítimas garantido pela CPTM, o grupo de pesquisa não conseguiu obter detalhes sobre o

38 Informação retirada de despacho proferido em 30/11/2001, nos autos ação civil pública, nº 583.53.2000.020559-5, em curso perante a 34ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca da Capital de São Paulo.

39 Corroborado com o afirmado o advogado da CPTM: “O acidente de Perus que foi um acidente que teve uma repercussão grande na mídia pelo número de vítimas que foram envolvidas, sejam as vítimas fatais ou as vítimas de dano de lesão corporal. A CPTM à época fez uma proposta às vítimas pra poder evitar o litígio judicial, tal qual como ocorreu agora no metrô também com a questão da linha 4 lá do buraco que teve o acidente. Também foram chamados os parentes das vítimas e foram propostos algum acordo, o objetivo, o padrão, o mesmo valor e tal. Quem aceitou essa proposta não precisou levar para o Judiciário e já teve ali a sua indenização recebida” (Advogado CPTM)

40 Dados obtidos a partir de petição juntada pela CPTM em ação civil pública, processo nº 583.53.2000.020559-5.

ambiente e tempo das negociações.

A despeito das iniciativas mencionadas acima, foi instituída a Associação de Defesa das Vítimas do Choque de Trens da CPTM – ADV, que houve por bem ajuizar ação civil pública com pedido de antecipação de tutela, cujo objetivo foi obter a condenação genérica da CPTM consistente na fixação de sua responsabilidade pela totalidade dos danos materiais e morais causados pelo acidente e à realização das seguintes obrigações específicas relacionadas à prestação de serviços da companhia: a) a não colocação em funcionamento de composições que não possuam calços de segurança e b) o treinamento dos seus funcionários para situações de emergência, c) construção de muros nas plataformas, e d) a redução da velocidade dos trens.

Ajuizada em 06 de agosto de 2000, a ação teve o pedido de antecipação de tutela indeferido pelo juízo de primeira instância⁴¹, conforme se verifica pelo trecho da decisão transcrito abaixo:

Existe inequívoca verossimilhança em torno da pretensão voltada à responsabilização genérica da ré, na forma do art. 97 do CDC, pelos danos experimentados pelas vítimas do trágico acidente da Estação Perus, ou por seus sucessores. O saneador, nesse ponto não questionado, proclama tal aparente responsabilidade, que independe de culpa, com base no art. 14 do CDC e, mesmo, no art. 17 do Decreto 2.681/12 (v. fl. 818, item 13.2). Contudo, valendo-me do raciocínio exposto no mesmo tópico do saneador, não enxergo, em absoluto, o chamado perigo da demora. Efetivamente, ao invés de antecipação de tutela, o que não deixa de representar medida anormal, por inverter a ordem natural do processo, parece-me muito mais adequado, consoante também assinalado no mesmo item 13.2 de fl. 818, que os próprios interessados cuidem de ajuizar as respectivas ações individuais.

Contra referida decisão foi interposto Agravo de Instrumento, cujo provimento foi negado pela Décima Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de

⁴¹ Despacho proferido em 19/02/2003

São Paulo⁴². Abaixo é transcrito trecho do acórdão:

Posto que a responsabilidade objetiva do transportador, cuja culpa é presumida, permita admitir a verossimilhança do pedido, ausente está, nas circunstâncias descritas pelo magistrado, o requisito do perigo de dano grave e de difícil reparação, eis que em caso de procedência a condenação será genérica, nos termos do artigo 95 da Lei n. 8.078/90, não podendo prescindir de liquidação específica dos danos causados ao consumidor, que terá de provar-lhes a existência, amplitude e nexo causal, antes de passar a execução, provisória até o trânsito em julgado de sentença genérica, a qual haverá de ser necessariamente liquidada por artigos (...). Diante disso e da situação de verdadeiro caos que se instalaria no processo, caso as liquidações de interesse de cada uma das vítimas nele houvesse de se fazer, a rigor nem haveria utilidade prática na antecipação, se, com muito maior agilidade e economia, os interessados poderão propor ações reparatórias individuais, com especificação e demonstração dos eventuais danos sofridos, pleiteando, ali, a antecipação dos efeitos da tutela condenatória, se for o caso.

Passados 10 anos do ajuizamento da demanda coletiva, ainda não houve juízo definitivo de mérito, encontrando-se a ação em fase de produção de provas.

Na visão dos advogados entrevistados da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, a criação da associação e o ajuizamento da demanda coletiva foram resultados de atitude oportunista de um advogado, que vislumbrou no acidente uma chance de obter vantagens políticas e financeiras através da captação de clientes e da visibilidade obtida com o acidente.

Já o advogado de uma das vítimas do acidente, que ingressou com demanda individual, informou não possuir conhecimento sobre a existência da Associação de Defesa das Vítimas do Choque de Trens da CPTM – ADV ou do ajuizamento de ação coletiva.

Isso porque outra via utilizada para solucionar o conflito foi o ajuizamento de

⁴² Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de instrumento nº 1.177.921-6, julgado em 26 de julho de 2003. Des. Relator: Matheus Fontes.

demandas individuais. Conforme informações obtidas por petição juntada pela Companhia Paulista de Trens Metropolitanos aos autos da ação civil pública⁴³, foram ajuizadas 53 (cinquenta e três) ações indenizatórias individuais perante os fóruns da Lapa, de Franco da Rocha e João Mendes (Fórum Central da Capital de São Paulo).

Dentre as 53 (cinquenta e três) ações individuais, 1 (uma) foi julgada extinta sem exame de mérito, 11 (onze) foram julgadas improcedentes, 18 (dezoito) foram julgadas procedente em parte, 8 (oito) foram julgadas procedentes, 4 (quatro) ainda se encontram em fase instrutória, 6 (seis) tiveram acordo homologado judicialmente, 1 (uma) tramitou em segredo de justiça e 4 (quatro) não foram localizadas.

Salvo um processo que foi julgado improcedente no ano de 2002, todos os demais processos obtiveram sentença somente entre os anos de 2005 e 2010. Tendo os processos sido ajuizados entre 2001 e 2002, a média de julgamento foi entre 3 (três) e 9 (nove) anos.

Somente foi possível encontrar o valor de indenização arbitrado em 7 (sete) das ações individuais. O menor valor arbitrado foi de R\$ 3.988,24 (três mil novecentos e oitenta e oito reais e vinte e quatro centavos) e o maior valor arbitrado foi de R\$ 148.846,50 (cento e quarenta e oito mil reais oitocentos e quarenta e seis reais e cinquenta centavos). As demais indenizações foram de 4.000,00 (quatro mil reais), R\$ 10.000,00 (dez mil reais), R\$ 21.148,84 (vinte e um mil cento e quarenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e R\$ 53.968,29 (cinquenta e três mil novecentos e sessenta e oito reais e vinte e nove centavos).

Considerando os sete processos em que foi possível identificar o valor arbitrado a título de indenização, o único processo contra o qual foi interposto recurso é aquele em que o valor da indenização foi de R\$ 148.846,50 (cento e quarenta e oito mil reais oitocentos e quarenta e seis reais e cinquenta centavos). Atualmente, o processo está pendente de julgamento de recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Bem assim, não foi possível identificar os critérios considerados pelo Poder

⁴³ Em entrevista, os representantes jurídicos da Companhia de Trens optaram por manter o sigilo de informações sobre as demandas individuais. Além disso, a busca processual disponibilizada pelo sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não apresenta dados suficientes que indiquem serem as demandas ajuizadas contra a CPTM decorrentes do acidente ora em análise.

Judiciário quando da fixação dos valores indenizatórios.

Devido ao decurso de 10 anos de ocorrido o acidente, e crendo que a maioria dos indivíduos interessados em obter indenização já se apresentaram extrajudicialmente ou judicialmente, os representantes da Companhia de Trens acreditam que o conflito está sendo solucionado pelas vias da negociação e principalmente das demandas individuais, tendo a demanda coletiva perdido o objeto.

II.3. CASO DE LOTEAMENTO IRREGULAR

O conflito verificado em São Luiz do Paraitinga, em termos amplos, tem por objeto questões relativas à moradia e ao loteamento irregular de áreas ambientalmente protegidas (urbanas e rurais) ou de risco⁴⁴.

Este conflito antecedeu ao desastre ocorrido em 2009 com a enchente do Rio Paraitinga⁴⁵. Muitos dos problemas de loteamento irregular, que ganharam maior visibilidade pelo desastre, já existiam anteriormente como consequência da ausência de planejamento urbano e da devida fiscalização por parte da administração pública, conforme se apurou nas entrevistas realizadas e em visita ao município⁴⁶.

⁴⁴ A Lei nº 6.766/99 dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. Conforme o seu artigo 37, é vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado. Uma vez notificado a respeito da irregularidade do loteamento, o loteador deverá providenciar a sua regularização, sob pena de, em não o fazendo, autorizar a Prefeitura a fazê-lo, às expensas daquele, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes (art. 40). A despeito das penalidades e consequências civis e administrativas decorrentes do desenvolvimento e manutenção de loteamento irregular, o fato também constitui crime contra a Administração Pública (art. 50).

⁴⁵ Na virada do ano de 2009 para 2010 a cidade de São Luiz do Paraitinga foi praticamente destruída em razão do transbordamento do Rio Paraitinga. Um dos motivos para o desastre foi a mudança do regime de chuvas, que acabou por deixar a terra da região saturada, muito encharcada, não permitindo mais a absorção pelo solo das águas das chuvas. Conforme informações do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), em dezembro de 2009, o índice de precipitação de chuvas na região foi de 605 (seiscentos e cinco) milímetros, quando o normal para o mês varia entre 150 (cento e cinquenta) e 200 (duzentos) milímetros. São Luiz do Paraitinga é uma cidade histórica de mais de 10.417 (dez mil, quatrocentos e dezessete) habitantes, localizada no Estado de São Paulo, próxima ao município de Parati (RJ) e de Cunha (SP), a aproximadamente a 241 km (duzentos e quarenta e um quilômetros) do município de São Paulo.

⁴⁶ A corroborar essa afirmação, as palavras do Defensor Público entrevistado: "(...) na verdade eu já tinha um contato prévio de outras ações civis ambientais com movimentos populares ligados aos pequenos agricultores em São Luiz do Paraitinga. Nós já havíamos implementado com certo êxito ações questionando os impactos sócio-ambientais derivados da expansão descontrolada do monocultivo no município". No mesmo sentido, as considerações do representante da Secretaria de Turismo de São Luiz do Paraitinga a respeito da preexistência do problema da ocupação irregular do município: "O problema é antigo, né? Então, nós estamos no meio de uma serra, vales e serras, é uma cidade construída na beira do rio,

Como destacou um dos entrevistados, ao se referir ao episódio das enchentes ocorridas em São Luiz do Paraitinga na passagem de 2009 para 2010:

“Foi a gota d’ água. E, além disso, eu provei, a gente prova e nós vamos provar na ação civil que toda aquela ocupação de áreas de risco, classificadas como topo de morro de comunidades pobres no Alto do Cruzeiro, que independem dessa tragédia, toda época de chuva forte havia interdição de casas por rachaduras, escorregamento de solo e movimentação de solo e tudo o mais foi não só insuflada, fomentada por ações do município como patrocinadas por ex-candidatos a prefeitos que bancaram usucapiões gratuitas para aquela população regularizar o solo ali. Por incrível que possa parecer a total irresponsabilidade.”

(...) Como eu falei para você, a tragédia vinha dando sinais de que um dia ia acontecer, todo ano (...) Essas ausências de políticas habitacionais e ambientais consistentes fizeram com que a tragédia atingisse a dimensão que atingiu” (Defensor Público).

Conforme os relatos de moradores e autoridades da cidade, muitos são os núcleos urbanos constituídos de maneira irregular, em áreas de risco ou sem infraestrutura adequada, não apresentando, ainda, as características exigidas pela Lei federal nº 6.766/99 (“Lei do Uso do Solo Urbano”). Prova disso são os bairros de São Benedito, o Alto do Cruzeiro, a Várzea dos Passarinhos e o bairro das Casas Populares, situado próximo ao cemitério da cidade⁴⁷.

Particular atenção merece o bairro de Santa Terezinha, resultado do loteamento de um terreno particular. Nesse caso, a área foi partilhada e os lotes vendidos, sem, contudo, que os proprietários da área construíssem a infraestrutura básica necessária, de modo a viabilizar a prestação dos serviços públicos, em contrariedade ao disposto na Lei do Uso do Solo Urbano.

que hoje estaria de forma irregular pela atual Lei Ambiental, e depois ela se expandiu para os morros. E devido aos poucos cuidados, ambientais e método de construção também que fizeram de qualquer jeito, construções populares e essas construções vieram quase a cair com essas chuvas aí (...) Antes das enchentes já tinha esse problema de ocupação irregular. Ainda, as palavras da assessoria jurídica da prefeitura de São Luiz do Paraitinga: (...) a cidade inteira, ela foi construída numa área de preservação (...). A gente tinha episódios de enchentes que as casas, as pessoas estavam até acostumadas, que a água entrava e tudo, mas nunca na proporção que aconteceu. (...) o déficit habitacional já era imenso no município e agora se agravou, então a gente priorizou essas pessoas que perderam as suas casas e estão em área de risco, então vão ser imediatamente removidas, então elas tiveram prioridade na escolha das casas.

47 Nesse sentido, vide: <http://www.saoluizdoparaitinga.sp.gov.br/plano_diretor/jornal/jr-n9.pdf>, acesso em 12.10.2010.

Este foi o único caso que se teve notícia de que resultou na propositura de Ação Civil Pública por parte do Ministério Público⁴⁸, objetivando o cumprimento de obrigação de fazer, consistente na construção de obras de infraestrutura e saneamento básico⁴⁹. Nesta ação foi celebrado Termo de Ajustamento de Conduta, que, descumprido, ensejou a propositura de execução por parte do Parquet. A demanda continua em curso.

Vale destacar que até 2009 a cidade de São Luiz do Paraitinga não dispunha de um Plano Diretor que ordenasse e regulasse a ocupação urbana na localidade, não obstante, ao que foi informado, já houvesse empenho por parte das autoridades públicas nesse sentido, juntamente com equipe da UNESP⁵⁰. O Plano Diretor teve longa tramitação na Câmara, sendo que sua aprovação veio a culminar com o desastre verificado na região no fim do ano de 2009 e início de 2010⁵¹.

Esse episódio de destruição da cidade pelas chuvas e enchente do rio somente veio a agravar, assim, a questão da moradia na região, que além de já ser irregular, resultou na urgente necessidade de remoção da população que ocupava zonas de risco, e a sua realocação.

A reconstrução de São Luiz do Paraitinga, após o desastre já relatado, contou com a participação de diferentes atores. Houve a criação e revitalização de diversos conselhos,

48 Loteamento Santa Terezinha. Processo no. 579.03.000.681-7 (Autos Principais) e no. 579.03.000.350-8-1 (Embargos)_TJSP_Comarca de São Luiz do Paraitinga. De se destacar, contudo, que há notícia de outras ações judiciais envolvendo a questão de ocupação/exploração irregular do uso do solo, em detrimento da preservação ambiental. A esse respeito, confirmaram-se as seguintes ações civis públicas em trâmite perante a Comarca de São Luiz do Paraitinga – SP nºs 0000784-74.2009.8.26.0579 e 0001195-88.2007.8.26.0579. De acordo com a assessoria jurídica da prefeitura: “(...) já tinham vários inquéritos. A gente tinha, no início do ano, decretado congelamento de algumas áreas de alguns loteamentos clandestinos. A gente já tinha tomado essa iniciativa e agora por risco de vida mesmo as pessoas têm que ser removidas imediatamente”.

49 Não foi possível aferir, no caso, se houve pedido indenizatório, já que o processo encontra-se apenas parcialmente digitalizado.

50 A primeira atuação da UNESP em São Luiz do Paraitinga aconteceu em 2005, com o Programa – Sistema de Governança Municipal, promovido com apoio da Fundação para o Desenvolvimento da Unesp (Fundunesp) e governo estadual. O programa, voltado para cidades de baixo IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), auxilia a administração com um conjunto de softwares que organizam um banco de dados único, com informações de áreas como Educação e Saúde disponíveis para os cidadãos. (Informações obtidas em <<http://www.unesp.br/aci/jornal/255/capa.php>>, acesso em 12.10.10).

51 Esse plano, aprovado em 15 de dezembro de 2009 e sancionado em meio à crise das enchentes, permitiu que diferentes órgãos de governo estaduais e federais tomassem atitudes imediatas para enfrentamento emergencial dos problemas, segundo informações disponíveis em <<http://www.unesp.br/aci/jornal/255/capa.php>>, acesso em 12.10.10. Um exemplo foi a construção de casas populares pela CDHU (Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano), em razão da aprovação das chamadas Zonas Especiais de Interesse Social, previstas no plano.

formados por representantes de instituições da sociedade civil e órgãos públicos.

Dentre as partes envolvidas/interessadas, destacam-se: **a)** a população diretamente atingida; **b)** os proprietários e responsáveis pela construção do loteamento irregular; **c)** a prefeitura da Municipalidade; **d)** os membros do Ministério Público atuantes em São Luiz do Paraitinga; **e)** a Magistrada da Comarca local; **f)** associações civis (dentre elas, destaca-se a AMI Paraitinga); **g)** os professores da UNESP, responsáveis pela condução do projeto do Plano Diretor; **h)** o governo do Estado, por meio da CDHU; **i)** Defesa Civil (Coronel Aquita); **j)** CERESTA (Centro de Reconstrução Sustentável de São Luiz do Paraitinga)⁵².

No caso do loteamento os atores diretamente envolvidos são os adquirentes dos lotes desses parcelamentos irregulares ou clandestinos; o proprietário ou loteador que, no mais das vezes, desaparece ou queda-se inerte quanto à regularização do loteamento; e o Poder Público (no caso, o Município ou o Distrito Federal), que normalmente é demandado em juízo para a regularização do empreendimento ilícito ou para fins de ressarcimento.

Conforme pesquisa jurisprudencial realizada, geralmente a questão do loteamento irregular é levada à apreciação do Judiciário pelo Ministério Público⁵³⁻⁵⁴. É o que se verifica, inclusive, no caso do loteamento Santa Terezinha, situado em São Luiz do Paraitinga, antes referido.

No que diz respeito às formas de solução adotadas visando à regularização

52 O CERESTA nasceu para ser um centro integrado de trabalho, a juntar órgãos públicos e demais instituições envolvidas na reconstrução da cidade e na aplicação do Plano Diretor do município. Segundo informações obtidas no *Jornal da reconstrução*, Ano I, nº 1, São Luiz do Paraitinga, 1ª quinzena, março de 2010, estarão no local destinado à instalação do centro, a Universidade de São Paulo (USP), a Universidade Estadual de São Paulo (UNESP) e a Universidade de Taubaté (Unitau), além de: o Conselho da Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico (Condephaat); o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan); a Companhia de Desenvolvimento Habitacional Urbano do Estado de São Paulo (CDHU); a Defesa Civil; e o programa de inclusão digital ACESSA São Paulo e a Assessoria de Planejamento da Prefeitura.

53 A respeito da atuação do Ministério Público em conflitos fundiários, vide considerações críticas constantes do Relatório Final de Pesquisa Conflitos Coletivos sobre a Posse e a Propriedade Urbana e Rural (Série *Pensando o Direito* - volume 7, pp. 78-79, da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL), disponível em <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={329D6EB2-8AB0-4606-B054-4CAD3C53EE73}>>, acesso em 18.11.2010).

54 Confira a este respeito dois acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, um deles envolvendo situação ocorrida na Comarca de São Luiz do Paraitinga: TJSP, Apelação Cível nº 209.366.4-8-00, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sérgio Gomes, j. 28.03.2006 e Apelação Cível nº 990.09.366578-6, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Donegá Morandini, j. 28.09.2010.

do loteamento irregular, é importante distinguir dois momentos: um anterior e outro posterior à ocorrência das enchentes e transbordamento do Rio Paraitinga.

Antes, verificou-se a propositura de ação civil pública por parte do Ministério Público em alguns casos, como o do loteamento irregular de Santa Terezinha. Neste processo, houve a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta que foi descumprido, ensejando execução judicial, a qual ainda se encontra pendente.

Há notícias, também, de instauração de procedimentos investigativos, como Inquéritos Cíveis, por parte do Ministério Público local, para apurar supostas situações de irregularidade⁵⁵.

Depois das enchentes, manteve-se a instauração de procedimentos investigativos por parte do *Parquet*. Diante da necessidade emergencial de remover moradores de áreas de risco e da exigüidade de terrenos disponíveis para a construção de casas populares por parte do Governo do Estado (CDHU), foram também realizadas desapropriações e, nos casos em que houve resistência por parte dos proprietários, houve o ajuizamento de ações expropriatórias⁵⁶.

Nessa etapa, dos relatos colhidos pode-se constatar que o Ministério Público desempenhou importante papel de interlocução e de canal de comunicação, sendo a instituição eleita pela comunidade local como legítima intermediadora entre Poder Público e a população⁵⁷.

Nos casos levados ao Judiciário, diante da necessidade de uma solução rápida e eficaz a fim de viabilizar a desapropriação dos terrenos e a construção de conjunto habitacional para a realocação das pessoas que tiveram suas casas destruídas ou

55 Segundo relato do membro do Ministério Público local, o órgão está bem sobrecarregado desde a época da enchente, têm sido realizados atendimentos ao público de segunda-feira a sexta-feira, sendo que foram instaurados mais de 70 (setenta) inquéritos cíveis e a maioria relativa aos problemas da enchente.

56 Processos nos. 579.10.000.077-4 e 579.10.000.078-2_TJSP_Comarca de São Luiz do Paraitinga.

57 Vale destacar as considerações apresentadas por integrante da associação civil local AMI PARAITINGA no sentido de que, *no dia da enchente, o cargo do Ministério Público local estava vago. Quem estava respondendo era o Dr. Antonio Carlos Osório, que é promotor e luizense, mas atua em Taubaté. Quando a água estava subindo muito, o pessoal do rafting procurou por ele e ele, muito antes da Defesa Civil chegar, já foi atuando no salvamento das pessoas com auxílio do pessoal do rafting.* É importante mencionar que ele mesmo idealizou a criação da AMI, pois conta com uma experiência de atuação em missão no Timor Leste. Idealizou a AMI para conseguir material de construção e ajudar muita gente a reconstruir suas casas. Mobilizou-se para conseguir doações, pois a atuação isolada do Poder Público seria insuficiente.

encontravam-se em áreas de risco, a Magistrada propôs a realização de audiência preliminar, tão logo as ações foram distribuídas, convocando todas as partes envolvidas e incentivando a composição dos interesses, assumindo postura conciliatória.

Paralelamente às iniciativas acima, houve após as enchentes a criação do CERESTA, a que já se fez referência, para unificar todos os organismos atuantes na reconstrução e ordenação sustentável da cidade. Entretanto, ainda não se tem notícia da criação de um canal unificado de ouvidoria ou comunicação para a escuta mais próxima da população⁵⁸. Segundo os relatos, a população não recorre a este centro com frequência, sendo que, no caso em que ali chega, deve dirigir-se ao órgão do qual necessita informação.

Não houve ainda nenhuma tentativa ou projeto para utilização de mecanismos extrajudiciais para a solução de conflitos, muito embora esta demanda tenha aparecido nas entrevistas.

Dos relatos obtidos, conforme já se ressaltou, observa-se que a população sempre recorreu ao Ministério Público, a fim de legitimar toda e qualquer situação envolvendo a desocupação das áreas e realocação. Salienta-se que quando da ocorrência do desastre natural, verificou-se verdadeira situação de caos na localidade. A população desamparada não atendia a qualquer comando, sendo que imediatamente foi determinado o envio da Defesa Civil de São Paulo para a cidade, tendo atuado na contenção da calamidade um dos profissionais que atuaram por ocasião do acidente do avião da TAM. De acordo com o relato de representante do Judiciário, colhido em entrevista realizada em 28.09.2010, uma das vozes mais ativas na ordenação de tal situação de pânico inicial foi a do Coronel Aquita.

58 Há que se destacar, contudo, que, conforme se apurou, foram realizadas algumas audiências públicas, em 09.04.2010, 12.04.2010 e 01.10.2010, na Praça da Matriz de São Luiz do Paraitinga com o intuito de permitir a participação da população nos processos decisórios relacionados à reconstrução da cidade e de conferir transparência à gestão do centro. Este, nesse primeiro momento, apresentou-se como o principal canal de comunicação entre população, Poder Público e demais instituições comprometidas com a reestruturação do município. De acordo com as informações colhidas em entrevista realizada com o representante da Defensoria Pública do Estado, as audiências públicas foram conduzidas levando em conta os parâmetros básicos fixados na resolução nº 25 do Ministério das Cidades, disponível em: <http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/legislacao/regularizacao-fundiaria/legislacao-federal/resolucoes-do-conselho-nacional-das-cidades/ResolucaoN25De18DeMarcoDe2005.pdf>, acesso em 28.11.2010.

III. ANÁLISE DOS CASOS

III.1. CASO DOS AUTISTAS

A) Replicabilidade do caso

O caso dos autistas relaciona-se à proteção constitucional de direitos sociais (saúde e educação) e ao controle jurisdicional de políticas públicas. Casos semelhantes podem ser objeto de demandas coletivas em relação a outros direitos e temas: trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, assistência aos desamparados, proteção à infância, dentre outros incluídos ou não na agenda política do Poder Executivo.

B) Poder Judiciário como ponto de partida?

Foi ajuizada ação civil pública com o objetivo de compelir a Fazenda Pública do Estado de São Paulo a custear tratamento médico e educacional especializado às pessoas com autismo residentes no Estado de São Paulo. Ao final do processo foi proferida sentença *genérica* que julgou procedente a demanda para compelir o Administrador Paulista a realizar políticas públicas voltadas aos autistas.

Esta sentença genérica foi o ponto de partida para a criação de sistema de encaminhamento de casos internamente às Secretarias da Educação e da Saúde⁵⁹, e para o ajuizamento de habilitações e execuções individuais ou coletivas.

A despeito de admitir o papel desta sentença no reconhecimento do direito dos autistas em obter tratamento especializado custeado pelo Estado, representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo entrevistado afirma que o caso foi uma exceção. Para ele, a maioria dos conflitos envolvendo direitos sociais é resolvida administrativamente e não é função do Poder Judiciário intervir na fixação da agenda de políticas públicas do Poder Executivo, conforme pode ser verificado no trecho da entrevista transcrito abaixo⁶⁰:

59 Conforme informado na descrição do caso.

60 Adicionalmente, o Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo afirmou: "Mas então dentro de uma vertente de vinte,

Na questão dos autistas não existia uma política pública incisiva como tem hoje. De fato foi necessária uma provocação judicial. Não que os autistas não tivessem atendimento, mas não o tinham nesses moldes. Para os libras, por outro lado, não foi necessária uma intervenção do Ministério Público para ter um intérprete de libras dentro de uma sala de aula; não precisou da manifestação do Ministério Público para ter cuidador dentro de sala de aula. (...). São atividades extremamente pontuais até mesmo porque para todas essas tratativas eles nos convocam: “*olha recebi uma demanda de que tem um cego sem atendimento*” e nós vamos ver o que está acontecendo, buscando resolver o problema na fonte. Então, hoje não é imprescindível a intervenção do Ministério Público pra tomarmos qualquer medida administrativa ou com política. Até mesmo porque judicialização não é nosso objetivo. Hoje o que tem ocorrido é o fenômeno da judicialização; é o Poder Judiciário decidindo questões de política pública. Não é nem o perfil. O Poder Judiciário não é revestido para tanto e nem quer essa atribuição, e o Estado não quer deixar a política social ao talante de outro poder. Ele é Poder Judiciário e nós somos o Executivo.”

Já para os membros da magistratura, do Ministério Público e da sociedade civil entrevistados, o Poder Judiciário é um importante ambiente de diálogo e visibilidade de conflitos sociais, na medida em que atua como elemento de pressão, sem o qual o Poder Executivo se mantém inerte:

Eu vejo o Estado profundamente afastado da vida das pessoas. Eu não vejo o Poder Judiciário como um salvador da pátria, mas eu acho que, nessas questões de saúde, fora da força do Poder Judiciário não há qualquer alternativa. (Juiz)

Eu acho que o Poder Público continua muito omissos. Isso eu estou vendo na área da saúde e também na área de fusão. Temos, a todo o momento, que

trinta questões o Judiciário intervém em uma, por exemplo, cadeirante, você não tem nenhuma manifestação do Ministério Público relativamente à inacessibilidade, nós já estamos tornando acessíveis todas as escolas públicas, até 2012, 2013 o objetivo é tornar acessíveis todas. (Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo)

avisar o administrador que existe uma lei de responsabilidade e que vamos entrar com uma ação. Só assim eles falam: “*ah, é verdade*”. (Promotor de Justiça)

A grande dificuldade é a seguinte: o Estado tem uma obrigação, só que eles simplesmente não têm interesse em fazer. Isso é um absurdo porque o autista é cuidado no mundo inteiro sem haver necessidade nenhuma de ter condenação judicial, uma obrigação de fazer imposta pelo Judiciário. No mundo inteiro não existe isso. Existem entidades que cuidam de autistas e são prestigiadas pelos governos. Elas tratam, cuidam e os governos fazem várias ações pra ajudar os autistas (...) Aqui na América Latina nós encontramos no Uruguai um bom atendimento, e aqui no Brasil nós estamos com essa dificuldade. (advogado e pai de autista)

Já o Defensor Público do Estado de São Paulo entrevistado concorda que há a possibilidade de o Poder Judiciário intervir em políticas públicas e que, no caso envolvendo o custeio de tratamento especializado para autistas, a sentença genérica foi um ponto de partida importante. Entretanto, acredita no poder de mobilização da sociedade civil, que permite a resolução do conflito fora do cenário judicial:

Sem o Judiciário os direitos poderiam ser efetivados. Aliás, eu acredito muito no poder do povo, no poder da sociedade, na capacidade de mobilização. A Defensoria é uma criação da sociedade civil. Ninguém precisou do Judiciário.. Então, eu acho que muitos direitos não precisariam do Judiciário para serem efetivados, embora obviamente eu acredite na possibilidade do Judiciário efetivar políticas públicas que não são efetivadas na omissão do Estado.

Assim, nota-se que os entrevistados identificaram o ajuizamento da ação civil pública e a prolação de sentença genérica procedente como ponto de partida importante para o desenvolvimento de uma política de atendimento e custeio de tratamento médico e educacional de autistas no Estado de São Paulo.

Houve inclusive um ceticismo dos entrevistados quanto à possibilidade de um mecanismo eficaz fora do Poder Judiciário para obrigar o Poder Público a assumir a obrigação de prestar a assistência que a lei prevê. Sendo omissos, a ação do Poder Público dependeria da coerção de que uma decisão judicial é dotada.

Muito embora a sentença tenha estimulado a criação de uma sistemática para resolução do conflito internamente às Secretarias da Educação e da Saúde, esta iniciativa não foi imediata. Inicialmente foram promovidas habilitações e execuções no Judiciário visando, dentre outros pedidos, **(i)** o custeio do tratamento de autista em instituição particular especializada, **(ii)** a transferência do autista para outra instituição e **(iii)** questionar a qualidade do tratamento oferecido pelas instituições indicadas pelo Estado.

Mas algumas limitações apareceram no Judiciário: além dos servidores, juiz e funcionários do cartório não possuem expertise para lidar com as questões levantadas⁶¹, a grande quantidade⁶² de habilitações e execuções passou a interferir significativamente no funcionamento do cartório.

Paralelamente, o receio da multa de R\$ 50.000 (cinquenta mil reais) fixada para a hipótese de descumprimento da obrigação declarada em sentença estimulou as Secretarias da Educação⁶³ e da Saúde a cumprirem a decisão e se estruturarem para o atendimento dos autistas. A partir desse momento, o Poder Judiciário passou a atuar essencialmente como fiscalizador do sistema, na medida em que atua somente em casos nos quais não foi possível solucionar consensualmente o conflito entre a administração e o beneficiário da política pública.

C) Critérios objetivos e isonomia de tratamento (alguma padronização)?

A possibilidade de ajuizamento das liquidações e execuções em juízo pode importar em tratamento desigual dos requerentes, uma vez que cada caso será solucionado individualmente.

⁶¹ O juiz, em regra, não possui conhecimentos aprofundados sobre medicina, que seriam essenciais para determinar a prestação de uma intervenção médica em detrimento de outra. Além disso, o juiz também carece de conhecimentos específicos sobre gestão orçamentária, especialmente no que se refere à gestão de recursos públicos.

⁶² Não se sabe precisar ao certo quantas habilitações foram ajuizadas. Entretanto, a decisão de extinção das habilitações e os relatos dos entrevistados indicam que foram ajuizadas centenas de habilitações e execuções relacionadas ao objeto da sentença proferida na ação civil pública ora em análise.

⁶³ Corroborar com esta afirmação a fala do representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo: "Por quê? Se nós não fizermos isso é multa diária de cinquenta mil reais por dia de não cumprimento da obrigação. Nenhuma vez nós sofremos nenhum processo de improbidade administrativa nem de desobediência nem de descumprimento. Até hoje nós não tivemos nenhum evento relativamente ao não cumprimento da decisão judicial. O que a gente busca hoje é não só o cumprimento de medida judicial. Na verdade, isso gerou uma série de ações" (Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo).

Inclusive, o próprio texto da sentença inicialmente estimulou a desigualdade de tratamento entre seus beneficiários: ao determinar que o autista seja atendido por instituição especializada próxima de sua residência, a sentença obrigou o Estado a custear instituições caras para autistas residentes em áreas nobres da cidade, enquanto custeava instituições muito mais baratas para os autistas residentes em áreas pobres da cidade.

Tal desigualdade passou a ser combatida com o estabelecimento, pelas Secretarias da Saúde e da Educação, de convênios com entidades particulares especializadas na educação e tratamento clínico de autistas. Assim, atualmente a Secretaria da Saúde paga R\$ 610,00 e a Secretaria da Educação paga R\$ 1000,00 para cada autista, independentemente da instituição e de suas características e localização.

Essa estimativa média do valor de tratamento pago por autista sugere uma preocupação com o estabelecimento de critérios objetivos para a isonomia de tratamento.

D) Quem paga a conta?

Por se tratar de direito social, cuja prestação foi constitucionalmente designada ao Poder Executivo, os gastos necessários à sua efetivação devem ser arcados pelo Estado.

Considerando esse ônus da Administração, houve certa convergência no entendimento dos entrevistados ao reconhecerem que compete às Secretarias da Saúde e da Educação cumprirem o determinado na sentença condenatória e arcarem com os custos de implementação de um possível sistema de solução do conflito.

E) Quem fiscaliza?

O Ministério Público, o Poder Judiciário, as Secretarias da Saúde e da Educação foram os atores indicados pelos entrevistados como possíveis agentes fiscalizadores da criação de um sistema alternativo de solução do conflito.

Embora seja parte autora (substituto processual) da ação coletiva, o Ministério Público foi indicado como um possível *designer* de sistemas alternativos de solução de conflitos, uma vez que possui certo *know how* e experiência em meios autocompositivos adquiridos no âmbito do *Inquérito Civil* e na elaboração de Termos de Ajustamento de

Conduta⁶⁴. Ao mesmo tempo, o Ministério Público não corre o risco de vir a ser julgador de uma demanda caso as partes resolvam abandonar o meio de solução extrajudicial escolhido e partir para a solução adjudicada estatal.

O Poder Judiciário também foi visto como um ator necessário ao suporte deste desenho de sistemas alternativos, na medida em que possui distanciamento do objeto do conflito e poder de coerção, estabelecendo obrigações às partes e criando pressões para que elas atuem dentro da legalidade.

Não se descartou também a construção do sistema pelo Executivo (no caso, as Secretarias da Educação e da Saúde) por conhecer de perto o conflito e ser diretamente afetado em caso de demanda judicial. Mas este *parti pris* por parte do Executivo foi apresentado como obstáculo para a sua indicação como o responsável pelo desenho e implementação da solução.

Quando indagados a respeito do eventual responsável pela fiscalização de um possível sistema extrajudicial de solução de conflitos, os entrevistados tenderam a reconhecer o Poder Judiciário e o Ministério Público como órgãos indicados. O Poder Judiciário foi recomendado em razão de sua imparcialidade para lidar com o forte componente público das questões tratadas, bem como pelo seu poder de coerção. O Ministério Público foi indicado por sua função de identificar e fiscalizar as ilegalidades e omissões no agir do Poder Público.

F) Forma de solução de conflitos (desenho provisório ou permanente? Vantagens ou desvantagens? Incentivos ou desincentivos?)

O desenho criado para a solução deste conflito é permanente. A obrigação do Estado de São Paulo em prestar atendimento médico e educacional aos autistas está declarada em sentença transitada em julgado e volta-se a todos os autistas residentes no Estado, cujo número atual se desconhece. Há também a constante possibilidade de nascimento de novos autistas⁶⁵, que também deverão receber tratamento médico e

64 Conforme afirmado pelos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo: "Eu tenho chamado as diretorias e os responsáveis junto com a sociedade civil. Eles sentam juntos."

65 Conforme se verifica pela fala do representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, não se sabe ao certo o número de autistas residentes no Estado de São Paulo: "Não existe nenhum dado estatístico dizendo quantos são os autistas residentes no Estado de São Paulo."

educacional especializado custeado pelo Estado de São Paulo.

Um dos obstáculos enfrentados pelos atores envolvidos no conflito foi a tentativa de implementação da política pública com intermédio do Poder Judiciário. Tal como exposto anteriormente, o ajuizamento de diversas habilitações trouxe complicações à solução do conflito. A proposição de habilitações e execuções em um mesmo juízo sobrecarregou o cartório judicial onde a ação civil pública fora julgada, especialmente considerando a escassez de funcionários e espaço físico para comportar a quantidade de incidentes promovidos.

Outra complicação enfrentada pelo juízo da condenação foi a falta de expertise dos magistrados para lidar com questões específicas de outras áreas do conhecimento, como a medicina ou a gestão de orçamento público.

A existência de sentença com previsão de multa diária de R\$ 50.000 e prazo de 30 dias para cumprimento da obrigação foi um importante elemento de pressão, mas também implicou em gastos maiores dos que seriam necessários caso não houvesse essa decisão judicial. Um exemplo disso foram os consideráveis gastos realizados em seguida à prolação da sentença, época em que ainda não existiam os convênios ou estipulação de valor mensal de pagamento às instituições por autista.

A decisão judicial, se por um lado garantiu de forma permanente o tratamento prioritário de autistas em relação às demais pessoas portadoras de deficiências físicas e mentais⁶⁶, por outro também contribuiu a uma burocratização e engessamento na política pública voltada aos autistas.

Quando questionados sobre a instituição de um sistema alternativo de solução de conflitos, os entrevistados ressaltaram vantagens como a facilitação da comunicação entre a Administração Pública e os familiares de autistas, aprimoramento da divulgação da política pública e fiscalização das instituições de tratamento especializado. Isto

CEADES não tem esse dado, nós não temos esse dado e nem o Ministério da Saúde. Ninguém sabe. Nós partimos de um estudo científico que diz que é um autista a cada cem mil, aí vem um outro estudioso e diz é um a cada cinquenta. Eu fui numa reunião na Linamara que disse ser um pra cada dez mil. Então não se tem dado crível algum."

66 Nesse sentido se posicionou o representante da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo: "Por que você trabalhar só com autista e esquece do deficiente físico? Como é que ele vai se sentir? Então trabalha em benefício do cadeirante, mas não trabalha em benefício do cego? Então na verdade tenta se atingir a se abarcar todas essas questões de relevância." (Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo)

implicaria em uma possível redução na quantidade de habilitações que continuam a ser ajuizadas.

Alem disso, na sistemática existente atualmente, a responsabilidade de divulgar o conteúdo da sentença condenatória ficou a cargo das partes envolvidas no conflito, quais sejam: a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (representada pelas secretarias da Saúde e da Educação), o Ministério Público do Estado de São Paulo, advogados particulares e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Entretanto, conforme relatado pelos entrevistados, não houve por parte de nenhum dos envolvidos mobilização específica para divulgar a existência de política pública voltada ao tratamento médico e educacional. A comunicação dos possíveis beneficiários do conteúdo da sentença foi feita “boca a boca” pelos familiares de autistas.

Nós não temos tradição disso, né? O Poder Público não faz propaganda e o Judiciário também não. E não é algo que interesse à mídia. Vamos dizer à mídia que agora tem tratamento para autismo no Estado de São Paulo. O repórter dirá: “*E daí? Eu vou publicar isso numa manchete? Para que? “Vai beneficiar só os autistas”*”. Acho que isso é cultural.” (Promotor)

“A nossa clientela vem aqui muito de boca em boca.” (Defensor)

Por fim, a criação de um sistema alternativo ao existente também permitiria uma maior fiscalização das instituições particulares de tratamento especializado conveniadas. Segundo relatos dos entrevistados, foi possível identificar tratamento oportunista por parte de algumas instituições, fato este que será analisado adiante.

G) Diálogo interinstitucional

Vários marcos legais e institucionais, como a Constituição Federal de 88, a Lei da Ação Civil Pública, e o Código de Defesa do Consumidor (estes dois últimos compoem o microsistema processual coletivo), contribuíram para que as demandas sociais passassem a ser propostas com mais frequência ao Poder Judiciário, ampliando a sua

competência e ao mesmo tempo conferindo-lhe capacidade de agir politicamente.

A propositura da ação coletiva em busca de tutela aos direitos de pessoas autistas demonstra a visão que diferentes atores (Sociedade, Ministério Público, Defensoria Pública, entre outros) possuem do Poder Judiciário como um agente político legítimo para solucionar situações de incerteza envolvendo as atribuições da Administração Pública. Bem assim, a prolação de sentença genérica favorável representa uma chancela do Poder Judiciário quanto à sua legitimidade para atuar em tais casos, atuando na fase de reconhecimento dos direitos de autistas e de liquidação e execução da sentença.

Isto significa que, *in casu*, o Poder Judiciário atuou tanto na criação como na implementação da política pública. Mas é interessante notar, contudo, que independentemente de questionamentos sobre a legalidade do despacho que determinou a extinção das habilitações, naquela oportunidade o magistrado declarou sua limitação para interferir na criação e implementação da política pública.

Quando assumida a função de implementar políticas públicas pelo Poder Executivo, a realização do direito dos autistas em obter custeio estatal de tratamento médico e educacional especializado passou a se dar de forma mais célere e menos custosa. Isto porque os autistas são atendidos diretamente pelas Secretarias da Saúde e da Educação e encaminhados a instituições por elas indicadas sem que seja necessário apresentar documentações para processamento pela máquina judiciária, nem pagar as custas exigidas para tanto.

A comunicação estabelecida entre as Secretarias da Saúde e da Educação na implementação de política pública envolvendo autistas também foi importante, embora não tenha significado a criação de uma política global ou implicado em deslocamento de verbas orçamentárias para tanto. O procedimento instituído é o mesmo que para outros casos não judicializados envolvendo deficientes mentais.

No momento atual de implementação da política pública pela Administração Pública, o Poder Judiciário passou a agir apenas como fiscal, na medida em que pode intervir nos casos em que for inviabilizada ou prejudicada a negociação entre as Secretarias e o responsável por autista.

H) Barreiras da Administração Pública?

A principal barreira enfrentada pela Administração pública no caso diz respeito à impossibilidade de realizar políticas públicas para solucionar todos os conflitos envolvendo prestação de direitos sociais existentes na sociedade. A infinitude de conflitos existentes combinada com limitações orçamentárias obriga o Poder Executivo a eleger prioridades de atuação.

Desta maneira, alguns interesses inseridos no contexto dos direitos sociais necessariamente deixarão de ser tutelados pelo Administrador. São duas as maneiras de inserir interesses sociais na pauta de políticas públicas: a) estar entre as prioridades do administrador ou b) obter sentença judicial procedente.

Segundo explicações do representante da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, a escolha das prioridades é realizada pela Casa Civil com o auxílio de membros da sociedade:

A demanda chega através da Câmara dos Deputados, através da Casa Civil, do Governador do Estado. Em conversas com alguns representantes da sociedade, eles elegem prioridades. Sempre tem que ter eleição de prioridade porque não dá pra fazer tudo, mas ao menos vamos sentar e, num prazo programado de quatro anos, tentar atingir a todos..” (Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo)

I) Comportamentos oportunistas? Vulnerabilidades?

Segundo informações prestadas pelo representante da Secretaria da Educação, houve comportamento oportunista por parte de instituições particulares. Diante da possibilidade de obter financiamento de suas atividades pelo Estado, instituições particulares com problemas orçamentários, mal geridas ou que cuidam de pessoas com outras enfermidades passaram a tentar estabelecer convênios com as Secretarias da Educação e da Saúde sob o pretexto de serem especializados no tratamento de autistas:

você não tem ideia da quantidade de instituições que quiseram ser patrocinadas exclusivamente pelo Governo. Na verdade, o que a gente faz é inviabilizar isso, mas uma série de instituições quis ser patrocinada

exclusivamente porque não existe melhor pagador do que o Estado. (...) Então, hoje estamos nesses termos. Quando nós pagadores de uma ação civil pública diagnosticamos que uma instituição está em vias de falência e acaba se valendo de um dispositivo desse, nós trabalhamos no sentido de inviabilizar essa conduta. (...) Clínicas que cuidavam de toxicômanos estavam começando a mudar a razão social pra cuidar de autistas. É um absurdo, um absurdo.” (Assessor da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo)

As Secretarias da Educação e da Saúde, com o auxílio dos membros do Ministério Público, realizaram a atividade de fiscalização sobre a idoneidade das instituições particulares que pleitearam o custeio de suas atividades ao Estado Paulista.

Há ainda, no caso, desnível de poder entre as partes. De um lado se encontra o Estado, responsável por realizar políticas públicas voltadas aos direitos sociais, e do outro lado estão os autistas e seus familiares, beneficiários de política pública.

O momento no qual o desnível de poder entre as partes envolvidas no conflito esteve mais visível foi antes da judicialização do conflito, quando da tentativa de inserir o custeio de tratamento especializado a autistas entre as prioridades políticas do Administrador. Considerados individualmente, pois ausente a articulação entre os familiares de autistas, os reclames destes não possuíam força suficiente para adentrar na pauta do Poder Executivo.

Após a prolação da sentença genérica procedente, a situação modificou-se. A existência de multa diária no valor de R\$ 50.000 coagiu o Estado a encontrar meios de fornecer tratamento especializado a autistas. Entretanto, segundo informações prestadas por pai de autista, mesmo após a prolação da sentença procedente os autistas enfrentam dificuldades em exigir ao Estado o fornecimento de tratamento especializado adequado⁶⁷.

3.2. VÍTIMAS DE CHOQUE DE TRENS DA CPTM

A) Replicabilidade do caso

⁶⁷ “A dificuldade que a gente está encontrando é que o governo se recusa a cumprir a sentença, então a gente está... se vê obrigado a se socorrer do Judiciário pra obrigá-lo a cumprir. O Ministério Público já pediu o complemento há seis anos atrás e o governo até hoje não fez nada. É uma luta ingrata porque eles têm o poder.” (advogado e pai de autista)

A replicabilidade do caso está justamente no fato de que, a despeito dos cuidados adotados pelas Companhias, ainda ocorrem diversos acidentes na prestação do serviço de transporte público que resultam na morte ou ferimento de usuários. Um exemplo recente de desastre com características semelhantes é o acidente ocorrido na construção da linha 4 do metrô da cidade de São Paulo em 2007, com a formação de uma grande cratera, morte de várias pessoas e risco às edificações do entorno.

B) Poder Judiciário como ponto de partida?

Salvo os poucos casos em que a companhia de trens negociou indenizações extrajudicialmente, o Poder Judiciário esteve intimamente ligado com a solução do conflito (individual e coletiva).

Nas 26 (vinte e seis) ações individuais em que a Companhia de Trens foi condenada a indenizar a vítima do acidente, o Poder Judiciário esteve presente desde a fase de conhecimento até o pagamento do valor arbitrado na sentença condenatória. Em 6 (seis) casos houve homologação de acordo no curso do processo.

Na ação coletiva objetivou-se a obtenção de uma sentença genérica que permitisse aos interessados ajuizarem liquidações e execuções individuais. Ocorre que, conforme informado pelos advogados da companhia de trens, a obrigação já foi quase integralmente cumprida em sede das ações promovidas individualmente pelas vítimas, o que pode significar a perda de objeto do processo coletivo.

Verifica-se, pois, que o conflito foi amplamente judicializado, desde a fase de imputação de responsabilidade à Companhia de Trens até o momento de pagamento das indenizações.

C) Critérios objetivos e isonomia de tratamento (alguma padronização)?

A despeito de os advogados da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos não terem divulgado informações sobre os acordos, é possível verificar que os valores pagos às vítimas em negociação extrajudicial foram, em média, de R\$15.000.

Já no âmbito judicial, o ajuizamento de ações individuais espalhadas por diversas varas do Estado de São Paulo significou em solução diferente para cada vítima, conforme se verifica quando da análise dos valores arbitrados a título de indenização, que variam de 4.000,00 (quatro mil) a 150.000,00 (cento e cinquenta mil).

Nesse sentido se posicionou um dos advogados do Jurídico da CPTM: “*Varia muito: tem juiz que dá cem salários mínimos de dano moral, outros quinhentos, outros duzentos, outro não dá e outro dá dez mil*”

Nas diversas ações individuais não houve critérios de tratamento isonômico entre as partes, o que poderia ser garantido pela resolução do conflito pela via coletiva.

D) Quem paga a conta?

Tendo em vista que o conflito consiste em acidente ocorrido em relação à prestação de serviços de transporte, há responsabilidade objetiva da transportadora. Esta responsabilidade objetiva está prevista no art. 734 do Código Civil e corresponde àquela prevista no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, na qual a fornecedora de serviços responde pelo ato ou fato danoso independentemente de culpa.

Nesse sentido, e segundo determinação legal, a CPTM é responsável por suportar os custos na reparação dos danos causados aos usuários pelo fato do acidente.

É importante notar que não houve envolvimento de seguradoras no caso, uma vez que a CPTM não possui contratos de seguro voltados à cobertura de gastos em casos de acidente.

Pelos motivos acima apresentados e segundo opinião dos entrevistados, o sujeito responsável por suportar os custos de implementação de suposto desenho de solução de conflitos acabaria sendo o mesmo responsável pelo cumprimento das obrigações específicas e pagamento das indenizações, ou seja, a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.

A responsabilidade objetiva da CPTM neste caso foi objeto de questionamento em ação judicial, que já dura alguns anos e ainda se encontra em fase de produção probatória. Essa judicialização pode representar um obstáculo para a instauração de

um procedimento de solução de controvérsias extrajudicial, diante da discussão levada a juízo sobre a existência ou não de responsabilidade. Mas não se trata um obstáculo intransponível, e mesmo no caso CPTM houve acordos extrajudiciais de indenização às vítimas, ainda que sem um critério uniforme que garantisse replicabilidade e maior previsibilidade e segurança jurídica ao próprio gestor público.

E) Quem fiscaliza?

Considerando que o conflito foi solucionado majoritariamente pela via das ações individuais indenizatórias, o Judiciário se destacou como ator fiscalizador.

Por outro lado, se considerada a realização de um desenho de resolução alternativa de disputas, os entrevistados apontaram o Ministério Público, enquanto aglutinador de interesses diversos e responsável por resguardar o interesse público e a adequada aplicação da Lei, como possível responsável pela implementação e fiscalização do desenho.

Bem assim, também indicaram o Poder Judiciário como possível responsável pela fiscalização do desenho criado, na medida em que, havendo envolvimento de interesse público no conflito, competiria a este órgão garantir com imparcialidade a observância da Lei.

F) Forma de solução de conflitos (desenho provisório ou permanente? Vantagens ou desvantagens? Incentivos ou desincentivos?)

O desenho de solução de conflitos do caso CPTM é provisório porque existiria somente até a resolução do conflito, ou seja, somente até o pagamento das indenizações às vítimas envolvidas no acidente.

A via adotada para solucionar o conflito apresentou debilidades relacionadas à demora da prestação jurisdicional e à falta de isonomia quanto ao valor indenizatório pago para cada vítima.

Pela análise dos processos individuais ajuizados, foi possível identificar que o processo encerrado mais rapidamente perdurou por cerca de 3 (três anos). Há, entretanto, processos que demoraram 9 (nove) anos para encerrar ou que ainda estão em curso.

Estes dados apenas confirmam que uma significativa desvantagem do processo judicial é a demora para se obter uma sentença de mérito.

Assim, tendo o conflito sido resolvido principalmente por meio de ações individuais processadas e julgadas em juízos distintos, houve desigualdade nos valores arbitrados e na estipulação de critérios indenizatórios para cada caso. A significativa diferença entre os menores e os maiores valores arbitrados apenas corrobora com o afirmado.

Vale ressaltar que houve isonomia de tratamento das vítimas nos quatro casos em que houve negociação extrajudicial de indenização, uma vez que os valores pagos variaram pouco (giraram em torno de R\$15.000,00).

Os principais desincentivos para a criação e implementação de um desenho alternativo para a solução deste conflito estão relacionados com certa blindagem da Administração pública, que será analisada a seguir.

G) Diálogo interinstitucional

A ampla judicialização do conflito importou na transferência ao Judiciário da apuração da extensão da responsabilidade da Companhia de Trens pelos danos sofridos pelas vítimas.

Durante as entrevistas realizadas com os advogados da Companhia Paulista de Trens metropolitanos foram levantados alguns problemas e dificuldades em relação à possibilidade de o Poder Público remover do ambiente judicial a solução de seus conflitos.

Primeiramente, por se tratar de sociedade de economia mista, suas atividades são fiscalizadas pelos organismos de controle da administração. Caso a CPTM queira negociar indenizações, estas deverão ser justificadas ao Tribunal de Contas do Estado, ao Procurador Geral e em alguns casos ao Governador, havendo uma burocracia que visa a resguardar a Companhia da ocorrência de fraudes, hipótese em que haveria a responsabilização direta dos funcionários e dirigentes envolvidos na negociação⁶⁸.

⁶⁸ Nesse sentido se posicionou o advogado da CPTM entrevistado: "quando você lida com dinheiro público você sempre tem aquele cuidado de não cair em improbidade, porque você às vezes você faz um acordo nos autos que pode ser questionado no futuro.". Tem sempre esse receio."

O agente público responde pessoalmente se o acordo vier a ser considerado ilegal, fazendo com que a sentença dê maior segurança à sua atuação. Por este motivo, muitas vezes a Companhia de Trens prefere arcar com o valor imputado em sentença judicial do que com o risco de negociar indenizações, ainda que isto signifique o pagamento de valores muito superiores aos que poderiam ser pagos na solução extrajudicial.

Outro argumento utilizado pelos advogados da CPTM para justificar as dificuldades de realização de negociação nos conflitos mais complexos é o fato de que, pelo ordenamento jurídico vigente, a Administração Pública ser obrigada a recorrer de decisões desfavoráveis até as instâncias de superposição, salvo nos casos de dispensa legal⁶⁹⁻⁷⁰.

H) Barreiras da Administração Pública?

Os advogados da CPTM levantaram alguns problemas e dificuldades em relação à possibilidade de o Poder Público fazer uso de desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas, relacionados principalmente à inafastabilidade da jurisdição e indisponibilidade do bem público.

Há, entretanto, a possibilidade de serem resolvidos extrajudicialmente os conflitos de pequena complexidade ou valor, além de determinados conflitos serem tratados, inclusive preventivamente, com o intermédio do Ministério Público em momentos de Inquérito Civil e através da celebração de Termos de Ajustamento de Conduta.

Os óbices levantados em relação à criação de um desenho de sistema alternativo de solução de disputas para seus conflitos de maior complexidade estão diretamente relacionados à indisponibilidade dos direitos envolvidos e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

69 Nesse sentido se posicionou o representante jurídico da CPTM: "Aí fala "poxa passaram 10 anos e ainda não houve pagamento de todas as indenizações?", a responsabilidade não é da CPTM, a responsabilidade é de todo um processo que foi levado um processo judicial e que a CPTM não apresenta recurso protelatório, mas essa regra do jogo de apresentar recurso, de recorrer e de ir para o Tribunal é uma regra que é obrigatória para a administração, ela não pode não fazer isso, tem até recurso de ofício. Então eu vejo de forma positiva essa iniciativa, mas vejo muitos problemas para a gente tentar equaciona-los e achar uma via alternativa que a gente consiga atingir os objetivos sem ferir Constituição, sem ferir a lei, entendeu? (Advogado da CPTM)

70 A obrigatoriedade do Poder Público recorrer de decisões em seu desfavor, constante do Código de Processo Civil, se limita às condenações superiores a 60 salários mínimos. Entretanto, em 2004 foi proposto projeto de Lei nº 3615 que objetiva acabar com o duplo grau necessário. Referido Projeto de Lei ainda está em trâmite no Congresso Nacional

O problema que surge em relação ao princípio da inafastabilidade do judiciário é a possibilidade dos beneficiários de transação realizada extrajudicialmente poderem pleitear ao Poder Judiciário a revisão ou mesmo nova indenização sobre o mesmo fato, uma vez que não há trânsito em julgado do acordado em negociações, ainda que se trate de título executivo.

Até mesmo frente à existência hipotética de sentença que declare genericamente o direito das vítimas ao recebimento de indenização, caso em que o DSD surgiria apenas na fase de liquidação e cumprimento da obrigação, os entrevistados entenderam ser difícil criar um sistema alternativo de solução para os conflitos envolvendo empresas públicas. Isto porque o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo tende a se posicionar contrariamente à utilização de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos nas causas em que o Poder Público está envolvido⁷¹.

Igualmente, a necessidade de cobrar o valor liquidado não poderia escapar do sistema de precatórios, o que significa ser necessária a judicialização do conflito em algum momento⁷².

Os entrevistados sustentam que o desenho de sistemas extrajudiciais de solução de conflitos seria melhor recepcionado por instituições privadas⁷³, nas quais há grande preocupação com a imagem da empresa, gerenciamento e contingenciamento de recursos, e não há gestão de verba pública ou obrigatoriedade de recorrer.

Por fim, foram indicadas como variáveis que devem necessariamente ser consideradas nas hipóteses de antecipação da solução do conflito a possibilidade de encurtar/evitar o confronto judicial, autorização legal para dispensa de recurso, o valor

71 Sobre essa posição restritiva do Tribunal de Contas, vide nota de rodapé n.2 acima.

72 Atualmente, a questão está pendente de julgamento pelo STF: Ação Cautelar (AC) 2719, ajuizada pela Companhia de Abastecimento de Água e Saneamento do Estado de Alagoas (Casal) contra o Sistema PRI Engenharia de Planejamento S/C Ltda, que, por sua vez, propôs o recurso contestando a decisão do TJ-AL. Ao analisar o pedido, o ministro Gilmar Mendes considerou que questão idêntica está sendo discutida em um Recurso Extraordinário (RE 599628). Como o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, todos os recursos propostos sob o mesmo fundamento ficarão suspensos até que seja decidido o mérito da questão.

73 O advogado da CPTM informa que as empresas privadas tem maior preocupação com a imagem da empresa: "a Air France tem a preocupação com a imagem da empresa e a empresa vive disso. Ela tem que ter uma imagem positiva pra ela ter uma rentabilidade". Afirma ainda que, a despeito de ser uma sociedade de economia mista, ela possui preocupação com a imagem da empresa: "Na administração já é diferente. É lógico que ela leva em consideração critérios de imagem. Até a gente tem um sistema aqui que é o sistema de atendimento ao usuário que é o SAU. Esse SAU para questões pequenas também é uma forma de solucionar problemas de forma extrajudicial."

patrimonial da imagem da empresa, a gestão orçamentária e a possibilidade de êxito na demanda judicial.

I) Comportamentos oportunistas? Vulnerabilidades?

Sob a ótica dos advogados da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, a criação da associação e o ajuizamento da demanda coletiva foram resultados de atitude oportunista de um advogado, que vislumbrou no acidente uma chance de obter vantagens políticas e financeiras através da captação de clientes e da visibilidade obtida com o acidente.

Apesar disso, não conseguimos entrar em contato com a associação ou com o advogado que ajuizou a ação coletiva, não sendo possível afirmar ao certo se tal conduta foi realmente oportunista⁷⁴.

Outra possibilidade de oportunismo neste caso está relacionado ao “efeito carona”. Por se tratar de empresa de transporte público na qual há a circulação de milhares de pessoas por dia em cada uma de suas estações, existe a possibilidade de indivíduos não atingidos diretamente pelo acidente ou que não estiveram presentes na estação ao momento da colisão tentarem receber indenizações devido ao fato do acidente.

Na solução atribuída ao caso, coube ao Poder Judiciário identificar tais práticas, casos em que os processos foram julgados improcedentes.

O caso possui desnível de poderes entre as partes. Em um pólo do conflito está a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, sociedade de economia mista e prestadora de serviços de transportes a uma massa consumidora, e do outro estão os consumidores vítimas do acidente. Entretanto, a incidência das normas constantes do Código de Defesa do Consumidor ao conflito atua no sentido de remover a desigualdade entre as partes em litígio.

3.3. LOTEAMENTO IRREGULAR

74 Um possível indicativo de que as alegações feitas pelos advogados da CPTM sobre a existência de comportamento oportunista do advogado autor da ação civil pública é o fato de que ele foi, no ano de 1998, eleito para o cargo de Deputado Federal. http://www.seade.gov.br/produtos/eleicoes/candidatos/index.php?page=pol_det&cand=10541722859 [acesso em 09/12/2010]

A) Replicabilidade do caso

A presença de loteamentos irregulares e clandestinos é uma realidade dos centros urbanos, realidade esta recorrente e resultante, sobretudo, da especulação, da carência de oferta imobiliária⁷⁵ e, também, da grilagem de terras públicas. Esta realidade tem sido observada no Estado de São Paulo.

Sob a ótica ambiental, as consequências decorrentes do loteamento irregular podem ser gravíssimas, em alguns casos, inclusive, irreparáveis, na medida em que se executam obras sem o necessário e prévio licenciamento ambiental nem a observância de quaisquer condições mínimas sanitárias e urbanísticas.

Há a construção em áreas de risco, como encostas e margens de cursos d'água, muitas vezes com o lançamento de detritos sólidos e esgotos nos rios e lagos naturais, em razão da inexistência de rede de coleta de águas pluviais, com a ocorrência de enchentes e desabamentos nesses locais, o que coloca em risco e causa prejuízo à população que ali habita, à fauna, à flora e toda a biodiversidade existente.

B) Poder Judiciário como ponto de partida?

Nesse caso, o Judiciário não funcionou como verdadeiro ponto de partida, mas como foro de visibilidade ao problema, principalmente após as enchentes ocorridas no final de 2009 e no início de 2010 que, amplamente divulgadas pela mídia, deflagraram, com consequências ainda mais graves, o problema preexistente da ocupação urbana irregular. Posteriormente, a questão veio a ser efetivamente judicializada através da propositura de ação civil pública⁷⁶, por parte da Defensoria Pública do Estado, a qual ainda continua em curso.

Como se destacou, a ação judicial está em curso, de modo que ainda não foi prolatada a sentença na ação civil pública referida, mas de acordo com o pedido da Defensoria Pública, cada munícipe que tenha experimentado perda habitacional ou

75 A respeito da situação do município de São Luiz do Paraitinga em particular, destaca a assessoria jurídica da prefeitura: (...) *São Luiz não tem terreno mais, não tem área mais para se construir. As pessoas sofrem e a especulação imobiliária aqui é muito alta porque, como não tem imóvel, então hoje o imóvel aqui é muito caro, o terreno aqui é muito caro.*

76 Processo nº 0000546-21.2010.8.26.0579, em trâmite perante a Comarca de São Luiz do Paraitinga – SP.

interdição de moradia em decorrência das enchentes teria direito a receber individualmente indenização por danos morais e materiais, de acordo com o art. 97 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), além de danos morais coletivos. Estar-se-á diante de sentença genérica, nos termos do artigo 95 do CDC, que deverá ser liquidada e executada pelos beneficiários e seus sucessores na forma estabelecida no mesmo diploma legal.

C) Critérios objetivos e isonomia de tratamento (alguma padronização)?

Nos casos de calamidades que atingem diretamente as condições de moradia e habitação de uma determinada população, tais como aquela que se verificou em São Luiz do Paraitinga, questiona-se a possibilidade de atribuir um tratamento uniforme às vítimas, na medida em que as condições de moradia variariam de um cidadão para outro.

É possível, por exemplo, que uma pessoa possua um imóvel mais valioso do que a outra, tanto pela propriedade em si, quanto em função de sua localização; que um indivíduo sofra maiores perdas materiais do que o outro, o que acabaria por interferir na eventual possibilidade de tratamento isonômico da questão.

Contudo, vislumbra-se, em termos gerais, a possibilidade de criação de critérios objetivos para garantir uma padronização de tratamento dos indivíduos envolvidos. Dentre tais critérios, destacaríamos **(i)** a renda familiar⁷⁷; **(ii)** o valor do metro quadrado conforme a localização da propriedade⁷⁸.

Da análise dos pedidos formulados na Ação Civil Pública ajuizada pela Defensoria Pública do Estado verifica-se que, de algum modo, foram eleitos critérios, redundando na fixação de um valor padrão de 80 (oitenta) mil reais a título de reparação pelos danos materiais, assim como de um valor uniforme de 200 (duzentos) salários mínimos, a título de danos morais.

⁷⁷ Segundo informações fornecidas pela representante da AMI Paraitinga, foram elevados como critérios para a escolha das casas a serem reconstruídas pela associação civil, notadamente os seguintes: (i) condições de saúde do possível beneficiado; (ii) idade; e (iii) condição financeira.

⁷⁸ De acordo com o relato do membro Defensor Público, é possível, em casos como os de São Luiz do Paraitinga, que envolve desastre natural decorrente, dentre outras causas, de alterações climáticas, e perdas habitacionais, *tarifar* os valores devidos às vítimas. Para ele, o valor indenizatório já deveria vir tarifado no regramento de textos normativos como o da Lei nº 12.187/2009, que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC. Com base nesses possíveis parâmetros legais gerais, fixar-se-ia o valor reparatório devido a cada vítima.

Segundo um dos entrevistados, os valores indenizatórios foram postulados na Ação Civil Pública com base nos índices fornecidos pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT):

Ele (o IPT) diz que o custo médio no mercado no Estado de São Paulo de construção civil é de mil reais o metro quadrado. Uma casa de pessoa pobre segundo eles (o mesmo Instituto) tem quarenta a cinquenta metros quadrados, cinquenta mil reais, mais a compra de um terreno em local seguro e tal, cinquenta mil.

Podia ser de 100 (cem) mil, em termos indenizatórios, dependendo da origem daquela população, em termos de indenização material, para que ela (a vítima) tivesse dinheiro rápido pra comprar e construir. E mais, vamos supor, 100 (cem) mil pra danos morais⁷⁹, que é mais ou menos a média do que se paga a uma vítima ou parente de vítima da tortura no regime militar. Duzentos mil reais por pessoa, e isso eu volto a repetir, existe precedente. (Defensor Público)

A despeito da possibilidade de uniformização, ressaltou, criticamente, o entrevistado:

Nunca vai ser o ideal, porque sempre a pessoa vai reclamar, é mais ou menos. Mas, é o seguinte. É a velha história: entre um bom processo, como eu acho que o nosso da Defensoria é - essa ação coletiva que está incorporando o discurso da alteração climática e a ausência de políticas habitacionais e ambientais -, vai durar uns vinte anos para transitar em julgado, já que com certeza seja eu, seja o Estado vamos levar isso ao STF, e 200 (duzentos) mil na mão agora ou 100 (cem) mil, eu vou sempre recomendar que pegue.

(...) Essa solução extrajudicial é para pacificar o conflito, é conciliatória. Na conciliação, ambos têm que ceder um pouco. Só que eu volto a repetir: a população que eu atendo está disposta, está disposta a ceder, eles perderam

⁷⁹ Segundo o entrevistado, os danos morais são estimados com fulcro no artigo 953, parágrafo único, do Código Civil. Como destacado, os valores são meras propostas. Podem ser fixados a menor, inclusive. São anseios coletivos, apenas.

tudo, mas os exercentes do poder são arrogantes, eles não cedem, eles não reconhecem. (Defensor Público)

A conclusão a que se chega é que se pensarmos uma política geral, não há saída senão a eleição de um tratamento isonômico. Em assim sendo, como destacou o Defensor Público: *“Tanto o Poder Judiciário, o Poder Público e as vítimas vão ceder. O Poder Público vai ceder o quê? ‘Eu não vou mais ter o processo moroso de vinte anos pra eu pagar lá na frente por precatório eterno, eu vou pagar já 200 (duzentos) mil.’ A pessoa pode até pensar que tem direito a 1 (um) milhão, mas vai receber 200 (duzentos) mil. (...) é uma forma justa e célere de recompor isso daí.”*⁸⁰

D) Quem paga a conta?

Em conflitos dessa natureza, constata-se que o Poder Público é o órgão mais diretamente envolvido e, portanto, o candidato natural para suportar os custos de um programa extrajudicial de solução de conflitos.

Segundo as entrevistas, com os custos arcaria o Executivo, já que coordenou, inclusive, o recebimento de doações⁸¹ após a divulgação do desastre que acometeu a cidade.

Não obstante as doações individuais recebidas⁸², ressalta-se a preocupação do Governo Federal com relação a esta questão através da realização de recente chamada pública para a seleção de propostas com vistas ao atendimento de localidades atingidas por fenômenos naturais causadores de danos às condições de habitabilidade.

O resultado da referida chamada pública culminou no desembolso de

80 A corroborar essa colocação, a consideração final e exemplificativa do integrante da Defensoria Pública: *Pergunta para as vítimas pobres de São Luiz – se você tivesse recebido 100 (cem) mil reais você estaria mais feliz do que estar aqui ainda nessa Creche Mãe Maria até hoje? Com certeza eles aceitariam.*

81 Valor estimado em R\$ 539.949,00 (quinhentos e trinta e nove mil, novecentos e quarenta e nove reais).

82 Segundo a assessoria jurídica da prefeitura, algo em torno de 500 (quinhentos) e 600 (seiscentos) mil reais. Vale destacar que, em razão da ação ajuizada pela Defensoria Pública do Estado, a aplicação de tais valores a qualquer destinação foi bloqueada por decisão judicial. Determinou-se que o Executivo local apresentasse um plano de aplicação de tais valores.

aproximadamente R\$ 150 (cento e cinquenta) milhões de reais a 163 (cento e sessenta e três) municípios, dentre os quais se inclui São Luiz do Paraitinga⁸³.

Vale destacar também, que São Luiz do Paraitinga atualmente integra o Plano de Ação (PAC) para as Cidades Históricas, lançado pelo Ministério da Cultura em outubro de 2009. Sua adesão foi realizada em caráter emergencial⁸⁴.

Segundo informações coletadas em entrevista realizada com a representante do jurídico da Prefeitura de São Luiz do Paraitinga e com a representante do CERESTA, a cidade contou, ainda, com o repasse de verbas por parte do Ministério da Integração.

São Luiz do Paraitinga foi também uma das localidades eleitas para ser beneficiada com os valores destinados ao Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos (FID)⁸⁵. Vale dizer que 3 (três) dos 12 (doze) projetos selecionados pelo Conselho Gestor do Fundo Estadual de Interesses Difusos encontram-se em São Luiz do Paraitinga.

Em 9 de dezembro de 2009, a Lei nº 12.114 criou também o Fundo Nacional sobre Mudança do Clima – FNMC, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, que tem como objetivo assegurar recursos para apoio a projetos ou estudos e financiamento de empreendimentos que visem à mitigação e adaptação da mudança do clima e seus efeitos.

Vale dizer, ainda, que o FNMC terá como agente financeiro o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, que poderá habilitar outros agentes financeiros públicos. O fundo em questão foi recentemente regulado pelo Decreto nº 7.343, de 6 de outubro 2010. Os recursos do FNMC poderiam, assim, servir a custear um programa extrajudicial de solução de conflito para casos tais como o de São Luiz do Paraitinga, conforme salientou, inclusive, o membro da Defensoria Pública, que apenas lamentou a inexistência de um desenho prévio, estabelecido na própria lei, para a

83 Informações disponíveis em: <http://www.cidades.gov.br/ministerio-dascidades/destaques/SelecaoCalamidade_Jun2010.pdf>, acesso em 12.08.2010.

84 Vide: Jornal da reconstrução, Ano I, nº 8, São Luiz do Paraitinga, 2ª quinzena, junho de 2010 e <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,pac-das-cidades-historicas-preve-r-150-mi-por-ano,412352,0.htm>>, acesso em 14.10.2010). Para maiores informações, vide: <<http://www.cidades.gov.br/noticias/pac-cidades-historicas-tem-lancamento-em-ouro-preto-mg/>>, acesso em 14.10.2010.

85 Previsto na Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o FID teve sua criação autorizada no âmbito do Estado de São Paulo pela Lei Estadual nº. 6.536, de 13 de novembro de 1989, alterada pela Lei nº. 13.555, de 9 de junho de 2009.

liberação célere e emergencial de verbas em casos de desastres e calamidades⁸⁶.

Não obstante tenha se verificado esta variada destinação de recursos, não houve no caso um planejamento de investimento e prioridades de objetivos para a reconstrução da cidade.

E) Quem fiscaliza?

Indagados sobre a possibilidade de um desenho extrajudicial de solução de conflito para o caso de São Luiz do Paraitinga, a maioria dos entrevistados apontou como possível designer do sistema o próprio Executivo – a Municipalidade, a quem caberia implementar o projeto, sendo que a fiscalização seria exercida pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário⁸⁷.

F) Forma de solução de conflitos (desenho provisório ou permanente? Vantagens ou desvantagens? Incentivos ou desincentivos?)

Pensando na implementação de um possível desenho extrajudicial para solucionar o conflito que se vislumbra em São Luiz do Paraitinga, o agente do Governo do Estado e funcionário da CDHU sugeriu que se buscasse um designer ou mediador que já tivesse expertise nesse sentido dentro do Estado. Para ele, o ideal seria pensar em alguém que representasse isenção de interesses. Com base nisso, ele sugere a própria instituição do Ministério Público, que não está atrelada ao Poder Executivo, sobretudo ao pensar na

86 Nesse sentido as palavras do entrevistado: *Mas aí (referência feita à Lei que institui o FNMC) não reconhece o direito indenizatório às vítimas dessas alterações, como existe o direito indenizatório extrajudicial mais célere das vítimas da ditadura militar. Por exemplo, sem entrar no mérito das duas coisas, são duas coisas gravíssimas, deu para entender? Como já existe então reconhecido que existem verbas tarimbadas para direcionar indenização pelo menos habitacional de quem perdeu casas ou fonte produtiva com um desastre climático ou não, deu para entender? Você teria uma comissão no âmbito estadual ou até municipal para no município coletar as provas, documentos, as provas, pelo menos testemunhais, e os requerimentos das pessoas que comprovassem os requisitos mínimos de que no nexos causal entre a ação destrutiva e a sua perda, né, coletaria, mandaria para uma comissão estadual que, num prazo de até 6 (seis) meses, daria a resposta. E a resposta sendo positiva, já estaria tarifado no regramento que, a partir dessa lei, iria regulamentar esse direito do valor indenizatório que eu postulo de acordo com os índices do IPT.* (Defensor Público)

87 Na verdade, a fiscalização é mais de uma vez atribuída ao sistema de justiça, como um todo. Nesse sentido as palavras da representante do jurídico da prefeitura: *É a Defensoria, na verdade ela vem fiscalizar, que é o que ela alega, que está fiscalizando, a aplicação do recurso, enfim, mas (...).* De acordo com a entrevistada, o Ministério Público e a Defensoria Pública não têm apresentado atuação conjunta na cidade. Conforme narrado: *Algumas medidas que vão ser feitas, a gente vai até o Ministério Público e conversa para fazer isso, para ter esse fundamento com o Ministério Público, para a gente fazer junto e a Defensoria está mais, assim, ausente e fazendo esse poder que ela entende fiscalizatório.*

hipótese de a Prefeitura ser acionada para efeitos de indenizações civis.

A respeito especificamente do possível designer, a atuar como interlocutor na solução de conflitos tais como aquele verificado em São Luiz do Paraitinga, o entrevistado acima referido destaca que: *o fato é um protagonista das questões que estão na melhoria da qualidade da prestação de serviço e das ações de Estado. É você ter esse personagem podendo ser acionado pelo Estado, dotado, portanto, de isenção. Por isso ele não pode, ele tem que estar ligado a uma instituição de muito peso, porque se isso virar um prestador qualquer de serviço no mercado, aí ele fica mais vulnerável ao contratador.*

O desenho do sistema de solução de conflitos em São Luiz do Paraitinga é provisório, porque sua duração vai até a resolução do conflito, porém recorrente.

Nas entrevistas realizadas foi constatada a desarticulação dos atores envolvidos: em mais de uma entrevista, a criação do CERESTA foi apontada como um modo de suplantar a dificuldade de diálogo interinstitucional e uniformização das diretrizes e medidas de reconstrução de São Luiz do Paraitinga.

Entretanto, de acordo com as entrevistas, sobretudo com membros da sociedade civil vinculados a associações locais e do membro da Defensoria Pública, a população não vai ao CERESTA, mas sim recorre aos integrantes do Ministério Público local e da Defensoria Pública, exercendo estes órgãos, portanto, a função de canal de comunicação. Afirmou-se que o CERESTA acabaria atuando como uma espécie de “braço” do Poder Municipal local⁸⁸.

No caso da AMI São Luiz do Paraitinga, segundo entrevista realizada com uma das idealizadoras e coordenadoras do projeto, deliberou-se, que a associação civil não se vincularia a nenhuma instituição pública, tampouco se instalaria no espaço destinado ao CERESTA. Essa opção objetivou, acima de tudo, desvincular a entidade de qualquer questão política.

De acordo com o relato de representante da associação civil em referência, o Poder Público municipal em São Luiz do Paraitinga hoje é muito ‘medroso’, *de modo*

88 Indagada a respeito da existência de um canal de ouvidoria no CERESTA, a representante do centro entrevistada salientou: *(...) isso a gente está tentando ainda implantar. Um sistema, criar um site, criar alguma coisa mais direta com a população.*

que todas as decisões tomadas são muito vacilantes. Tudo chega, de um modo ou de outro, ao Ministério Público, sendo que tão-somente quando a promotora fala ok, se faz. Trata-se, segundo se apurou, de característica da gestão atual. Este teria sido também um dos fatores que levou a AML a optar por não se articular com o Poder Público local, para não estar relacionada e sua imagem não se atrelar à temeridade e, sobretudo, morosidade na condução da reconstrução da cidade e na tomada de decisões.

Um dos aspectos que foi destacado como desvantagem do sistema adotado é a falta de implementação de políticas preventivas para problemas que já são antigos e conhecidos de todos, sobretudo do Poder Público.

Ao tratar do FNMC, o integrante da Defensoria Pública do Estado destacou:

(...) eles (referência feita às três esferas de governo) tinham primeiro que reconhecer as falhas em termos de políticas ambientais e habitacionais no país que detém o maior déficit habitacional do continente americano, deu para entender?

São mais de oito milhões de unidades habitacionais da população pobre aqui que obriga esses pobres a ficar em alta vulnerabilidade social, né? E incorporar, por exemplo, nesse Fundo Nacional de Alterações Climáticas, que é recentíssimo, ele contempla o quê? Financiar pesquisa igual a que você está fazendo, mas eles não contemplam. Criar através do Fundo mecanismos sérios de indenização habitacional para quem teve a perda, deu para entender? Ou indenização para quem teve perda produtiva, porque eu posso ter perda habitacional, mas eu posso ter perdido a minha fonte de renda (...), deu para entender?

Esse Fundo deveria incorporar isso que seria, eu acho, que a forma mais honesta, célere e justa de uma resposta rápida até para essas perdas habitacionais.

Quanto às vantagens de um desenho alternativo ao aplicado ao caso, um dos entrevistados destacou que as políticas extrajudiciais são as mais consistentes e céleres para tentar solucionar casos como o de São Luiz do Paraitinga, de políticas públicas envolvendo saúde, dentre outros. Para ele, "(...) cada vez que o Estado começar a gastar de um

Fundo Nacional, derivando para fundos estaduais de indenização por desastres através das mudanças climáticas, ele vai começar a pegar no bolso." Pensa-se: "(...) tá aumentado isso aqui, não é mais paliativa, está me custando muito". Com base nisso, então, "ele vai começar a implementar políticas preventivas sérias que não existem (...)". [Defensor Público]

Outro ponto que também foi destacado, anteriormente, pelo representante da mesma instituição, é a morosidade de um processo judicial. Pensando-se em um modelo alternativo ao judicial, evita-se a transposição da solução da questão para a 'fila dos precatórios', o que não pacifica o conflito, tampouco resolve o problema daqueles que ainda não retornaram para suas casas e que perderam tudo.

Foi destacada a necessidade e importância de uma participação geral, das mais diversas vozes, na solução de conflitos como o que se verifica em São Luiz do Paraitinga. Essa seria uma forma de legitimar qualquer atuação. Nesse sentido as considerações da assessoria jurídica da prefeitura:

(...) ser uma atitude isolada do poder público, a gente sabe que vai ter questionamento. É por ser aqui uma comarca pequena.

(...) Então, a ideia é mesmo colocar numa mesa de discussão o poder público municipal, executivo, legislativo, o Ministério Público, sociedade, para a gente definir o que vai ser feito.

Pensando em um sistema eficaz de solucionar conflitos tal como aquele verificado em São Luiz do Paraitinga, a representante do CERESTA destacou que os Conselhos Municipais poderiam funcionar como *bons interlocutores* entre Estado e população. Isso porque são compostos por pessoas da comunidade e sempre atuam como portadores das expectativas da comunidade⁸⁹.

Em entrevista realizada com representantes do Judiciário e Ministério Público locais, foi destacado que para solucionar conflitos como aquele que ocorreu em São Luiz

⁸⁹ Segundo a entrevistada, o Conselho é formado pelo Poder Público, pela sociedade civil, por representantes de ONGs, há representantes de todos os setores, inclusive da Câmara de Vereadores.

do Paraitinga o Judiciário deveria figurar como última opção.

Pensando em um sistema alternativo ao Judiciário, as entrevistadas destacaram a possibilidade de constituição de uma comissão administrativa, com pessoas relacionadas à área específica (por exemplo, de perigo, de urbanismo, de reconstrução, etc.). Essa comissão administrativa deveria possuir poderes para embasar ações inclusive da prefeitura, tudo com base em um planejamento feito especificamente para tais fins. Nesse caso, à Câmara Municipal caberia fiscalizar os atos administrativos do Poder Executivo. São situações novas no Brasil, como destacado por uma das entrevistadas, mas que em outros países funcionam muito bem. Só se chegaria ao Judiciário em situações extremas.

Valendo-se do exemplo implementado no Canadá, invocado durante a entrevista, foi ressaltado que naquele país os advogados são as pessoas que normalmente coordenam as antes referidas comissões administrativas, os setores de conciliação e mediação.

Ao se imaginar a adoção de sistema semelhante ao canadense para a realidade brasileira, suscitou a representante do Judiciário entrevistada que se falássemos, aqui, que um advogado coordenaria um sistema de solução de conflitos haveria um verdadeiro tumulto, pois o advogado não seria a pessoa mais indicada, capaz de inspirar confiança. Isso ainda mais se considerada a situação de São Luiz do Paraitinga, que é um município pequeno e tem um agravante, ao ver das entrevistadas (representantes do Judiciário e do Ministério Público): *o espírito político que todas as pessoas têm*⁹⁰.

O desincentivo à via judicial, segundo estas mesmas entrevistadas, não teria por motivo apenas o fato de querer desafogar o Judiciário, pois para isso já há, por exemplo, o processo eletrônico, que resolve parte do problema. A verdade, como ressaltado, é que, na grande parte das vezes, uma sentença não resolve um litígio. Ao contrário, ela compra outro. Nas palavras das próprias entrevistadas:

90 Para as entrevistadas, é fundamental que haja um despreendimento dos anseios políticos ou dos interesses pessoais que norteiam todas as ações na cidade. Tudo em São Luiz do Paraitinga seria ainda mais complicado porque todos são parentes, amigos de infância ou conhecidos uns dos outros. A criação de uma comissão administrativa nos termos propostos e destituída de todo e qualquer interesse pessoal seria muito difícil, portanto. Daí porque o que teria funcionado muito bem logo após a ocorrência do desastre natural foi a atuação da Defesa Civil. Como seus integrantes vieram totalmente 'desprendidos' e com expertise para atacar o problema em si, todas as suas orientações foram imediatamente acolhidas, sem qualquer resistência.

(...) por melhor que o juiz seja, por melhor que o tribunal mantenha, né? Muitas vezes ela (a sentença) não tem a praticidade, a decisão não casa com o que você quer, entendeu? Então muitas vezes você precisa fazer ajustes como fazer, dar um prazo pra ele sair, como é que eu vou colocar na sentença todos esses detalhes (...), não dá pra pensar tudo isso, (...)

G) Diálogo interinstitucional

A moradia é direito social constitucionalmente assegurado no artigo 6º da CF/88, sendo matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme dispõe o artigo 23, IX, do mesmo diploma.

Além de constituir matéria de competência comum, a questão da habitação figura, ainda, no rol do artigo 21 da CF (incisos XX e XVIII).

Paralelamente, o artigo 30, inciso VIII, do texto constitucional atribui ao Município a competência de *promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso parcelamento e da ocupação do solo urbano*.

Tem-se, assim, que a questão da moradia/habitação é matéria que envolve todos os entes federados

Voltando-nos especificamente para o caso em estudo, pode-se afirmar que houve um diálogo interinstitucional, sobretudo entre Governo do Estado e Governo do Município.

O CERESTA, a que se fez referência acima, foi idealizado e criado justamente para permitir que em um único local estivessem todos os órgãos envolvidos na reconstrução de São Luiz do Paraitinga, facilitando, como foi destacado em algumas entrevistas, o diálogo entre os diversos poderes institucionais envolvidos no projeto de reconstrução da cidade.

Importante destacar que uma pessoa, originariamente pertencente aos quadros da Secretaria da Habitação do Governo do Estado de São Paulo (CDHU), foi designada e 'emprestada' à Casa Civil do Estado para coordenar, articular as ações do Estado em São Luiz do Paraitinga.

H) Barreiras da Administração Pública?

Um dos aspectos que restou destacado em quase todas as entrevistas envolvendo o caso, como fator a gerar maiores dificuldades na condução de qualquer projeto, é o fato de São Luiz do Paraitinga ser um município pequeno. Esse aspecto dá origem a dificuldades de ordem política. Tudo indica que é mais difícil implementar e legitimar novas iniciativas, tal como a eventual apresentação de um sistema alternativo para a solução de conflitos.

Ao tratar da cultura da Administração Pública brasileira, o agente do Governo do Estado e funcionário da CDHU ressaltou que há uma diferença fundamental de mentalidade em relação à iniciativa privada quando se cuida de solucionar eventuais conflitos.

Na opinião do entrevistado, as empresas privadas adotam soluções como aquelas implementadas nas Câmaras de Mediação TAM/Airfrance *porque a imagem delas é um patrimônio violento. Então, quanto mais eu cuidar desse patrimônio...* Além disso, *a imagem está sob risco quando acontece uma coisa dessas, né?* E, no setor privado, o raciocínio é: *“eu vou perder lucro”, né? Porque se a minha imagem fica ruim, o cara não viaja na minha companhia e tal.*

Ao ser indagado sobre a eventual transposição do mesmo raciocínio ao segmento público, destacou o entrevistado que muitas vezes até há a preocupação na resolução do problema de plano. Ocorre que, como salientado: *(...) o ponto crucial de qualquer prestação de serviço é o cara que fica no guichê, o cara que dá o atendimento. Se ele não está imbuído do mesmo espírito, ele acaba traduzindo coisas que não são adequadas. Então, talvez alguém especializado nisso pudesse colimar melhor o objetivo do Estado e não “ah, vamos dar uma maquiada no problema”. A ideia que ele trouxe é de não apenas solucionar o problema porque se aproxima o período eleitoral.*

I) Comportamentos oportunistas? Vulnerabilidades?

Alguns entrevistados apontaram haver uma motivação política por trás das medidas adotadas em São Luiz do Paraitinga, muitas delas justamente na véspera das eleições.

Com relação a comportamentos oportunistas, destaca-se a questão da concessão

do auxílio moradia. Conforme relatou o agente do Governo Estadual e funcionário da CDHU, para sua concessão é feito um cadastro da população. Esse cadastro é realizado com base nas informações transmitidas pelos moradores do município. Na medida em que cessa a situação emergencial que justifica o auxílio, cessa-se a sua concessão.

Ocorre que foram verificados casos em que o indivíduo que não fazia jus ao benefício estava auferindo-o. Diante dessa realidade, chegou-se a bloquear de um modo geral a concessão do auxílio, o que ensejou a propositura de ação judicial pela Defensoria Pública questionando casos de pessoas que estavam recebendo o benefício e não tinham direito a ele e, de outro lado, casos de pessoas que não o recebiam, a despeito de a ele fazerem jus⁹¹.

No caso em estudo, foram aferidos alguns núcleos humanos classificados como vulneráveis. Via de regra, integram a população de baixa renda local, em particular a população rural. Para o membro da Defensoria Pública, *são pessoas que estavam em estado de vulnerabilidade habitacional por ação direta dos poderes públicos, assim como aqueles que, mesmo não estando, tradicionalmente, em área de vulnerabilidade ambiental e habitacional perderam suas moradias e as tiveram interditadas por omissão de políticas ambientais sérias.*

Essa população ficou à margem, em um primeiro momento, de qualquer informação, esclarecimento em relação às soluções ambientais que seriam empreendidas, quanto ao destino a ser imposto às suas vidas, assim como sobre a possibilidade de ter novamente suas casas e como as ter (mediante financiamento? Com o auxílio do Estado? A fundo perdido – a título ressarcitório?).

91 (...) a discussão a respeito do auxílio moradia tinha muita discussão assim: tinha gente que recebeu e não deveria ter recebido. Por que como que é isso? É feito um cadastro da população, mas o cadastro da população é feito com as informações que eles que a população dá e depois na hora que você vai habilitar é que você pede, mas foi feito o cadastro a CDHU vai e acata a indicação das famílias que o pessoal do social da prefeitura fez. Aí “ah porque um recebeu e o outro não recebeu e a pessoa não se informou”, então é coisa desse tipo, mas nada que vamos dizer assim que merecesse maior atenção que senão a de “ah o senhor não cadastrou? Então cadastra”. Fulano lá denunciou que outro está recebendo e apura e conserta tá. Até a própria Defensoria moveu daí uma ação contra a CDHU que ela estava pagando estava concedendo... **primeiro que estava concedendo pra quem não deveria ter recebido e de fato aconteceu, tinha gente que tinha casa de aluguel na área que foi lá na Várzea dos Passarinhos, mas ele não morava lá, morava o inquilino e ele se cadastrou.** (...) E as regras do auxílio moradia é o seguinte, na medida em que a razão de ser do auxílio moradia auxílio emergencial até que se regularize a situação da moradia, na medida em que se regulariza a situação – fulano, fulano morava de aluguel lá a casa rodou, ele foi para o abrigo, ele precisa do auxílio moradia, aí ele achou uma outra casa para alugar e ele alugou a casa. Desconfigurou a situação emergencial, ele voltou à situação em que ele estava antes. Então aí se vai interromper, então vai se fazendo avaliação mês a mês da situação auxílio moradia. Então teve uma ação que de fato foi movida pelo Defensor pra continuar dando auxílio moradia para as pessoas porque tinham algumas pessoas... por que o que acontece? As pessoas vão lá reclamar “olha perdi o meu auxílio”, aí o cara pegava e movia... [grifos nossos]

O que restou ressaltado em alguns dos depoimentos colhidos⁹² é que a reestruturação do comércio e da economia luizense foi muito rápida, pois teria contado com o apoio financeiro do BNDES, que inclusive teria aprovado uma linha de crédito com grandes vantagens.

O mesmo, porém, não ocorreu com relação à questão habitacional⁹³. Diante dessa realidade, a representante da sociedade civil local chega a indagar e a sugerir: O Governo Federal não teria uma linha de crédito para essas situações de catástrofes? Deveria ser algo semelhante ao que ocorreu com o comércio.

Ao tratar da vulnerabilidade da população civil, destaca a idealizadora da AMI Paraitinga:

Parece que está todo muito perdido. Está tudo muito desarticulado. Muitas pessoas que sabem que não podem fazer e não suportam mais a situação, acabam fazendo por conta e escondido.

(...) Muitos reclamam que não conseguem reconstruir suas casas, que há lentidão para aprovação dos projetos arquitetônicos. Tudo isso chega ao MP (Ministério Público).

Um exemplo da ineficácia do sistema adotado é que IPHAN e CONDEPHAAT teriam que ter um grupo/conselho deliberativo na cidade. Isso não há, é tudo feito em São Paulo. Há até um grupo desses órgãos no CERESTA, mas lá só obtêm as plantas e levam tudo a São Paulo. Não resolve nada.

(...) No caso da CDHU, estabeleceu-se prazo para as pessoas que quisessem reconstruir suas casas se cadastrarem. A CDHU, então, forneceria crédito conforme o salário. As pessoas foram fazer os cadastros.

Foram, porém, suscitados os seguintes problemas:

92 Nesse sentido, as colocações da representante da AMI Paraitinga e do Defensor Público do Estado.

93 De acordo com o depoimento do representante do Governo do Estado e funcionário da CDHU, paralelamente à reconstrução das casas, foi necessário ir rapidamente para o caso da atividade comercial e de serviços e industrial. *O Estado pôde dar financiamento com uma linha de crédito facilitada através da Nossa Caixa Desenvolvimento.* Destacou o entrevistado, entretanto, que: *Infelizmente, o fato de ter vendido a Nossa Caixa (Banco do Estado de São Paulo) não permitia que a gente desse financiamento para outras atividades. A nossa Caixa Desenvolvimento financia capital de giro e o reequipamento, então, mas isso foi importante. Uma série de mais de quase 100 (cem) dos empresários locais, que para uma cidade do tamanho de São Luiz, é bastante contrair empréstimos para recompor, comprar uma máquina e tal com a Nossa Caixa Desenvolvimento.*

Em São Luiz do Paraitinga é tudo condomínio, será considerada a renda de quem? As casas no município são caras – é tudo patrimônio histórico, cultural, tombado – a linha de crédito aprovada é muito baixa para o que se precisa fazer obedecendo às determinações legais. Resultado: a população vai e ninguém sabe informar nada. Acaba não surtindo efeito.

Outro aspecto que também foi destacado quanto a essa população tida por vulnerável foi o fato de terem muitas promessas, mas até o final de fevereiro (mais de mês após o desastre), não tinha uma solução. Ao contrário, tinham em mãos contas de cobrança de eletricidade, água, etc., baseadas em estimativas do consumo médio dessas casas que vieram a ser destruídas, a despeito do consumo inexistente em tal período.

Vale, nesse ponto, ressaltar que São Luiz do Paraitinga é uma estância turística, muito conhecida pelo ecoturismo (destaque para o *rafting*), pelas festas e folclore locais, destacando-se o seu carnaval de marchinhas. A festa tem importante papel econômico na realidade da cidade, sendo que, no período, a população da cidade chega a triplicar⁹⁴.

Conforme os depoimentos de professor da UNESP entrevistado e do representante da Secretaria de Turismo municipal, o carnaval sempre foi um divisor de opiniões em São Luiz do Paraitinga. De um lado, há os que defendem uma regulamentação da festa e forte intervenção do Poder Público, coordenando as questões de trânsito local, horários de funcionamento do comércio, passagem dos blocos, inclusive, limitando o número de visitantes, em virtude dos vários episódios de depredação do patrimônio histórico da cidade. De outro, há os sustentam que o evento seja livremente realizado, sem qualquer ingerência do Poder Público, uma vez que o carnaval não lhe pertenceria.

Com a ocorrência da tragédia das enchentes em São Luiz do Paraitinga, a discussão a respeito do assunto se intensificou. Isso porque o evento sempre foi associado

94 Nesse sentido, as palavras da assessoria jurídica da prefeitura: *Então, a gente está retomando, porque a cidade, ela vive praticamente do turismo, né? A gente não tem indústria, a gente não tem agronegócio aqui. Enfim, você pega duas ou três grandes empresas que têm plantação de eucaliptos, mas isso para a grande população. E todo mundo se beneficiava, de um jeito ou de outro, direto ou indiretamente do carnaval. Então, era família que alugava a sua casa, era o comerciante que abria um bar eventual. Todo mundo, a economia era movida pelo carnaval. A intenção é de se fazer, realizar o carnaval em 2011, está sendo difícil para a gente. Muito difícil, porque os poucos funcionários que a gente tem está ligado com projetos de reconstrução, fazendo todas as ações e ainda tem que ter uma comissão especial para tratar disso, porque demanda um trabalho muito grande. (...) Já tem uma comissão, estamos fazendo. Tudo é por conta da prefeitura, né? O carnaval é por conta da prefeitura, a gente não tem nenhum patrocinador que vem até aqui.*

à movimentação da economia e, diante da destruição da cidade, seria mais uma forma de obtenção de renda para a sua reconstrução. Como se destacou em entrevista realizada com professor da UNESP e representante da Secretaria de Turismo municipal:

(...) deixou de ser injetado na economia da cidade algo em torno de 20 (vinte) milhões de reais que é o equivalente a um orçamento anual da prefeitura, que (com o carnaval) entra em 5 (cinco) dias. Então é um valor considerável. As pessoas estão endividadas, alguns estão até desesperados aqui na cidade, mas também é um grande momento pra reflexão, pensar no modelo ideal de carnaval, um evento sustentável, né? Porque já não era mais.

Os entrevistados antes referidos antevêm que, após a ocorrência do desastre, e, sobretudo, no ano de 2011, em que a vida voltará um pouco ao normal, sendo possível retomar as atividades festivas, tais como a relacionada ao carnaval, os conflitos envolvendo essa questão serão ainda maiores.

Diante da nova realidade da cidade, a tendência parece ser a de liberar e intervir pouco durante a festa, até para a recuperação da economia local. Porém há o temor de parcela da população quanto à precariedade em que se encontram alguns casarões, há insatisfação daqueles que não puderam reconstruir suas casas e não poderão com elas auferir a renda programada com a locação do imóvel no período festivo.

4. CONCLUSÕES

A partir da pesquisa empírica, constatou-se que atualmente há uma série de desincentivos à resolução extrajudicial de conflitos por parte da Administração Pública (aspectos culturais, legais, o sistema de cobrança por precatórios, os controles exercidos pelo Tribunal de Contas dos Estados e da União, dentre outros). O objetivo

desta parte propositiva da pesquisa é trazer algumas formas de se incentivar a implementação de desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas (*Dispute System Design* - DSD) para conflitos de interesse público.

Além da consideração de casos concretos, a partir de dados obtidos em relação a precedentes que deram certo (*leading cases*)⁹⁵, realizou-se nesta pesquisa a análise de outras formas de incentivo à solução extrajudicial de conflitos. A parte propositiva tem a função de apontar alguns pontos fundamentais para que se possa pensar a respeito da implantação de DSD envolvendo conflitos de interesse público no Brasil. Trata-se de questões necessárias para que o debate em torno do tema avance.

Nos casos analisados no capítulo 3 deste relatório, há um forte envolvimento da Administração (principalmente do Município e Estado), ator em face do qual se pretende algum tipo de prestação ou valor. Nem sempre ficou claro o quanto os aspectos envolvendo o conflito são passíveis de transação e o quanto os entes estatais são dotados de mecanismos internos de decisão para dar uma resposta rápida no caso de implantação de um programa extrajudicial de solução de conflitos.

A incerteza sobre a extensão do conceito de indisponibilidade do bem público dificulta a tomada de decisões administrativas inovadoras, especialmente no que diz respeito à adoção de mecanismos alternativos de solução de conflitos. Ainda há muita resistência na incorporação de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos que envolvem o Poder Público. Essa resistência, todavia, pode ser superável através de uma releitura do conceito de indisponibilidade do interesse público, pois a adoção de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos pode ser sinônimo de tutela adequada ao interesse público, ao passo que ainda pode importar em menores gastos e maior efetividade na solução do problema.

Outro desincentivo à realização de transações pelo Poder Público está na

⁹⁵ Como, no Brasil, a criação de câmaras indenizatórias em acidentes aéreos: a Câmara de Indenização Voo 3054, criada em decorrência do acidente aéreo com o Voo Tam 3054; e o Programa de Indenização 447, originado com o acidente do Voo Air France. E, nos EUA, os casos do Fundo de Compensação criado para indenizar os familiares e beneficiários das vítimas do ataque terrorista de 11 de setembro de 2001, o caso *British Petroleum (Gulf Coast Claims Facility)* e o caso *Orange (Agent Orange Settlement)*

necessidade de mobilizar toda uma estrutura permeada de burocracia, que não necessariamente trabalha em harmonia, e que impede uma resposta rápida na solução do conflito. Para transacionar o administrador deve contar com o apoio de um advogado/procurador, considerar globalmente a política de governo, garantir a isonomia de tratamento perante os administrados e verificar a existência de recursos suficientes. Tais procedimentos mobilizam uma série de instâncias administrativas que devem trabalhar em conjunto para garantir a eficiência na solução de um conflito.

É importante chamar à mesa de negociação estas diferentes instâncias administrativas para que busquem em conjunto soluções satisfatórias e que facilitem a execução da obrigação estabelecida, sempre observando os princípios da legalidade e isonomia.

A falta de clareza no tocante à extensão do conceito de interesse público também contribui para que o papel dos órgãos fiscalizadores (Tribunal de Contas, Ministério Público, dentre outros) possa variar conforme o casuísmo da situação e a subjetividade da percepção de cada ator. Com isso, a tomada de decisões criativas deixa de ser uma opção segura para o administrador, que se sente acuado pela possibilidade de sofrer pessoalmente com ações de responsabilidade e na maior parte das vezes acaba indo ao Judiciário.

Esta falta de clareza quanto aos limites do que é possível ser objeto de transação, assim como as dificuldades em relação à forma de sua satisfação (v.g., precatórios) constituem claros desincentivos à adoção de DSD pelo Poder Público. Trata-se de ponto sensível, pois qualquer sistema a ser pensado envolvendo DSD para tratar de conflitos de interesse público deve levar em conta estes aspectos essenciais. Se o Poder Público age ou responde sem a eficiência e a velocidade que se espera em um desenho extrajudicial proposto, o próprio programa ou forma alternativa de solução tem sua serventia questionada ou comprometida.

Considere-se, por exemplo, o ponto envolvendo a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF. Cada uma, a seu modo, constitui um marco na história recente da administração pública brasileira. Elas reforçam a necessidade de planejamento, transparência, controle e responsabilização, para que assim a noção de *accountability* seja incorporada ao cotidiano do gestor da coisa pública brasileira.

Embora a eficiência da Administração Pública também seja princípio consagrado constitucionalmente, as entrevistas realizadas deixaram entrever uma dificuldade dos componentes dos órgãos públicos em adotar idéias ligadas a formas de resolução de controvérsias que não sejam a sentença judicial. É que a adoção de um DSD ou a adesão a uma modalidade de mecanismo alternativo de solução de conflito significa, para o ente público, assumir certas posições e responsabilidades. Neste aspecto, as leis de responsabilidade fiscal e de improbidade, a falta de regras claras do que pode ser transacionado e a ausência de mecanismos ágeis dos órgãos para autorizar decisões funcionam como desincentivos para a criação de um DSD envolvendo conflitos de interesse público.

As regras e mecanismos de *accountability* em todas as suas dimensões (vertical, horizontal e societal) são ingredientes importantes no arranjo de um programa extrajudicial de solução de conflitos. Sob este aspecto, a via judicial é muito mais segura para o ente público, já que a solução judicial se sobrepõe (embora não elimine) às várias formas de controle externo – do Ministério Público, do Tribunal de Contas dos Estados e da União, além das Leis de Responsabilidade Fiscal e de Improbidade Administrativa. A atuação da Administração no processo judicial, no qual tudo é burocrático e lento, deixa-a confortável, tendo em vista que os ditames de transparência e controle estão atendidos, ainda que a solução judicial conspire contra a exigência de eficiência⁹⁶, seja da Administração, seja na forma de resolução da controvérsia. Ao mesmo tempo em que se transfere a questão ao Poder Judiciário, isentando a Administração de maior responsabilidade – pois, afinal, a decisão caberá ao Poder Judiciário – ganha-se também no quesito tempo – pois a demora do Poder Judiciário pode ser estrategicamente benéfica aos interesses da Administração, embora nociva aos interesses da sociedade.

Assim, não basta a previsão de um programa de DSD se os atores envolvidos desconhecem seu conceito, funcionamento e finalidade. Da mesma forma, a inexistência de regras claras de atuação e incentivos para abandonar a forma judicial, visando à adoção de desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas, constituem empecilhos para a adoção de programa extrajudicial no Brasil para conflitos de interesse público.

⁹⁶ Valor que norteia a atividade da Administração Pública, como enuncia o artigo 37 da Constituição Federal. É importante destacar que a CF/88 inaugura uma nova ordem jurídica, fundada em princípios tais como o da moralidade, o da eficiência, o da boa-fé, etc.

Agrega-se a tudo isso a cultura e mentalidade dos envolvidos. A via do DSD necessita conquistar a confiança dos envolvidos no conflito. Nos casos estudados, boa parte dos temas relaciona-se com o interesse público, em que o grau de indisponibilidade do bem em jogo é, não raras vezes, objeto de discussão⁹⁷. Por essa razão, tão importante quanto prever, seja por meio de lei, seja pela via de projetos pilotos, a adoção de DSD e mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, é a criação de incentivos para que haja a sua adoção em casos concretos.

As entrevistas realizadas e até mesmo a seleção dos casos demonstraram uma forte dependência do Poder Judiciário como órgão decisor e foro para a resolução dos conflitos. Nessa linha, o Poder Judiciário funciona como arena não propriamente para resolver conflitos, mas para transferir o problema⁹⁸. Do lado do jurisdicionado, no entanto, a visão é diferente. O Poder Judiciário é enaltecido como instância que transmite confiança, mas cuja velocidade e efetividade para resolver conflitos são vistas como defeito⁹⁹. Por essa razão, um DSD deve ter a virtude de congregar a confiança que o Poder Judiciário inspira com uma celeridade e efetividade que ele não tem. Neste aspecto, o Poder Judiciário poderia desempenhar, em um eventual desenho extrajudicial de conflitos, um papel certificador e legitimador.

Na experiência norte-americana, alguns atos normativos - *The Administrative Dispute Resolution Act of 1996* (ADRA), *The Alternative Dispute Resolution Act of 1998* e *The Freedom of Information Act* (FOIA) tratam de temas aqui trazidos. Por meio destes diplomas, o uso

97 Vale destacar, contudo, que a indisponibilidade do interesse público é um conceito doutrinário/jurisprudencial e não legal, e que deve ser mais um norte para o exercício da função pública do que um óbice a imobilizar o gestor público.

98 Os resultados da pesquisa deixaram clara a centralidade da solução de conflitos no Judiciário, que de certa forma pautou providências do Executivo, designando prioridades na agenda (como se verificou no caso dos autistas), além de exercer o controle judicial de omissão administrativa.

99 Vide os dados do relatório do 3o trimestre de 2010 do Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil), que visa a retratar sistematicamente a confiança da população no Judiciário. Trata-se de uma pesquisa trimestral, realizada em sete regiões metropolitanas brasileiras, que trabalha com dois subíndices: o subíndice de percepção, pelo qual é medida a opinião da população sobre a Justiça e a forma como ela presta o serviço público; e o subíndice de comportamento, através do qual se busca identificar a atitude da população, se ela recorre ao Judiciário para solucionar determinados conflitos ou não. Seguindo tendência já identificada nos trimestres anteriores, houve a má avaliação do Judiciário como prestador de serviços públicos, mas embora o Judiciário seja considerado lento, caro e de difícil utilização, nas perguntas sobre comportamento, a maioria dos entrevistados declarou que "certamente" procuraria o Judiciário para resolver eventuais conflitos. 41% dos entrevistados declaram que já entraram com algum processo ou ação na Justiça (pessoalmente, ou alguém residente em seu domicílio). respostas possíveis para esta pergunta são: (i) não; (ii) dificilmente; (iii) possivelmente; (iv) sim, com certeza. Cf Relatório ICJBrasil, 3o trimestre de 2010, 2a onda, Ano 2. Disponível em <<http://www.direitogv.com.br/Default.aspx?PagId=DKHFMLQM&navid=1262>>. Acesso em 09/12/2010.

de meios alternativos de solução de controvérsias em procedimentos administrativos e disputas envolvendo a Administração Pública, notadamente as agências, é encorajado e disciplinado. Há, ainda, menção a determinadas figuras de resolução de controvérsias, como é o caso da arbitragem, assim como a alusão a árbitros e *neutrals*. É tratado também o tema da confidencialidade desses players, outro tema sensível quando se fala de DSD e meios alternativos de solução de conflitos (ADR), ainda mais quando se trata de conflitos complexos de interesse público.

A definição do DSD também está ligada ao âmbito do conflito. Nos conflitos em que a questão gira em torno da definição de valores para indenizar, havendo um limite previamente definido (fundo ou seguro), o foco é na administração destes valores. Tarefa mais ambiciosa é submeter ao DSD a solução do conflito que significa uma transação mais ampla. No caso de São Luis do Paraitinga, por exemplo, a discussão não girou apenas em torno de valores de indenização, mas, antes disso, ao que estaria compreendido na indenização. Da mesma forma, no caso dos Autistas, a definição das obrigações é um problema em si, já que muitas delas surgem a cada dia, sem dizer que a forma de sua satisfação não é, na maior parte das vezes, em dinheiro, mas sim em obrigações que consistem em prestações do Estado, entregando determinado bem, serviço ou fazendo alguma coisa. Há, ainda, importantes aspectos do conflito que não se circunscrevem ao valor da indenização material, mas sim a aspectos envolvendo os desgastes emocionais e psicológicos daquele que pretende algum tipo de reparação moral.

É preciso mencionar que, não raras vezes, o conflito tem um encaminhamento em função de pressões internas e externas sofridas pelos entes envolvidos que também podem ser um incentivo para que um programa de DSD seja pensado. Neste aspecto, casos confiados ao Poder Judiciário podem sofrer pressão em razão da repercussão social e nos meios de comunicação que provocam um empenho do Poder Judiciário em dar uma resposta (ainda que provisória) mais breve. Por sua vez, a resposta do Poder Judiciário, a pressão dos meios de comunicação, da opinião pública e mesmo pressões políticas provocam, no caso da Administração, uma urgência que influencia a velocidade de suas decisões internas e providências. Esses aspectos, que combinam elementos de *accountability*, são também relevantes e tanto podem servir como ingrediente a fomentar a adoção de DSD como podem funcionar como desincentivo.

A seguir, algumas proposições, de caráter geral e específico, para que o desenho de sistemas de resolução alternativa de disputas seja considerado uma alternativa viável e real para conflitos de interesse público. Estas proposições trazem também novas hipóteses e perguntas sobre o tema da pesquisa, incidindo principalmente sobre os incentivos necessários para que a Administração considere o desenho extrajudicial de solução de conflitos como uma alternativa.

5. PROPOSIÇÕES NORMATIVAS

5.1.1. REGRAS CLARAS PARA AUTORIZAR OS ENTES PÚBLICOS A CELEBRAR ACORDOS E TRANSACIONAR

A ausência de regras claras sobre o que é possível ser objeto de acordo e transação, com a aplicação de uma ou mais modalidades de meios alternativos de solução de conflitos, dificulta enormemente a atuação da Administração nesta área. Saber se determinado ponto é disponível ou passível de transação, assim como dotá-la de poderes para transação, é premissa fundamental para qualquer programa de DSD em que a Administração participe. Quando há disposição clara acerca desta autorização, a atuação do Poder Público ganha em eficiência e objetividade¹⁰⁰.

Por essa razão, a definição de competência da Administração para transacionar, com a definição exata **(i)** das matérias, **(ii)** dos valores e limites e **(iii)** dos agentes competentes ou da possibilidade de delegação de tal competência, com a adoção de mecanismo interno ágil para decidir com eficiência, são fatores que cimentam o caminho em direção à adoção de DSD em conflitos de interesse público no Brasil.

¹⁰⁰ Um exemplo disso está no artigo 10, parágrafo único, da Lei 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal), segundo o qual "Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais". Há também um debate sobre a possibilidade negocial de bens indisponíveis, dispensa de recorribilidade e de execução fiscal (pagamento por precatórios e Requisição de Pequeno Valor) no âmbito da Fazenda Nacional (PGFN), com variadas disposições normativas a respeito.

Além de regras de competência, são importantes as regras de procedimento que estabeleçam diretrizes para a resolução alternativa do conflito, e permitam um maior controle e transparência das decisões, respeitando o elemento de *accountability*. Vale notar, entretanto, que essas normas não podem ser rígidas a ponto de asfixiar a atuação administrativa. Nesse sentido, um olhar detido deve também recair sobre a atual lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (Lei 9784/1999).

Outra preocupação que se deve ter em mente no estabelecimento de um permissivo para a Administração transacionar é a questão da isonomia no tratamento das partes e das demandas. Não se pode permitir que os agentes ou entes administrativos transacionem sem que qualquer critério de isonomia seja levado em consideração. Para evitar uma tal desigualdade poderiam existir diretrizes e balizas determinando critérios de tratamento, além de um arquivo centralizado com a memória dos precedentes para a consulta dos padrões anteriormente utilizados.

Durante a pesquisa dos casos, ficou evidenciado que as partes envolvidas e os operadores do direito sentem a necessidade de que haja uma participação, ainda que mínima, da autoridade estatal para legitimar a atuação de alguém para resolver conflitos. Notou-se um entendimento dos entrevistados no sentido de que só a autoridade judicial seria capaz de encaminhar soluções para conflitos, de modo que, no caso de designação de uma pessoa/ente diferente dela, haveria a necessidade de autorização para essa designação. Do lado dos entes estatais envolvidos (Estado e Município), essa necessidade veio à tona, assim como das pessoas lesadas nos casos estudados, que também externaram maior conforto quando se trata de caso em que o Poder Judiciário esteja presente de alguma forma.

A diversidade de temas, a peculiaridade dos casos, a variação dos entes envolvidos e o âmbito daquilo que pode ser objeto de um DSD impedem a predefinição ou padronização de um desenho único (*one size does not fit all*).

5.1.2. A CONTRIBUIÇÃO DO PROJETO DE LEI 5139/2009

Uma forma bastante interessante de concretizar a experiência do DSD no Brasil está no Capítulo XI ("Do Programa Extrajudicial de Prevenção ou Reparação de Danos")

do Projeto de Lei n. 5139/2009¹⁰¹. Compreendido dentro de um projeto de lei que visa aperfeiçoar os mecanismos voltados à ação civil pública atual, constata-se que ele reúne condições de ganhar vida própria e de compor, por si só, um projeto de lei autônomo voltado à implementação de programas de DSD no Brasil.

A participação e o papel do Poder Judiciário são um pontos-chaves na concepção do projeto. O projeto reserva ao Poder Judiciário um papel de legitimador de programas de resolução de controvérsias, seja porque cabe a apresentação do programa perante ele, seja porque será ele o órgão responsável pela homologação (certificador, portanto) do que os envolvidos resolverem, seja ainda porque o Judiciário é o responsável pela liquidação e execução do decidido.

À luz da pesquisa empreendida, não haveria empecilho que um projeto tendo como base o Capítulo XI referido, além de prever a apresentação de um programa de DSD perante o Poder Judiciário, pudesse ser apresentado perante um órgão da Administração, tendo o cuidado, no entanto, de assegurar a participação de todos os envolvidos em todas as etapas, desde a definição do programa até a sua etapa final, e observar não só as regras de *accountability*, mas também as garantias mínimas de um procedimento. Nessa hipótese, o Poder Judiciário não seria o órgão perante o qual o pedido de instauração do programa seria apresentado, mas sim o certificador (ao final

101 CAPÍTULO XI – DO PROGRAMA EXTRAJUDICIAL DE PREVENÇÃO OU REPARAÇÃO DE DANOS

Art. 57. O demandado, a qualquer tempo, poderá apresentar em juízo proposta de prevenção ou reparação de danos a interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, consistente em programa extrajudicial.

§ 1o. O programa poderá ser proposto no curso de ação coletiva ou ainda que não haja processo em andamento, como forma de resolução consensual de controvérsias.

§ 2o. O programa objetivará a prestação pecuniária ou a obrigação de fazer, mediante o estabelecimento de procedimentos a serem utilizados no atendimento e satisfação dos interesses e direitos referidos no caput.

§ 3o. Em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos, o programa estabelecerá sistema de identificação de seus titulares e, na medida do possível, deverá envolver o maior número de partes interessadas e afetadas pela demanda.

§ 4o. O procedimento poderá compreender as diversas modalidades de métodos alternativos de resolução de conflitos, para possibilitar a satisfação dos interesses e direitos referidos no caput, garantidos a neutralidade da condução ou supervisão e o sigilo.

Art. 58. A proposta poderá ser apresentada unilateralmente ou em conjunto com o legitimado ativo, no caso de processo em curso, ou com qualquer legitimado à ação coletiva, no caso de inexistir processo em andamento.

Art. 59. Apresentado o programa, as partes terão o prazo de cento e vinte dias para a negociação, prorrogável por igual período, se houver consentimento de ambas.

Art. 60. O acordo que estabelecer o programa deverá necessariamente ser submetido à homologação judicial, após prévia manifestação do Ministério Público.

Art. 61. A liquidação e execução do programa homologado judicialmente contarão com a supervisão do juiz, que poderá designar auxiliares técnicos, peritos ou observadores para assisti-lo.

e se necessário] do que resultasse decidido, sem prejuízo de também funcionar por ocasião da execução da decisão.

A despeito de os casos pesquisados terem sido judicializados e algumas vezes terem defendido esta judicialização, sem a qual, segundo elas, não haveria progresso no encaminhamento da solução, outras externaram abertura ao DSD desde que assegurada a participação e transparência. O problema de um programa de DSD instalado sem a participação do Poder Judiciário está ligado ao aspecto cultural, e também à confiança e transparência que o órgão encarregado de instaurá-lo e implementá-lo pode transmitir.

As experiências das Câmaras de Mediação envolvendo os acidentes da TAM e da Air France, assim como a da CCAF são exitosas porque romperam esta barreira cultural e transmitiram confiança aos envolvidos, que viram nestes programas uma alternativa factível à solução adjudicada pelo Poder Judiciário.

Assim, o Capítulo XI do Projeto de Lei 5139/2009 reúne condições de se transformar em um projeto de lei autônomo, inclusive com adaptações que contemplem, por exemplo, a possibilidade de um programa de DSD ser apresentado não só perante o Poder Judiciário, mas também perante um órgão da Administração.

Nas experiências de DSD dos casos de acidentes aéreos da TAM e da Air France, por exemplo, ficou claro o papel de destaque do Ministério da Justiça, inclusive como um elemento chave para a superação das barreiras e resistências para a aplicação do DSD nos conflitos indenizatórios decorrentes dos acidentes aéreos.

No caso da *British Petroleum*, por sua vez, um elemento que aparece como determinante para a utilização do DSD é a existência de um dispositivo legal no Oil Pollution Act que determinava a criação de programas de indenização no caso de acidentes e derramamentos de óleo, ressaltado também o papel do governo federal na criação e fiscalização destes programas extrajudiciais, inclusive na indicação do special master (designer) do caso.

5.2. CRIAÇÃO DE CÂMARAS E FOROS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO

As câmaras são instrumentos interessantes para o incentivo de resoluções extrajudiciais de conflitos já que consistem em foros que são colocados à disposição de potenciais demandantes, abrindo-se um novo caminho para que se busque a resolução do conflito antes (ou mesmo sem) que ele chegue ao Judiciário.

A experiência de determinados foros criados com a finalidade de resolver controvérsias envolvendo a Administração já é uma realidade no cenário brasileiro, sendo o principal exemplo o da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF). Criada no seio da Advocacia-Geral da União¹⁰² – que possui a competência de transacionar nas ações de interesse da União – pelo Ato Regimental nº 5, de 27.09.2007, esta Câmara constitui um esforço para dar continuidade aos trabalhos de conciliação/ mediação que já vinham sendo realizados por câmaras *ad hoc* da AGU¹⁰³.

Nos casos analisados na pesquisa, há a presença do particular e do Estado (Município, Estado e, em certo sentido, a União), o que aumenta o grau de complexidade na concepção de um DSD, notadamente em função dos limites e competências dos atores envolvidos.

Os contornos do conflito e os atores envolvidos são elementos que influem na definição das Câmaras, bem como em saber se elas devem ser de vocação permanente ou provisória, institucional ou *ad hoc* (como são as câmaras de indenização voltadas a um acidente específico). Dentre os casos estudados, no caso envolvendo os autistas a vocação seria para a criação de uma câmara permanente, tendo em vista que a cada minuto está a nascer um autista que pode pleitear aquilo que a decisão judicial garante aos autistas do Estado de São Paulo. Já no caso CPTM, a vocação seria de câmara provisória, pois o conflito envolve os atingidos pelo acidente. Quanto a SLP, tudo dependeria do que a Câmara se dispusesse a tratar. O seu caráter provisório ou permanente está ligado ao recorte do conflito a ser solucionado via câmara.

102 A Lei Complementar n. 73, de 10.01.1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), dispõe em seu artigo 4o que são atribuições do Advogado-Geral da União: VI - desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União, nos termos da legislação vigente;”. Este inciso foi regulamentado pela Lei n. 9469/1997.

103 Vide cartilha da CCAF e seu ementário disponíveis no site http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/download/cartilhas/Cartilha_CCAF_03_02_09.pdf; Acesso em 09.12.2010.

A divisão entre câmaras *ad hoc* e institucionais também dependerá do ente envolvido e de sua disposição em resolver o conflito via DSD. A criação de câmara institucional perante órgão do Executivo não empenhado em resolver o conflito pode comprometer a sua utilização cotidiana.

5.3. A FIGURA DO DESIGNER, DO OBSERVADOR E DO SPECIAL MASTER

O estudo empírico dos três casos selecionados, bem como os casos que serviram de forma instrumental à pesquisa, suscitaram diversas perguntas sobre a figura do designer de um programa de resolução extrajudicial de conflitos. Quem deve ser esse designer? Deve ser um grupo de pessoas ou um único indivíduo? Deve ser indicado pelas partes ou por alguma instituição (Judiciário)? Qual deve ser o seu perfil? Deve estar mais próximo do conflito – possuir conhecimento técnico sobre a matéria em questão – ou deve ter conhecimento e domínio sobre as técnicas de solução de conflitos?

Também chamou atenção a **figura do *Special Master***¹⁰⁴, terceiro que pode ser indicado pelo Judiciário (*court-appointed*) ou pelas partes e que passou a assumir um papel importante dentro da técnica de gerenciamento de demandas (*case management*)¹⁰⁵. Apesar de poder cumprir diversas outras funções, o *Special Master* atua especialmente na resolução consensual de casos complexos (*Special Settlement Master*) – aqueles que envolvem dados técnicos complexos, longas audiências e negociações, grande número de pessoas e interesses, assumindo muitas vezes para isso o papel de *designer* de sistemas de solução de conflitos.

Nos EUA, o advogado Kenneth Feinberg¹⁰⁶ atuou como *Special Master* e designer em vários casos relevantes, como (i) no Fundo de Compensação às vítimas do acidente de 11 de setembro de 2001, em que realizou um trabalho *pro-bono* de 33 meses; (ii) na mediação do conflito entre veteranos da Guerra do Vietnã e produtores do herbicida “Agente Laranja” que, após 8 anos no Judiciário, resolveu-se em acordo; e no caso *British*

104 Federal Rules of Civil Procedure. Rule 53. Masters. Sobre o *Special Master*, vide FEINBERG, Kenneth. Creative use of ADR, the court-appointed special settlement master. 59 Alb. L. Rev. 881, 1995-1996 e FARRELL, Margaret G. The Function and Legitimacy of Special Masters. 2 *Widener L. Symp. J.* 235 1997.

105 MCGOVERN, Francis. Mass Tort Litigation and Insurance Coverage Cases - Five Models for Judicial Case Management. 22 *Brief* 25 1992-1993

106 Com quem entramos em contato e trocamos emails no curso da pesquisa.

Petroleum (Gulf Coast Claims Facility), relatado nesta pesquisa. Há uma diferença em como assumiu essa posição em cada um destes casos. No caso “Agente Laranja”, Feinberg foi o *Special Master* indicado pelo Judiciário para coordenar uma resolução extrajudicial do conflito. Por sua vez, no caso do Fundo de Compensação às vítimas do 11 de setembro, o Congresso norte-americano aprovou o *Air Transportation Safety and System Stabilization Act*, lei que previu a criação do tal fundo, com a indicação de um *Special Master* pelo *Attorney General*, sendo que suas competências e modo de atuação foram estabelecidas pela própria lei¹⁰⁷. Por fim, no caso BP, Feinberg foi indicado para a condução do fundo devido a um acordo realizado entre a companhia BP e o governo federal norte-americano. Outra diferença entre os programas mencionados está no dano em que eles buscam reparar: perdas econômicas, de renda, lucros e reparação por morte ou dano à integridade física.

Os juízes apontam *Special Masters* para suprir necessidades que estão fora do seu alcance, como questões relacionadas a um conhecimento específico, determinada técnica ou assunto. Um *master* pode dedicar muito mais tempo a um caso específico e analisar todas as suas facetas e complexidades. Pode, também, possuir o conhecimento técnico necessário para a compreensão de certos aspectos do conflito, aliando-o à habilidade na mediação e gestão de conflitos. Vale notar que o *master* difere de um perito comum, já que, de acordo com as *Federal Rules of Civil Procedure*, é possível lhe atribuir maiores poderes.

O *Special Master* é normalmente pessoa que conta com a confiança do julgador e das partes envolvidas, e a preservação da ética é fundamental para o bom desenvolvimento do seu trabalho. Por essa razão, reuniões antes da indicação do *Special Master* para resolver a existência de possíveis conflitos de interesse podem ser úteis. É ainda necessário haver um código de ética específico para orientar sua conduta.

O *Special Master* tanto pode emprestar sua técnica para a resolução do conflito, como também atuar no gerenciamento de recursos, uma vez já fixado o dever de indenizar. Nesta segunda hipótese, o *Special Master* é chamado a administrar fundos/

107 SEC. 404. ADMINISTRATION.

(a) IN GENERAL.—The Attorney General, acting through a Special Master appointed by the Attorney General, shall:

(1) administer the compensation program established under this title;

(2) promulgate all procedural and substantive rules for the administration of this title; and

(3) employ and supervise hearing officers and other administrative personnel to perform the duties of the Special Master under this title.

recursos finitos¹⁰⁸, com a tarefa de fazer a distribuição entre aqueles que fazem jus a eles, da melhor forma possível (*Neutral Fund Administrator*).

Além do *Special Master*, que muitas vezes se confunde com a figura do designer, já que podem assumir papéis semelhantes, há também a **figura do observador**, que foi relevante nos casos das Câmaras de Indenização dos acidentes aéreos TAM e Air France e que também está prevista no Projeto de Lei da Ação Civil pública (Projeto de Lei 5139/2009). O projeto prevê, em seu já referido capítulo XI, a possibilidade de criação de um programa extrajudicial de prevenção ou reparação de danos, permitindo que o demandado ou potencial demandado – caso ainda não haja um processo em andamento – apresente em juízo uma proposta de programa extrajudicial, unilateralmente ou de forma consensual, para a homologação judicial. Além da homologação por parte do Judiciário, o projeto também estabelece como mecanismo de controle a supervisão da execução e implementação do programa pelo juiz, que pode indicar para cumprir tal papel auxiliares técnicos, peritos ou observadores. Dessa forma, da maneira com que se estabelece no referido projeto de lei, o observador seria um terceiro indicado pelo Judiciário que atuaria na fiscalização da implementação do programa extrajudicial.

Diferentemente do estabelecido pelo Projeto de Lei, o terceiro indicado pelo juiz, no caso do *Special Master*, pode adotar uma postura mais ativa em relação ao desenho do sistema alternativo de solução de conflitos, não restrita apenas à fiscalização e acompanhamento de sua implantação.

É verdade que se o indicado a prestar a obrigação de pagar ou de fazer não se dispuser a instaurar o programa, poucas são as chances de ele ser levado à frente. Mas se considera importante que a instauração não fique sujeita apenas à iniciativa e aprovação do demandado, podendo-se considerar neste caso a indicação pelo próprio Judiciário ou mesmo por outros atores, como o Ministério Público. Trata-se de uma política que faz com que o Poder Judiciário assumira uma posição de não apenas consentir com programas e soluções extrajudiciais, mas também de convencer as partes a adotá-los e indicá-los fortemente. Por outro lado, isso não significa uma interferência na definição do design, do designer e do meio a ser adotado. Mas apenas uma forma de indicar o programa como caminho diferente daquele proposto pela sentença judicial.

108 Sobre fundos, se falará mais à frente

A definição do encarregado a definir o design deve ser acompanhado da idéia de participação de todos os envolvidos na construção do desenho e na indicação de eventual mediador, special master ou outra pessoa que administre alguma outra forma de ADR.

Nos EUA, o custo dos Special Masters é estabelecido pelo juiz e cobrado das partes. Em geral, o seu custo é repartido entre elas igualmente. Os critérios usados para estabelecer a remuneração dos masters são diversos (principalmente hora trabalhada e preço fechado). Os custos podem ser altos, mas, muitas vezes, as partes e as cortes entendem que vale a pena, tendo em vista o custo-benefício e que o acordo, e conseqüente fim do litígio, representam uma economia tanto para a sociedade, quanto para as partes.

Sempre que indivíduos são apontados para exercer tarefas de julgar ou de resolver conflitos, indicados ou não pelos tribunais, a questão da imparcialidade aparece de forma central. Com o Special Master, não é diferente. Existem alguns mecanismos institucionais para garantir a imparcialidade e eliminar possíveis conflitos de interesse. No entanto, na legislação norte-americana, não existem critérios legais (na Rule 53 da Federal Rules of Civil Procedure) para a qualificação do master ou procedimento para sua escolha. Normalmente, é uma sugestão do juiz. O atributo mais importante é ter a completa confiança do julgador e das partes. Pode ser escolhido por seu conhecimento técnico, por ter experiência com casos pretéritos, por sua habilidade em mediação, ou por todos estes fatores.

Nos casos analisados, o assunto designer e Special Master teve lugar quando se indagou a respeito da pessoa ou órgão mais indicado para funcionar como designer, assim como aquele que seria mais indicado para fazer a interlocução entre todos os envolvidos.

5.4. CRIAÇÃO DE FUNDOS

A criação de fundos específicos está sujeita à previsão legal, que também trate de sua destinação. Nesse cenário, a contribuição que os fundos destinados a indenizar determinado conflito complexo podem dar é precedida da questão acerca dos limites desse fundo. Há fundos cuja verba é finita e há fundos que podem ser regularmente regados com novos valores. E a tarefa do gestor do conflito e do fundo será diferente com o primeiro perfil e o segundo. Além disso, as pessoas que contribuem com o fundo também suscitam o problema da destinação dos valores que o compõem.

Buscamos analisar, como material instrumental à pesquisa, casos importantes em que o desenho de sistema de disputas foi aplicado na prática em cenário internacional. Um caso muito relevante é o Fundo de Compensação para as vítimas do dia 11 de setembro nos Estados Unidos . Outro, mais atual e ainda em andamento, é o Gulf Coast Claims Facility, que busca indenizar indivíduos e empresas prejudicados pelo acidente na plataforma de petróleo da companhia British Petroleum.

Percebemos, como não poderia deixar de ser, que uma questão essencial para a construção de tais sistemas de resolução alternativa é a origem dos recursos. Assim, no caso do acidente de 11 de setembro, o Congresso Nacional criou um programa extrajudicial, comandado por um Special Master, com extrema discricionariedade para compensar as vítimas por meio de recursos públicos na medida em que fossem necessários. No caso BP, há uma discussão sobre a possibilidade da criação de um fundo pelo Congresso, para que os recursos recolhidos em forma de multas sejam empregados na reconstrução do meio ambiente do Golfo.

Elementos presentes de forma diferente nestes dois casos abrem uma porta para a exploração de desenhos de resolução de disputas nos casos de tragédias e desastres naturais. Há a possibilidade da criação de fundos, e sobre eles, desenhos de resolução de disputa, para lidar com certos casos que pedem celeridade no tratamento e no emprego mais eficaz dos recursos destinados.

É possível relacionar estes dois casos ao estudo empírico da pesquisa sobre a enchente na cidade de São Luiz do Paraitinga. Trata-se de um desastre natural que exigiu a mobilização de recursos e provocou diversas doações provenientes tanto da sociedade civil quanto de entes da federação. O que aconteceu, entretanto, é que, apesar da disponibilidade de recursos, assistiu-se a uma gestão desordenada e falhas no plano de aplicação de recursos, o que deu origem à judicialização do caso e à busca de maior transparência na gestão dos recursos.

No âmbito legislativo, importante mencionar a recém aprovada Lei no 12.340, de 01.12.2010, que dispõe sobre "o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e sobre o Fundo Especial para Calamidades Públicas, e dá outras providências". Cumpre salientar, no

entanto, que o fundo criado tem a finalidade específica de tratar da “execução de ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução” (art. 4o da lei), enquanto o conflito exposto em São Luiz do Paraitinga tem dimensões maiores, que vão além daquilo que a lei disciplina.

Por essa razão, em conflitos complexos como o de São Luiz do Paraitinga, a questão dos fundos e de quem paga a conta só podem ser respondidas com a clara definição de qual conta deverá ser paga e a adequada coordenação entre os entes públicos envolvidos para a definição de sua eventual parcela de participação no fundo. Saber quais modalidades de indenização o fundo abrange, bem como a coordenação entre União, Estados e Municípios são questões a serem enfrentadas na definição de um programa extrajudicial de solução de conflitos.

O fundo público financeiro é toda reserva de receita para a aplicação determinada em lei e possui disposição no ordenamento jurídico brasileiro. Sua criação é regulada tanto pela Constituição Federal como pela lei de direito financeiro que estabelece as diretrizes para a elaboração do orçamento público, e determinam que o fundo somente pode ser instituído por meio de lei ou autorização legislativa. Eles não possuem personalidade jurídica e seu controle é feito pelo Tribunal de Contas do ente federativo que direcionou recursos a ele .

Dentro desse panorama geral do fundo público, seria interessante a possibilidade de, para lidar com situações de emergência, que o Poder Executivo pudesse, por meio de um decreto executivo, determinar a criação de um fundo e um respectivo plano de aplicação de recursos. Aqui encontramos uma barreira da legislação atual. Para que isso pudesse acontecer, seria necessária uma lei que permitisse, frente a situações de emergência e calamidade pública, a criação de tais fundos por decreto.

A partir desse ponto, a discussão se concentra na figura do desenho de solução de disputas. Como deveria ser determinada sua estrutura e a regulação da gestão dos recursos? Deveria ser feita pela lei que permitiria a criação dos fundos ou por decreto? Seria útil já possuir elementos mínimos do desenho na lei, para que fossem mais detalhados pelo decreto, frente à situação real? Quem deveria ser o responsável pela administração do fundo? Deveria ser um órgão colegiado? Por quem eles deveriam ser indicados? Qual ente federativo teria o poder de baixar tais decretos?

6. REFERÊNCIAS

- ARCKERMAN, Robert M. The September 11th Victim Compensation Fund, An Effective Administrative Response to a National Tragedy. *10 Harv. Negot. L. Rev.* 136 2005.
- AZEVEDO MARQUES, Floriano. *Regulação estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BERKOWITZ, Elizabeth. The Problematic Role of the Special Master, Undermining the Legitimacy of the September 11th Victim Compensation Fund. *24 Yale L. & Pol’y Rev.* 1 2006.
- BRAZIL, Wayne D. Continuing the conversation about the current status and the future of ADR: a view from the Courts. *11 Journal of Dispute Resolution*, 2000, p. 11-39.
- BUSH, Robert Baruch, FOLGER, Joseph. *The promise of mediation: the transformative approach to conflict*. San Francisco: Jossey Bass, 2005, pp. 26-31/107.
- CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses coletivos diante da justiça Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 05, jan./mar. 1977.
- CARVER, Todd B; VONDRA, Albert A., Alternative Dispute Resolution: why it doesn` t work and why it does. *Harvard Business Review*, may-june 1994.
- CUNHA, Luciana Gross (coord.). Relatório ICJBrasil, 3o trimestre de 2010, 2a onda, Ano 2.
- DIAS, Solange Gonçalves (coord.). *Temas de Direito Urbanístico*, Série Pensando o Direito v. 9, 2009.
- FALECK, Diego. Introdução ao Design de Sistemas de Disputas: Câmara de Indenização 3054. *Revista Brasileira de Arbitragem*. Ano V, n. 23, jun-ago-set 2009, Porto Alegre: Síntese; Curitiba: CBAr, pp. 7-32.
- FARRELL, Margaret G. The Function and Legitimacy of Special Masters. *2 Widener L. Symp. J.* 235 1997.
- FEINBERG, Kenneth. Creative use of ADR, the court-appointed special settlement master. *59 Alb. L. Rev.* 881 1995-1996.
- FULLER, Lon L. The forms and limits of adjudication. *92 Harvard Law Review*, 1978-1979.
- GALANTER, Marc. Reading the Landscape of Disputes: what we know and don` t know (and think we know) about our allegedly contentious and litigious society. *31 UCLA Law Review*.

- MCGOVERN, Francis. Mass Tort Litigation and Insurance Coverage Cases - Five Models for Judicial Case Management. *22 Brief* 25 1992-1993.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Fundos Públicos Financeiros. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, ano 12, n. 56, maio-junho, 2004.
- RESNIK, Judith. Many doors? Closing doors? Alternative dispute resolution and adjudication. *10 Ohio State Journal on Dispute resolution*, 1995.
- _____. Mediating preferences: litigant preferences for process and judicial preferences for settlement. *Journal of dispute resolution* 155, 2002, p. 155-169.
- SALLES, Carlos Alberto de. *A arbitragem na solução de controvérsias contratuais da Administração Pública*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito para obtenção do título de Livre-Docente junto ao Departamento de Direito Processual, São Paulo, 2010.
- SANDER, Frank E. A. "Varieties of Dispute Processing" in A. Leo Levin and Russell R. Wheeler, *The Pound Conference: Perspectives On Justice In The Future*. St. Paul: West Publishing Co, 1979, pp. 65-87.
- SANDER, Frank E.A. & Stephen B. Goldberg, Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure. *10 Negot. J.* 49 (1994).
- SAULE JÚNIOR, Nelson; LIBÓRIO, Daniela; AURELLI, Arlete Inês (coord.). *Conflitos Coletivos sobre a Posse e a Propriedade Urbana e Rural*, Série Pensando o Direito v. 7, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007
- SUSSKIND, Lawrence; MCKEARNAN, Sarah; THOMAS-LARMER, Jennifer. *The Consensus building handbook: a comprehensive guide to reaching agreement*. Thousand Oaks: Sage, 1999.
- SUSSKIND, Lawrence. *Quando a maioria não basta: método de negociação coletiva para a construção de consenso*. Rio de Janeiro: FGV, 2008.
- TRUBEK, David M. The handmaiden's revenge: on reading and using the newer sociology of civil procedure. *51 Law and Contemporary Problems*, 1988.
- URY, William L.; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B.. *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*. Cambridge, PON Books, 1993.
- WATANABE, Kazuo. "Cultura da sentença e cultura da pacificação." in *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. Coord. Yarshell e Zanoide. São Paulo: DPJ, 2005. pp. 684-690.