

**DIÁLOGO INTERINSTITUCIONAL E RECONHECIMENTO DO JUÍZO
UNIVERSAL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE NO PROCESSO
ESTRUTURAL**

**INSTITUTIONAL DIALOG AND RECOGNITION OF THE UNIVERSAL
COURT AS AN INSTRUMENT OF EFFECTIVENESS IN THE STRUCTURAL
PROCESS**

Ilton Garcia da Costa¹

Ana Cristina Cremonezi²

Apoema Carmem Ferreira Vieira Domingos Martins Santos³

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-0093-161X>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3381-8645>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4018-3561>

Submissão: 09/12/2023

Aprovação: 10/02/2024

RESUMO:

O artigo aponta as peculiaridades do processo estrutural, mediante a apresentação de casos relevantes a nível global e que buscaram a superação de um estado de desconformidade. Ponderando sobre as críticas que recaem no modelo estrutural, ligadas à atuação proativa do

¹ Doutor e Mestre em Direito - PUC SP Pontifícia Universidade de São Paulo, Pós-Doutor em Direito - Universidade Mediterranea - Reggio Calabria Itália, Mestre em Administração pelo Unibero, Matemático, Advogado, Pesquisador e Professor do Doutorado, Mestrado e Graduação da UENP Universidade Estadual do Norte do Paraná. líder do GpCertos - Grupo de Pesquisa em Constituição, Educação, Relações de Trabalho e Organização Sociais registrado no CNPq. É membro do Conselho Editorial da Editora da UENP, e do Conselho de Ética em Pesquisa da UENP. E-mail iltongcosta@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v13/016**

² Mestranda pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Especialista em Direito Processual Civil. Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Email: anacristinacremonezi@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v13/016**

³ Mestranda pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Especialista em Direito Público e Tributário. Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Email: apoemacfms@gmail.com - **Ark:/80372/2596/v13/016**

Poder Judiciário, o problema que se coloca é se o diálogo institucional e o estabelecimento de um juízo universal para o tratamento das demandas estruturais se mostram adequadas quando necessária a ingerência em matérias afetas a políticas públicas? A hipótese de pesquisa pondera a existência de mútua afetação entre o direito e outros sistemas sociais, razão pela condução dialogada de processos complexos poderá apresentar deferência à atuação do administrador. A implementação do juízo universal assegurará, neste contexto, a higidez das soluções concertadas e maior efetividade aos direitos. Busca-se estabelecer um panorama inicial sobre o modelo estrutural do processo. Para tanto, aponta a dissonância dos modelos estrutural e adversarial, além de responder às críticas vinculadas ao ativismo judicial a partir de um olhar filosófico, de mútua ingerência entre os sistemas sociais. O método dialógico não se confunde com ausência de decisões adjudicadas e que a atomização dos direitos afeta as políticas públicas e o planejamento de reestruturação das instituições. O método utilizado é o hipotético-dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Ativismo judicial. Diálogo interinstitucional. Políticas públicas. Processo estrutural. Sistemas sociais e Juízo universal.

ABSTRACT:

The article points out the peculiarities of the structural process, by presenting relevant cases at a global level that sought to overcome a state of non-compliance. Pondering the criticisms leveled at the structural model, linked to the proactive action of the Judiciary, the problem is whether institutional dialogue and the establishment of a universal judgment for the treatment of structural demands are appropriate when interference in matters relating to public policies is necessary. The research hypothesis considers the existence of a mutual affectation between law and other social systems, which is why the dialogical conduct of complex processes may show deference to the administrator's actions. In this context, the implementation of universal judgment will ensure that concerted solutions are sound and that rights are more effective. The aim is to establish an initial overview of the structural model of the process. To this end, it points out the dissonance between the structural and adversarial models, as well as responding to criticisms linked to judicial activism from a philosophical perspective, of mutual interference between social systems. The dialogical method is not to be confused with the absence of adjudicated decisions and that the atomization of rights affects public policies and the planning of restructuring institutions. The method used is hypothetical-deductive.

KEY-WORDS: Judicial activism. Inter-institutional dialog. Public policies. Structural process. Social systems and Universal judgment.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Surgimento do processo estrutural e a dissonância do modelo adversarial; 3 Entre críticas e aspirações: processo dialógico para a solução de demandas complexas; 4 Execução das medidas estruturantes e a relevância do estabelecimento do juízo universal; 5 Conclusões; Bibliografia; Anexo.

1. INTRODUÇÃO

Com o julgamento de processos complexos nos Estados Unidos da América que objetivavam o fim da segregação racial, verificou-se que o estado de coisas, com várias imbricações sociais, culturais e políticas, não seria suplantado com a mera declaração de inconstitucionalidade de leis ou a imposição de obrigação de fazer. Com o tratamento outorgado aos casos *Brown e Brown II*, viabilizou-se o questionamento de desconformidades em outros setores do Estado, exigindo uma postura proativa e estrategista do Poder Judiciário. Em outros países, surgiram demandas que também buscavam a tutela do Estado para a solução de situações intrincadas, recebendo um tratamento pragmático, o que desborda em resultados bastante distintos conforme o modelo processual adotado.

O experimentalismo exigido na solução desses litígios revelou que se tratam de demandas com muitas peculiaridades, sendo as principais a exigência de uma ótica prospectiva e de formulação de estratégias para a reestruturação da instituição de onde se irradiam as ofensas aos direitos individuais e prestacionais. Observa-se também que os efeitos da pretensão jurisdicional não abarcam apenas as partes originárias do processo, afetando institutos processuais consolidados, como os limites subjetivo e objetivo da demanda.

A flexibilidade do que se convencionou denominar processo estrutural, por consequência, atrai as críticas e questionamentos sobre os limites de atuação do Poder Judiciário e a fragilização da separação das funções do Estado. Ocorre que o direito compõe o sistema social integrado por outros vários subsistemas, que mantêm diálogo e mútua afetação, sendo duvidosa a depuração integral dos atos decisórios, posto que os fatos discutidos em

juízo se encontram inseridos no contexto político, social e cultural, absorvendo seus elementos.

Busca-se, portanto, o fundamento filosófico na Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann para demonstrar como o direito absorve componentes de seu entorno e de outros sistemas sociais, pela atividade denominada de autopoiese. Com o autorreferenciamento, o sistema jurídico transforma os dados alocados em linguagem própria, reduzindo a complexidade social e permitindo maior segurança na perspectiva comunitária. Por outro lado, com a Análise Econômica do Direito de Posner, apontam-se os reflexos que o direito possui sobre os demais setores sociais, razão pela qual a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) esclarece que deverão ser ponderadas as consequências das decisões judiciais e administrativas, inclusive no aspecto econômico e de dificuldades concretas do gestor.

O estudo se debruça sobre a atomização das demandas, que impacta de forma incisiva as políticas públicas em andamento e, de igual forma, possui potencial de prejudicar a reformulação de instituições, públicas ou privadas, promovidas por intermédio de processo estrutural. A proliferação de litígios individuais desvirtua a universalização dos direitos fundamentais e prestacionais, servindo à seletividade da atuação estatal, eis que a população mais vulnerável acaba sendo preterida dos serviços públicos por falta de acesso substancial ou mesmo de informações sobre a judicialização. A modalidade de acesso individual no Poder Judiciário e o acolhimento deste modelo de pretensão inviabilizam o planejamento de implementação de políticas públicas de caráter geral, pois impactam diretamente nas verbas orçamentárias.

Portanto, mostra-se necessária a criação de instrumento que equilibre o acesso à justiça e andamento eficiente das políticas públicas, sobretudo, quando objeto de demandas estruturais, onde se construiu um planejamento, cronogramas e objetivos para sanar a omissão inconstitucional ou a prestação deficiente de serviços públicos por decisão judicial, seja dialogada ou adjudicada.

Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental a partir do método hipotético deduzido.

2. SURGIMENTO DO PROCESSO ESTRUTURAL E A DISSONÂNCIA DO MODELO ADVERSARIAL

O modelo estrutural de processo alcançou impacto e visibilidade nos Estados Unidos da América em demandas envolvendo a segregação racial, sendo o primeiro caso que discutia as regras escravagistas apresentado em 1856, entre *Dred Scott v. Sandford*. O contexto histórico não oferece suporte para um bom desfecho da demanda e, embora *Dred Scott* tenha saído vitorioso numa Corte de Missouri, a decisão foi reformada pela Suprema Corte dos Estados Unidos (Jobim, 2022, p. 98-103). Em 1896, em um momento histórico um pouco diverso, com o enfraquecimento do estados sulistas na Guerra Civil e com a promulgação de três emendas à Constituição, dentre as quais a décima quarta emenda, a Suprema Corte dos Estados Unidos enfrentou novamente a questão do preconceito racial, no caso *Plessy vs. Ferguson*, discutindo a *Louisiana's Separate Car Act*, que determinava que as companhias de transporte ferroviário disponibilizassem acomodações iguais para brancos e negros, em vagões distintos, consoante a cor da pele (Jobim, 2022, p. 105-110). No julgamento, concluiu-se pela constitucionalidade da regra discriminatória, acolhendo o *slogan separate but equal*. Apesar do resultado frustrado, estes litígios são considerados o cerne do trajeto de superação das políticas segregacionistas, situação apenas superada com a mudança cultural construída ao longo das décadas.

Com a intensa migração dos negros aos Estados do Norte e criação da *National Association for the Advancement of Colored People* (NAACP), iniciaram-se movimentos mais incisivos para demonstrar a discriminação racial, sendo que a importância participação dos negros na Segunda Guerra Mundial abriu espaço para o reconhecimento gradativo de direitos (Arenhart, Osna, Jobim, 2021, p. 18-23). A partir de então, o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* (1952-1954) alcança condições propícias para inaugurar um período de profundas mudanças sociais, a partir da interpretação da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América.

O caso *Brown* envolveu os sistemas de escolas públicas do país, mas ao longo das décadas seguintes, esse modelo de julgamento se espalhou para as mais variadas instituições, a tempo de abranger uma reforma estrutural que incluía todo o fôlego do estado moderno (Fiss, 2005, p. 4). Importante destacar que o julgamento do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* reconheceu que se tratava de demanda de interesse coletivo, o que

impediria a formulação de ordens específicas, em virtude da grande variedade de condições locais. Apenas com o julgamento do *Brown II*, a decisão alcançou maior efeito social, eis que os tribunais regionais foram autorizados a implementar as medidas para a superação do *apartheid* educacional. A partir das técnicas aplicadas no caso *Brown II*, constata-se o surgimento da *civil rights injunctions*, onde o Poder Judiciário determina que autoridades viabilizem políticas públicas voltadas à cessação de ofensas massivas aos direitos fundamentais (Lima; França. 2021, p. 173).

A análise de referidos julgamentos permite acompanhar a evolução social e cultural em pontos afetos à escravidão, segregação e direito de igualdade. Mas, sobreleva-se ao direito a premência que se apresenta nestas demandas, como instrumento apto a superar situações complexas, interligadas e pautadas em estruturas econômicas e sociais sedimentadas. O julgamento envolvendo questões que extrapolam os interesses das partes originárias da demanda não ficou adstrito às questões raciais e também podem ser verificadas em outros países. Na década de 90, uma epidemia assolou os moradores da zona rural de Buenos Aires, ficando conhecida como Febre Hemorrágica Argentina, tendo colocado em risco mais de três milhões de pessoas da região, ao passo que as autoridades sanitárias dispunham apenas de 200.000 doses de vacina para evitar a propagação da doença.

A questão sanitária chegou à apreciação judicial por intermédio de processo movido por Mariela Viceconte, uma das alunas da Clínica Jurídica de Interesse Público da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (UBA), que morava na região afetada pela crise. Mesmo sem a regulamentação legislativa do artigo 43 da Constituição Nacional, os juízes implementaram o princípio da garantia coletiva, inaugurando a possibilidade de questionamento judicial de uma política pública, espalhando os efeitos da decisão a toda a população afetada (Puga, 2021, p. 171-194).

O caso *Grootboom* na África do Sul reporta-se ao direito de moradia e envolveu uma comunidade de 900 pessoas que viviam em barracos implantados em uma propriedade privada e que passaram a ocupar um campo de esportes após a retirada coercitiva do local. O grupo era constituído por pessoas pobres que aguardavam a concessão de moradias de baixo custo há tempos. Em processo ajuizado por Irene Grootbomm e outros integrantes da comunidade, a Corte reputou que o Estado possui a obrigação de implementar medidas emergenciais, além de desenvolver política pública, conforme recursos orçamentários disponíveis, que assegurem o direito à moradia (Serafim, 2021, p.94-96).

A decisão não estabeleceu qualquer direcionamento concreto, meta ou cronograma, restringindo-se a declarar a obrigação do Estado, a ser cumprida conforme os recursos disponíveis. Embora a decisão estampe deferência às ações governamentais e a separação das funções do Estado, não se extrai eficácia do julgamento, o que revela a necessidade de se avançar no procedimento que busca a solução de demandas complexas.

Na Colômbia, desenha-se o conceito de Estado de Coisas Inconstitucional quando submetida a situação carcerária do país à Suprema Corte, onde se verificou que não se tratava de questão isolada, mas que a infração aos direitos humanos dos indivíduos segregados era replicada em outros estabelecimentos prisionais (Osuna, 2015, p. 05). De igual forma, no Brasil, existem inúmeros processos que receberam tratamento estrutural, podendo ser citada a ADPF 347, que trata do sistema prisional e onde se pretende o reconhecimento da existência de um estado de coisas inconstitucional, em vista do cenário de grave e massiva violação dos direitos fundamentais dos presos. Além de buscar a redução da população carcerária, a ADPF 347 aponta a falta de água, proliferação de doenças, agressões, estupros, além da inobservância do direito ao estudo e trabalho. A liminar foi deferida no ano de 2015, mas ficou restrita à implementação de mutirões carcerários e audiência de custódia, além de se determinar repasse de valores do Fundo Penitenciário. Apenas em outubro de 2023, com a reafirmação do estado de coisas inconstitucional, determinou-se que a União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ) elaborem planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente voltados para o controle da superpopulação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. Concomitantemente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos (STF, *online*, 2023).

A indicação destes julgados, além de trazer uma perspectiva histórica, revela que não se tratam de demandas que possam ser submetidas ao modelo tradicional do processo, que foi construído sob a perspectiva da relação jurídica e cujos efeitos limitam-se às partes litigantes. Mesmo que se considere o processo coletivo, não se mostra apto e efetivo, pois os grupos representados na lide coletiva em sentido amplo possuem homogeneidade interna de interesses.

O problema estrutural, ao contrário, é um litígio coletivo irradiado, onde a violação atinge subgrupos sociais diversos, com intensidade e formas diferentes, sendo que

parte do grupo poderá, inclusive, ser beneficiada pela manutenção do estado de coisas, violador de direitos (Vitorelli, 2018, p. 7). Tanto o processo individual quanto o coletivo respalda-se no modelo adversarial e possuem o enfoque retrospectivo, ou seja, buscam a recomposição do *status quo ante* afetado com a prática do ilícito. As limitações e as próprias finalidades dos procedimentos em vigor no Brasil indicam que a efetividade e eficácia da tutela dos direitos não estão adequadamente respaldadas em demandas desta natureza.

Desperta-se a atenção às peculiaridades dos problemas submetidos ao Poder Judiciário e, por consequência, da necessidade de adequação da resposta estatal para superar a mera retórica, conforme se extrai do desfecho caso *Grootboom*, que declarou a obrigatoriedade do Estado em prover o direito à moradia, mas não trouxe o reflexo material esperado.

A doutrina indica o processo estrutural como potencial solução de problemas que exigem uma atuação jurisdicional diferenciada, com foco prospectivo e capaz de resolver várias camadas de um entrave construído de forma paulatina ao longo do tempo. Mas, não se trata de um paradigma sobre o qual exista consenso sobre as características essenciais e não essenciais, tampouco, se vislumbra integral convergência com relação ao conceito e elementos fundamentais. O ponto principal é que o processo estrutural pretende alterar um estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal. Caracteriza-se por se pautar em um problema estrutural e na busca da transposição das irregularidades sedimentadas mediante uma decisão de implementação escalonada e pela consensualidade (Didier Jr.; Zaneti Jr.; Oliveira, 2020, p. 108).

Vitorelli (2021), no entanto, não reputa a consensualidade como requisito da demanda estrutural, em que pese a implementação dialogada apresente maior perspectiva de êxito. “Embora se possa afirmar que o processo estrutural, para ser eficaz, pressupõe um nível de diálogo e de consenso entre as partes, isso não é característica essencial para sua definição, nem mesmo para sua condução, na prática” (Vitorelli, 2021, p. 76). Para o autor, mostram-se essenciais a existência de uma organização, estatal ou burocrática, que viola direitos e, portanto, precisa passar por uma reorganização e que a transformação decorra de decisões escalonadas, com o cumprimento de um plano, fiscalizado de forma contínua (Vitorelli, 2018, p. 9).

Os autores que tratam do processo estrutural se eximem da conceituação para prevenir a limitação excessiva modelo, mas apresentam características que rotineiramente se apresentam como a multipolaridade, complexidade e prospectividade. Esses elementos,

embora relevantes, podem se alternar, o que não ocorre com a finalidade de recomposição estrutural ou institucional, sendo este ponto a característica essencial. A partir da identificação da base geradora da situação de desconformidade, o Poder Judiciário terá condições de intervir com maior eficiência. “Sob esse viés, incumbe ao Poder Judiciário readequar elementos em alguma medida consolidados ou arraigados no mundo dos fatos, devendo agir de maneira ativa e criativa para esse fim” (Arenhart; Osna; Jobim, 2021, p. 78). As irregularidades têm o atributo de se espalhar para os variados setores da instituição, pública ou privada, razão pela qual não se apresenta adequada a avaliação compartimentada, conforme rotineiramente ocorre.

Valendo-se de uma metáfora sobre a teia de aranha, Fletcher (1982) aponta que a tensão dos vários fios é determinada pela reação entre todas as partes da teia, de maneira que a intervenção em apenas um fio acarreta a redistribuição de tensão em toda a estrutura, implicando sua total reconfiguração⁴. Ou seja, no contexto em que haja desordem burocrática, a remoção de uma anormalidade, sem uma compreensão abrangente da situação real, não garantirá a eficácia da decisão, podendo até mesmo contribuir para o surgimento de novas deficiências.

A complexidade das demandas, em uma conjuntura de dificuldade de implementação, decorre do caráter policêntrico dos litígios, que abarcam interesses distintos e extrapolam os limites da lide originária. Mas, a complexidade também se extrai da incerteza dos resultados que serão obtidos com a implementação do plano de recomposição da estrutura, o que poderá gerar resultados inesperados, exigindo a reavaliação e readequação das etapas definidas. “Complexidade, no contexto aqui empregado, envolve o conceito originado nas ciências naturais, relacionado a sistemas nos quais a ordem pode surgir sem a necessidade de um fio condutor ou de centro de controle” (Arenhart; Osna; Jobim, 2021, p. 61). A imprevisibilidade enseja a instauração de um modelo sujeito a reavaliações de estratégias para a consecução do objetivo principal que recai sobre a remoção do fato gerador dos ilícitos, não se podendo ignorar que as estratégias adotadas poderão gerar, inclusive, efeitos colaterais.

A principal vantagem do processo estrutural sobre o modelo tradicional recai na visão prospectiva da demanda com a possibilidade de remoção do ponto propulsor das irregularidades. A condução da demanda a partir da definição de metas a serem alcançadas na construção dialógica ou adjudicada do processo aptidão de alterar a base do problema, de

⁴ A classic metaphor for a polycentric problem is a spider web, in which the tension of the various strands is determined by the relationship among all the parts of the web, so that if one pulls on a single strand, the tension of the entire web is redistributed in a new and complex pattern.

onde se irradiam as falhas que são tratadas de forma atomizada pelo modelo tradicional de processo. “Mais do que corrigir uma situação momentânea ou pretérita, essa dinâmica de realocação impõe o desafiador trabalho de olhar para frente” (Arenhart; Osna; Jobim, 2021, p. 87). No entanto, a solução dos litígios policêntricos se afasta do normativismo legalista, vinculando a atuação jurisdicional ao sopesamento de princípios e a implementação de decisões experimentalistas pautadas em um procedimento flexível, reacendendo a discussão sobre a separação das funções do estado e do ativismo judicial.

3. ENTRE AS CRÍTICAS E ASPIRAÇÕES DO PROCESSO DIALÓGICO PARA A SOLUÇÃO DE DEMANDAS COMPLEXAS

A constitucionalização abrangente de direitos pela Constituição Federal de 1988 tornou vindicáveis inúmeros direitos que, antes, tinham a discussão apenas no âmbito político. “A ideia base é a de que a vontade política da maioria governante de cada momento não pode prevalecer contra a vontade da maioria constituinte incorporada na Lei Fundamental” (Streck, 2020, p. 99). Todavia, uma linha tênue separa a atuação legítima do Poder Judiciário, servindo como limitador dos reflexos da judicialização e do ativismo judicial. “A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política” (Barroso, 2012, p. 25).

O ativismo judicial, por outro lado, encontra-se vinculado a uma interpretação da Constituição, que gera a expansão de seu sentido e alcance. Para a diferenciação entre judicialização e ativismo judicial, com a delimitação da atuação legítima, basta a formulação de três perguntas: se está diante de um direito individual com exigibilidade e se o atendimento da pretensão possui caráter de universalidade. Isto é, se pode a conclusão ser estendida a todos que se encontram em idêntica situação. Ainda, necessário indagar se, para o acolhimento desta pretensão, não está ocorrendo uma transferência ilegal-inconstitucional de recursos (Streck, 2020, p. 103).

As principais objeções à atuação judicial proativa se respaldam no risco para a legitimidade democrática e da politização da Justiça, além do questionamento acerca da capacidade institucional do Poder Judiciário para a incursão em matérias afetas aos demais poderes do Estado. Para afastar a dificuldade contramajoritária, que indica a ausência de

legitimidade do Poder Judiciário para invalidar decisões daqueles que detêm o mandato popular, apontam-se duas justificativas: o fundamento normativo recai repousa própria Constituição Federal que conferiu ao Poder Judiciário referida atribuição, estabelecendo amplo controle de constitucionalidade das leis. “Ao aplicarem a Constituição e as leis, estão concretizando decisões que foram tomadas pelo constituinte e pelo legislador, isto é, pelos representantes do povo” (Barroso, 2012, p. 28).

A base filosófica que ampara a atuação do Poder Judiciário no controle de matérias afetas aos Poderes Legislativo e Executivo liga-se ao conceito de democracia substancial. “No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário é investido de função contramajoritária para proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou omissões estatais” (Cambi, 2023, p. 630).

A atuação judicial deve ser cautelosa e com deferência às escolhas legislativas e do Poder Executivo, sob pena de se impor um desequilíbrio no sistema do poder público. Ainda, importa considerar as capacidades institucionais e os efeitos sistêmicos das decisões. Considerando o perfil de demandas e o modelo tradicional do processo, o magistrado muitas vezes não terá informações e conhecimento para o tratamento de situações interligadas, com afetação mútua e que são comuns na seara de políticas públicas. A visão compartimentada apresentada no processo e a formação técnica figuram como um complicador, tornando onerosa a atividade judicante de “avaliar o impacto de determinadas decisões, proferidas em processos individuais, sobre a realidade de um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público” (Barroso, 2012, p. 30).

As críticas direcionadas ao ativismo judicial se reproduzem na abordagem do processo estrutural, ainda com maior veemência, em virtude da mitigação de institutos processuais consolidados na versão tradicional, como a extensão dos efeitos da decisão para terceiros; a mitigação do conceito de preclusão, flexibilização do procedimento e do próprio limite objetivo da demanda. Além dos pontos de reprovação comum ao ativismo judicial, agrega-se também a possibilidade de um efeito *backlash* contra as decisões estruturais, sendo o termo utilizado para conceituar a reação contrária às decisões reputadas excessivamente amplas e que poderá comprometer a eficácia do provimento judicial. Referido fenômeno pode ser verificado na reação do Congresso Nacional, com relação à declaração de inconstitucionalidade da vaquejada, que culminou com a inclusão do § 7º no art. 215 da Constituição Federal, excluindo-se a conclusão de que se consideram cruéis quando

vinculadas a práticas desportivas, decorrentes de manifestações culturais (Lopes Filho; Cidrão, 2018. p. 152)

A despeito de todas essas ressalvas, a deferência aos agentes políticos não pode servir como renúncia de competência atribuída constitucionalmente ao Poder Judiciário, sobretudo, porque é inevitável a interdependência entre o direito e outras ciências como a política e a economia. A partir desta constatação, busca-se, na Teoria dos Sistemas de Nickas Luhmann e na Análise Econômica do Direito de Posner, um aporte filosófico que respalda a análise interdisciplinar das decisões judiciais e explora um instrumento de diálogo interinstitucional como propulsor da efetividade na implementação de direitos em demandas complexas.

Para a teoria dos sistemas, a sociedade é um sistema amplo, cujo aspecto diferencial se pauta na capacidade de comunicação e interação e onde existem diversos subsistemas, dentre os quais o jurídico. A teoria se encontra inserida no contexto de pós-modernidade e em reação à teoria do positivismo analítico, sendo que Luhmann destaca que a visão positivista falha ao não perceber a complexidade do direito, além de não se atentar à relação entre o sistema jurídico e outros sistemas sociais, que permanecem em constante mútua afetação. Os sistemas não são abstrações da sociedade ou um conjunto de instituições. “Como o sistema é sempre fechado do ponto de vista de suas operações internas, ele se diferencia de tudo mais que não seja ele próprio, definindo-se a partir de sua diferença em relação ao entorno” (Melo Jr., 2013, p. 717).

Na verdade, “sistemas são formas de dois lados que empregam a distinção sistema/ambiente para se constituírem como unidades comunicativas auto-observáveis. Mas inexiste um ponto de observação total” (Bachur, 2020, p. 83). Para a teoria, a observação e interação entre os sistemas permite a compreensão e apreensão de elementos e posterior absorção pelo sistema observador. Trata-se do fenômeno que Luhmann denominou autorreferenciamento ou autopoiese, onde a interlocução com os demais sistemas, absorve os componentes e transmuda a compreensão em linguagem própria.

Autopoiesis significa que um sistema reproduz os elementos de que é constituído, em uma ordem hermético-recursiva, por meio de seus próprios elementos. Isto ocorre ou não, de um momento para outro; não existem meias tintas ou terceiras possibilidades. Neste sentido, a comunicação autopoietica a qualidade normativa da

comunicação para a comunicação, e reproduz, com isso, a si mesma. Isto pode ser realizado segundo o código do direito, tanto através do símbolo “antijurídico” (mas não, por exemplo, através do símbolo comunicativo “útil”). A ambivalência contraditória assegura a universalidade do código; ele pode ser aplicado a todo comportamento humano e a todas as situações relevantes neste contexto, já que tudo é jurídico, ou antijurídico (mas não: um pouco jurídico). (Luhmann, 1994, p. 20)

Essa atividade de autorreferenciamento serve para a redução de complexidade no sistema social. “Há sistemas que, na sua interação com o entorno, constroem formas internas para sua manutenção, buscando um equilíbrio com o entorno, não no sentido da morte térmica, mas promovendo transformações adaptativas dinâmicas” (Neves; Neves, 2006, p. 187). A teoria dos sistemas aplicada ao direito possui uma função de estabilidade social, pois a interação com outros sistemas sociais e a internalização dos componentes reduz a complexidade. Isso oferece maior previsibilidade de condutas, com a assimilação de linguagens técnicas arregimentadas no entorno ou de outros sistemas específicos.

O direito é cognitivamente aberto e operativamente fechado, pois incorpora o conteúdo de outros sistemas, mas se fecha ao converter os elementos em linguagem própria, mediante sua codificação binária interna: lícito/ilícito; legítimo/ilegítimo. Portanto, a ingerência do Poder Judiciário em assuntos relativos à economia ou política decorre não apenas da postura judicial, mas do próprio movimento social em que os vários sistemas influenciam e enriquecem a decisão, viabilizando uma análise mais aprofundada e com ponderações sobre o contexto social em que está sendo produzida.

Não é possível ignorar que o direito também afeta o andamento dos demais sistemas sociais. A LINDB, reconhecendo a repercussão externa das decisões, instituiu normativamente o consequentialismo jurídico, determinando a análise das consequências das decisões administrativas e judiciais, além de seus impactos na ordem econômica. A normatização adere a ponderações apresentadas pela Análise Econômica do Direito (AED), originária da Escola de Chicago e que traz Posner como um dos expoentes. “A análise econômica do direito toma emprestada a metodologia de análise do fenômeno social e político na descrição da complexidade jurídica” (Macedo Jr. 2021, *online*).

A primeira fase da teoria construída por Posner pauta-se na premissa de que o agente atua racionalmente, sendo capaz de calcular elementos de custos e benefícios, servindo como um maximizador de vantagens e, portanto, apto a direcionar a atuação de mercado. Não há espaço para valoração do contexto histórico ou cultural, sendo construída a partir de um indivíduo abstrato, movido por uma intenção de agir racional, orientado por um interesse fundamentalmente econômico (Macedo Jr. 2021, *online*). Aponta-se como benefício dos primórdios da teoria o surgimento de um padrão racional, capaz de construir modelos descritivos, com base em modelos matemáticos e econométricos, que agrega maior segurança à tomada de decisões.

O consequencialismo ortodoxo, no entanto, sofreu inúmeras críticas, pois a escolha da estratégica leva em consideração apenas as consequências das ações, sem aprofundamento no conteúdo normativo. Trata-se de uma teoria vinculada ao utilitarismo, ao passo que buscará a solução que consubstancia a maximização de utilidade ou bem-estar, ostentando uma pretensão de verdade. Em meados da década 80, cedendo aos questionamentos, Posner abandona o perfil utilitarista da AED e “afasta-se da abstração e das construções verbais, dos princípios fixos e dos sistemas fechados” (Macedo Jr. 2021).

Com o pragmatismo, constata-se uma guinada de paradigma e a AED encontra maior concretude, valendo-se dos elementos técnicos e teóricos de outras ciências, disponíveis no momento da decisão, sendo evidenciado o caráter experimentalista. Na avaliação dos custos e benefícios, a comparação de alternativas legais e a seleção da mais eficiente são incentivadas por opções comparativas e flexibilidade legal. Essa flexibilidade permite a adaptação a mudanças nas circunstâncias e preferências da sociedade, possibilitando assim que o sistema seja mais responsivo (Posner, 2010).

Essa visão pragmática e análise sistêmica podem ser extraídas do art. 20 da LINDB, ao dispor que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (Brasil, 2018). Portanto, o tratamento atomizado de demandas complexas e sob o direcionamento do modelo adversarial do processo ignora a intersecção do direito e outras ciências, dos impactos que produz e recebe dos demais sistemas sociais. Essa postura rígida poderá frustrar a efetividade da prestação jurisdicional, além de impactar negativamente os sistemas do entorno, como políticas públicas em andamento, ao passo que não são ponderadas no ato decisório.

A confluência das atividades desempenhadas pelo Estado e dos demais sistemas sociais, com mútua influência, inviabiliza o compartimento atividades estatais, sendo que a visão de funções típicas e atípicas vem sendo desconstruída, a fim de dar espaço a um novo modelo-paradigma que compreende as atividades públicas pelo prisma da unidade e indivisibilidade do próprio Estado (Martins; Costa, 2020, p. 179). Portanto, a flexibilidade do procedimento e a inserção de diálogo interinstitucional apresentam-se com maior aptidão para a superação das críticas direcionadas ao ativismo judicial e, no mesmo passo, figuram como instrumentos válidos para a construção conjunta e paulatina de superação de estados de desconformidades sedimentadas. “A cooperação é importante não somente por contribuir para a formação de um processo judicial deliberativo, mas também porque questões que envolvem direitos sociais encerram um amálgama entre saber científico, escolhas políticas e direito” (França; Nóbrega, 2022, p. 95).

O diálogo interinstitucional permite o assentamento da atuação judicial entre a contenção e o ativismo, sendo forma legítima de incursão em temas complexos e prementes. O Judiciário pode ser utilizado estrategicamente como arena de deliberação, sobretudo em circunstâncias de bloqueio institucional ou omissão das instâncias majoritárias, fazendo com que grupos minoritários ou vulnerabilizados adentrem no âmbito da agenda política (Lima; França, 2021, p. 89). O processo dialógico incrementa a eficácia das decisões judiciais e afasta a alegação de reserva do possível, pois “os órgãos responsáveis pelo cumprimento das decisões estruturantes participam de sua construção, não podendo, por consequência, alegar fatores impeditivos à sua aplicação” (Santos; Cambi, 2023, p. 306). Dentre as inúmeras dificuldades da reconstrução ou implementação da política pública inerentes à matéria, ainda se imprescindível se assegurar que atuação do Poder Judiciário assumam um caráter residual a ponto de não promover a vinculação da administração pública, além de criar instrumentos que obstem que os atos concertados sejam atropelados por decisões judiciais proferidos em demandas individuais.

4. EXECUÇÃO DAS MEDIDAS ESTRUTURANTES E A RELEVÂNCIA DO ESTABELECIMENTO DO JUÍZO UNIVERSAL

O processo estrutural se desenvolve precipuamente em duas fases, sendo a fase de conhecimento destinada à verificação e declaração de um estado de coisa inconstitucional

ou de desconformidade sedimentada, que exige a intervenção judicial para a reestruturação burocrática da entidade pública ou privada. A estratificação da demanda estrutural exige a realização de diligências incomuns no modelo tradicional de processo e Edilson Vitorelli indica que o modelo estrutural estabelece seu percurso, com as seguintes etapas de desenvolvimento: 1) a apreensão das características do litígio; 2) a elaboração de um plano de alteração do funcionamento da estrutura; 3) a implementação desse plano, de modo compulsório ou negociado; 4) a avaliação dos resultados da implementação; 5) a reelaboração do plano, a partir dos resultados avaliados, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos ou minorar efeitos colaterais imprevistos; 6) a implementação do plano revisto (2022, p. 69).

O percurso sugerido se aproxima do ciclo de políticas públicas, abarcando os entraves e intercorrências verificadas em cada etapa. A similaridade extrai-se com facilidade a partir da ilustração apresentada por Leonardo Secchi.

Figura 01 – Ciclo de políticas públicas



Fonte: Secchi, 2012, p. 33.

O desenho do procedimento reitera a dissonância do modelo adversarial de processo, sendo instrumento valioso para o diálogo interinstitucional e para a participação de vários segmentos da sociedade. Toda a estratégia desenvolvida a partir do mapeamento do problema deve vincular as partes, salvo se a análise dos indicadores recomendarem a alteração do plano. O desenrolar do procedimento estrutural se aproxima do ciclo de políticas públicas, “de maneira que compreende um contínuo processo de interação e negociação ao longo do tempo, entre aqueles que querem pôr uma política para funcionar e aqueles de quem este funcionamento depende” (Rua, 2014, p. 99).

O desafio que se coloca recai no equilíbrio entre a manutenção do diálogo interinstitucional e a coercitividade da decisão que reconhece a obrigação de reformulação da estrutura geradora de ofensas reiteradas a direitos fundamentais. Em análise ao caso Mamba, por exemplo, ocorreram vários ataques de natureza xenofóbica na África do Sul e várias pessoas deixaram suas moradias, em busca de um local mais seguro. Os deslocados foram protegidos durante a situação emergencial, mas outra demanda se instaurou com a diminuição da situação de risco. A nova problemática recaiu no destino das pessoas refugiadas com a situação de violência após a determinação de fechamento pelos governos locais, dos campos provisórios que serviram de acolhimento.

A questão foi submetida à apreciação judicial, sendo que a Corte Constitucional proibiu o fechamento total dos campos e determinou a realização do compromisso significativo, com a inclusão de Organizações Não Governamentais (ONGs) e outros grupos da sociedade civil que atuavam na proteção dos refugiados. No entanto, o governo local promoveu uma interpretação restritiva da decisão, concluindo que a ordem era de apenas manter informados os grupos afetados quanto ao processo de fechamento. Em que pese reafirmada a ordem judicial, manteve-se idêntica postura, o que desbordou na desistência da ação. A partir dos elementos extraídos do caso Mamba, é possível observar a necessidade de retenção da jurisdição por parte do Poder Judiciário e o monitoramento da implementação da decisão, pois apenas determinar a realização do diálogo deixará o grupo social dependente da boa-vontade estatal (Casimiro, 2021, p. 29-40).

A ação civil pública do carvão, por outro lado, ilustra a condução satisfatória de uma lide policêntrica. Mas, não se pode ignorar que os resultados efetivos demandam tempo e um esforço conjugado de vários atores, pois “não existem respostas simples para problemas complexos” (Vitorelli, 2022, pg. 190). A exploração de carvão no estado de Santa Catarina, iniciado no século XIX e que deixou um grande passivo ambiental, tornando-se objeto da Ação Civil Pública n. 93.8000533-4. Em janeiro de 2000, foi proferida a sentença que impôs, a vários envolvidos na exploração e órgãos públicos, a obrigação de apresentar um projeto de recuperação abrangente para a região no prazo de seis meses. Esse projeto deveria contemplar um cronograma mensal detalhado das etapas a serem executadas, com prazo final de execução em três anos. As áreas a serem abordadas incluíam depósitos de rejeitos, áreas mineradas a céu aberto e minas abandonadas, juntamente com a realização de atividades como desassoreamento, fixação de barrancas, descontaminação e retificação dos cursos d’água. Outras obras destinadas a mitigar os danos, especialmente para a população dos

municípios-sede da extração e do beneficiamento, também faziam parte das medidas exigidas (Arenhart, 2019, p. 557-580).

O cumprimento da decisão proferida na ACP do carvão ocorreu de forma escalonada, desdobrando-se em quatro fases: (i) no intervalo de 2000-2004, foram arrecadadas as informações necessárias para a delimitação dos danos e a elaboração do projeto de recuperação; (ii) a segunda fase, compreendida de 2004-2005, se dedica à formação de estratégia pelo Ministério Público Federal (MPF), a partir de informações obtidas da assessoria técnica e do Ministério do Meio Ambiente; (iii) a terceira fase (2006-2009) se caracteriza pela imposição de obrigação aos réus de apresentação de projetos de recuperação a partir das metas estabelecidas pelo MPF; (iv) a última fase inicia-se em 2009, com a efetivação dos projetos (Arenhart, 2021, p. 1047-1069).

O desenvolvimento dos processos revela as peculiaridades da condução judicial do litígio, sendo possível concluir que o desfecho eficiente da ACP se deve no papel indutor do magistrado, na construção das políticas públicas e na fiscalização diuturna das estratégias. Mas, do próprio desdobramento do processo estrutural, extrai-se que decisões judiciais proferidas em demandas individuais poderão inviabilizar a concretização do principal objetivo do planejamento convencionado. “A inefetividade nem sempre está atrelada à ideia de ‘não concessão’ do pleito, mas pode estar atrelada ao não enfrentamento das causas que dão ensejo à reiterada violação de direitos fundamentais” (Lima; França, 2021, p. 178). Essa conclusão se reforça com a incursão sobre demandas voltadas ao fornecimento de medicamentos e procedimentos não contemplados no Sistema Único de Saúde (SUS), em que pese ainda não venham recebendo o tratamento estrutural necessário.

O crescente ajuizamento de ações vinculadas à área da saúde a partir de 1990, tem impulsionado pesquisas e diretrizes para o julgamento, de forma a não inviabilizar o orçamento público, sobretudo, ponderando a concessão de tratamentos de alto custo em demandas individualizadas. “Os medicamentos importados concedidos pela justiça e não originalmente incluídos na lista de medicamentos representaram 78,4% dos custos de todos os litígios de direito à saúde contra o governo federal” (Cremonesi; Brustolin; Santos. 2023, p. 754). O cenário estampa uma preocupação que engloba o descompasso com o princípio da universalidade, com sério impacto na distribuição igualitária de serviços e o comprometimento orçamentário. Algumas providências normativas tentam conter a expansão desenfreada desta natureza de litígios, sendo que Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) apresenta a lista de medicamentos e insumos disponibilizados no SUS

de acordo com as responsabilidades de financiamento, proporcionando transparência e fortalecendo o Uso Racional de Medicamentos. Também foi criada a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), que tem como objetivo assessorar o Ministério da Saúde nas atribuições relacionadas à incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde no SUS. Além disso, a Comissão também trabalha na constituição ou alteração de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT).

Neste contexto, a Resolução nº 238 de 06 de setembro de 2016 do Conselho Nacional de Justiça determinou que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais criassem o Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS) para auxiliar os magistrados na construção de decisões em demandas relacionadas à saúde, por intermédio do qual profissionais capacitados elaboram pareceres médicos vinculados ao caso concreto. Mas, as medidas profiláticas não se mostram suficientes para o equilíbrio entre o direito individual e o caráter universal do acesso à saúde. Ainda que com respaldo em informações técnicas, dados extraídos do relatório produzido pelo CNJ demonstram alta litigiosidade na área da saúde. Mais de 520 mil processos judiciais referentes à saúde tramitam na Justiça brasileira quando firmado o relatório, de acordo com dados do Painel de Estatísticas Processuais de Direito da Saúde, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Quanto às decisões, a grande maioria (acima de 95%) é referente às ações individuais. Em 2021, foram registradas mais de 700 mil processos nessa modalidade e, em 2022, foram registradas mais de 263 mil decisões em ações individuais de saúde (CNJ, *online*, 2023).

Figura 02 – Estatísticas Processuais de Direito à Saúde.



Fonte: Painéis CNJ – online, 2023.

Na 16ª sessão virtual do CNJ, editaram-se novas orientações para o cumprimento adequado de decisões judiciais, além de prever estratégias para qualificar e racionalizar os processos judiciais. Com a atualização dos dados estatísticos do

FONAJUS/DataJud, nos últimos três anos e meio, houve ajuizamento de 1,5 milhão de processos registrados no Judiciário, com impacto financeiro significativo nos recursos públicos. De acordo com informações da AGU, no período de 2020 a 2022, aproximadamente R\$ 3,7 bilhões foram destinados à aquisição de medicamentos por meio de dispensa ou inexigibilidade de licitação para atender às decisões judiciais relacionadas às demandas federais (CNJ, *online*, 2023).

Nos casos em que o Estado omite ou age de maneira deficiente, prejudicando a eficácia de direitos fundamentais, o §1º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ao conceder aplicabilidade imediata a tais direitos, permite que sejam reivindicados perante o Poder Judiciário. Mas, para uma análise mais aprofundada, importa destacar uma distorção nos contornos da crescente judicialização dos direitos prestacionais, que se distancia dos fundamentos da doutrina do “mínimo vital”, para o atendimento de parcela mais vulnerável da população, tornando a sindicabilidade mais propensa a atender grupos de classe média e alta, com maiores condições de recorrer aos tribunais (Landau, 2012, p. 214). Chega-se, portanto, na encruzilhada em que devem ser ponderados o acesso à justiça de forma atomizada para resguardar um direito individual ou social previsto constitucionalmente ou se, ao contrário, mostra-se legítima a mitigação do exercício em prol da universalidade do mesmo direito, com a perspectiva de correção do problema em que se assenta a reiterada violação das expectativas. Importante destacar nesta escolha que “uma boa governança no setor público compreende, dentre outros inúmeros requisitos, estratégias inteligentes, controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão” (Costa; Santos. 2021, p. 321).

A tutela individual de direitos, portanto, promove a ingerência em políticas públicas em andamento, ponto a que se agrega a potencialidade de afetação de um planejamento concertado para a erradicação da base irradiante do problema, que possui natureza coletiva e policêntrica. “Em determinados contextos, um litígio estrutural pode ensejar o ajuizamento de inúmeras demandas individuais que, inclusive, venham a interferir na execução dos planos estabelecidos no processo estrutural” (Didier Jr; Zaneti Jr; Oliveira, 2020, p. 130). Havendo um processo estrutural em andamento para efetivar a universalidade do direito fragilizado pela omissão inconstitucional ou por políticas públicas deficientes, a polarização dos litígios acaba por prejudicar a execução do planejamento construído mediante dados técnicos e diálogos interinstitucionais.

Justifica-se, pois, a adoção de um juízo universal para a demanda estrutural, valendo-se da disposição do artigo 69, § 2º, inciso VI do Código de Processo Civil. Sugere-se,

pois, a inclusão do juízo universal com a criação do artigo 23-A no Projeto de Lei n. 1.641/2021 para a análise das demandas individuais que tratem de matérias abarcadas pelos litígios estruturais em que houve o reconhecimento do estado de desconformidade sedimentada. O Projeto de Lei n. 1.641/221 encontra-se apensado ao PL 4.441/2020, que chegou à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em 10 de fevereiro de 2021, estando apta para a inclusão de votação nesta comissão. No caso em que as medidas estruturantes tenham sido objeto de processo judicial ou de termo de ajustamento de conduta (TAC) junto ao Ministério Público, cabe ao magistrado ouvir previamente a instituição sobre a potencialidade de prejuízos ao plano firmado para a reestruturação administrativa. Considerando a unidade institucional do Ministério Público, ainda, não se legitima o ajuizamento de ação coletiva ou individual que englobe o objeto do TAC, ainda que por intermédio de outro membro. Para tanto, mostra-se possível também a inclusão de dois incisos ao artigo 6º do Projeto de Lei 8.058/2014 que regulamenta o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário. O Projeto de Lei n. 8.058/2014 teve pouca movimentação na Câmara dos Deputados desde a apresentação, com requerimento de audiências públicas e remessa à Comissão de Finanças e Tributação em abril de 2019, até o presente momento sem outras movimentações. Ressalta-se, portanto, que não se vislumbra empenho na tramitação da matéria, a despeito das reiteradas críticas ao ativismo judicial e da constatação da necessidade de fixar parâmetros seguros e criação de um novo processo de natureza dialógica e colaborativa, adequado à tutela jurisdicional dos chamados conflitos de ordem pública (Câmara dos Deputados, *online*).

5. CONCLUSÃO

O processo estrutural se apresenta em um contexto em que se embatem as questões acerca do ativismo judicial e a efetividade da prestação jurisdicional. A despeito das críticas e das dificuldades de implementação do procedimento, trata-se de uma resposta estatal necessária que não se restringe às partes litigantes, mas busca o enfrentamento de estruturas viciadas, pautadas em omissões inconstitucionais ou atuação institucionalmente deficiente na tutela de direitos fundamentais e prestacionais. O modelo estrutural difere do protótipo tradicional, abandonando a perspectiva binária e retrospectiva das decisões judiciais.

As demandas complexas mencionadas no presente estudo levam à reflexão sobre a problemática da implementação do processo estrutural, sendo que a profundidade e a extensão das ofensas a direitos impactam diretamente no resultado da demanda e na duração do processo de reconstrução. As deficiências de políticas públicas regionais e locais têm potencialidade para superação integral em uma demanda estrutural, eis que se mostra viável a delimitação do problema e a formulação de todas as etapas estratégicas, com a fiscalização direta e diuturna sobre o responsável pela atividade de correção. No entanto, quando se tratam de litígios que envolvem elementos culturais arraigados, como a segregação racial, a atividade jurisdicional poderá servir como um elemento indutor de uma transformação profunda na sociedade. Mas, isoladamente, não será suficiente para a reestruturação social, que abarca sistemas muito diversos, como o econômico, político e cultural.

O pragmatismo ou experimentalismo das decisões proferidas em um processo estrutural se extrai intersecção do sistema jurídico e os demais sistemas sociais, sobretudo, o político e econômico, que impactam a metodologia de reformulação da instituição, pública ou privada, de onde se irradiam as ofensas a direitos. A interligação se sustenta a partir da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann e do Pragmatismo de Posner, depreendendo-se que o direito interage e recebe elementos de outros sistemas sociais e, concomitantemente, afeta o andamento destes. A mútua interferência entre os sistemas exige atuação sóbria do Poder Judiciário, com deferência aos responsáveis pela formação de agenda e a implementação das políticas públicas. No entanto, o diálogo interinstitucional e a formação de decisões concertadas não podem figurar como abdicação da jurisdição, sendo imprescindível a manutenção de um limite da força coercitiva da atuação jurisdicional e principalmente, a fiscalização sobre o cumprimento das metas e prazos estabelecidos.

A atomização das demandas afeta o andamento de políticas públicas e repercute sobre a reformulação em andamento em processo estrutural ou em procedimento que abarque o termo de ajustamento de conduta, cabendo uma abordagem sobre a instituição do Ministério Público para prevenir a atuação contraditória entre seus membros. Também se mostra importante avaliar a legitimidade de instituição de um juízo universal para os processos estruturais, em que o magistrado deve avaliar o impacto sobre o cumprimento do plano em andamento antes do deferimento de liminares ou mesmo da análise do mérito da pretensão de forma compartimentada. Inclusive, justifica-se a suspensão de pedidos firmados de forma individual e que afetam o caráter universal de efetivação de direitos.

BIBLIOGRAFIA

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. In: JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2021, pp. 1047-1069.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: **Justicia colectiva en Iberoamérica**. La Ley (Uruguay), 2019. p. 557-580. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8978285>. Acesso em: 17 nov. 2023.

ARENHART, S. C.; OSNA, G.; JOBIM, M. F. **Curso de Processo Estrutural**. Editora Thomson Reuters Brasil, 2021.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (**Syn thesis**, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 8.058/2014**. Institui o processo especial para o controle e intervenção de políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>. Acesso em: 27 nov. 2023.

BRASIL, Câmara dos Deputados, **Projeto de Lei nº. 1.641/2021**. Disciplina a ação civil pública. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2279806>, Acesso em: 27 nov. 2023.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **CNJ aprova orientações para o cumprimento adequado de decisões judiciais em saúde**. p. 22 nov. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-orientacoes-para-o-cumprimento-adequado-de-decisoes-judiciais-em-saude/>. Acesso em: 23 nov. 2023.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Dados processuais de saúde podem ser monitorados em painel do CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/dados-processuais-de-saude-podem-ser-monitorados-em-painel-do-cnj/>. Acesso em: 21 nov. 2023.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Estatísticas processuais de direito à saúde**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=a6dfbee4-bcad-4861-98ea-4b5183e29247&sheet=c0cac07f-b08c-492e-ad32-267812fbc70b&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 26 nov. 2023.



BRASIL. **Lei n. 13.655/2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 29 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais RENAME**. Brasília: Ministério da Saúde. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sectics/daf/rename>. Acesso em: 22 nov. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) – 347**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator: Min. Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em 17 nov. 2023.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; COSTA, Ilton Garcia; SOUSA JUNIOR, E. S.. Consensual Jurisdiction: Organization And Instruments of the New Procedural System. **Revista Jurídica- Unicuritiba**, v. 1, p. 76-98, 2018.

CASIMIRO, Matheus. O caso Mamba: quando a busca por diálogo esvazia direitos fundamentais. p. 29-40. **Processos Estruturais no Sul Global**. Organizadores: Matheus Casimiro, Eduarda Peixoto da Cunha França. – Londrina: Thoth, 2022.

COSTA, Ilton Garcia da. Paz e Serviços Públicos. **RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 8, p. 1879-1892, 2022

COSTA, Ilton Garcia da; REZENDE, Rita de Cassia . Liberdade, Igualdade e Democracia. **Revista Em Tempo (Online)**, v. 18, p. 272-299, 2019.

COSTA, Ilton Garcia; GONÇALVES, Aline M. . Da Sociedade Antiga à Sociedade Política e a Funcionalidade do Direito. **NOMOS (Fortaleza)**, v. 36, p. 205-224, 2016

COSTA, Ilton Garcia da; ZOLANDECK, Willian Cleber . Justiça Tardia como Denegação da Justiça. **Revista Jurídica- Unicuritiba**, v. 28, p. 42-63, 2012

COSTA, Ilton Garcia da; SANTOS, Ana Flavia Coelho dos. O princípio da eficiência e a (i) legitimidade do controle jurisdicional das políticas públicas. **Prisma Jurídico**, v. 20, n. 2, p. 311-329, 2021.

Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/20145>. Acesso em: 21 nov. 2023.

CREMONEZI, Ana Cristina; BRUSTOLIN, Alessandra; SANTOS, Apoema Carmem Ferreira Vieira Domingos Martins. Contribuições da Ministra Rosa Weber para a

desjudicialização da saúde e o acesso a medicamentos: diálogos institucionais e a inteligência artificial como proposta de aprimoramento do debate. P. 747-779. In: **Direito, Ação & Jurisdição. Estudos em homenagem à Ministra Rosa Weber**. GARCEL, Adriane; DEVECHI, Júlio César Carveiro; CARDOSO, Heloísa Bagatin (Org.). Curitiba: Clássica, 2023.

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; SILVA, Raissa Almeida. Políticas públicas de educação infantil e seu controle pelo judiciário: reflexões acerca da importância do comitê de monitoramento no caso das vagas em creches na cidade de São Paulo sob a ótica do processo estrutural. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 24, n. 1, 2023.

Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/67523>. Acesso em: 22 nov. 2023

DIDIER JR., Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria, Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 19, n. 75, p. 143-160, 2019. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1068>, Acesso em: 28 ago. 2023.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**. 2020. V. 303/2020. p.45-81. Disponível em: https://www.academia.edu/42872474/ELEMENTOS_PARA_UMA_TEORIA_DO_PROCESSO_ESTRUTURAL_APLICADA_AO_PROCESSO_CIVIL_BRASILEIRO. Acesso em: 17 nov. 2023.

FISS, Owen M. Modelos de adjudicação. **Caderno de Direito GV**. V. 1. N.8. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2810/direito%2008.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2023.

FLETCHER, William A. The discretionary constitution: Institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**, v. 91, n. 4, p. 635-697, 1982, Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/16130/40_91YaleLJ635_1981_1982_.pdf?sequence=2, Acesso em: 31 ago. 2023.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Uma Proposta para o Acesso à Justiça Isonômico: Processos Estruturais Enquanto Caminho para a

Proteção Judicial dos Direitos Fundamentais e Controle de Políticas Públicas. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 37, p. 87-116, set. 2022. ISSN 2317-3882. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/2433>. Acesso em: 03 nov. 2023.

JOBIN, Marco Félix, **Medidas Estruturantes na Jurisdição Constitucional**, 3. ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2022.

LANDAU, David. The reality of social rights enforcement. **Harv. Int'l LJ**, v. 53, p. 189, 2012. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r29852.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2023.

LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Processo coletivo, estrutural e dialógico: o papel do juiz-articulador na interação entre os partícipes na ação civil pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 84, p. 169-198, abr-jun, 2021. DOI: 10.21056-aec.v21i84.1366.

LOPES FILHO, Juraci Mourão; CIDRÃO, Taís Vasconcelos. A (in) constitucionalidade da vaquejada: desacordos, integridade e backlash. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 9, n. 3, p. 119-160, 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/Ultimate/Downloads/Dialnet-AInconstitucionalidadeDaVaquejada-7069286.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2023.

LUHMANN, Niklas. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, v. 15, n. 28, p. 15-29, 1994. Disponível em: [file:///C:/Users/ancc/Downloads/Dialnet-OEnfoqueSociologicoDaTeoriaEPraticaDoDireito-4818542%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/ancc/Downloads/Dialnet-OEnfoqueSociologicoDaTeoriaEPraticaDoDireito-4818542%20(2).pdf). Acesso em: 26 nov. 2023.

MACEDO JR, Ronaldo Porto e NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Richard Posner: entre análise econômica do Direito e pragmatismo**. . São Paulo: Escola Paulista da Magistratura (EPM). 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=vipJg5QE13g>. Acesso em: 21 nov. 2023.

MARTINS, Taigoara Finardi; COSTA, Ilton Garcia da. Serviços Públicos, Jurisdição e Inclusão Social. **Revista Paradigma**, v. 29, n. 1, p. 175-193, 2020. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1536>. Acesso em 14 nov. 2023.

MELO JR, Luiz Cláudio Moreira. A teoria dos sistemas sociais em Niklas Luhmann. **Revista Sociedade e Estado**. V. 28, n. 3. P. 717-719. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/4WCrgSRwjzybLV3tdhtPXLr/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

MENEGAT, Fernando. **Direito Administrativo e Processo Estrutural. Técnicas processuais para o controle de casos complexos envolvendo a Administração Pública.**

Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2023.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta; NEVES, Fabrício Monteiro. O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais. **Sociologias**, p. 182-207, 2006.

Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/yyNpB9ydX8bTNyrCbFnqPrN/?lang=pt>.

Acesso em: 20 nov. 2023.

OSUNA, Néstor. **Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia.** Justicia constitucional y derechos fundamentales, v. 5, 2015. Disponível em:

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>. Acesso em: 23 mar. 2023.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law.** 8. ed. Aspen Publishers: New York, 2010.

PUGA, Mariela. Litigio estrutural em Argentina – Um Itinerario conceptual. **Processo Estruturais no Sul Global.** Londrina: Thoth, 2022, p. 171-194.

RUA, Maria das Graça. **Políticas públicas.** 3. ed., Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC; Brasília: CAPES: UAB, 2014. Disponível em:

<file:///C:/Users/Ultimate/Downloads/PNAP%20-%20Modulo%20Basico%20-%20GPM%20-%20Políticas%20Publicas.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2023.

SANTOS, Apoema Carmem Ferreira Vieira Domingos Martins; CAMBI, Eduardo. A aplicação do processo estrutural na solução dos conflitos fundiários. **Revista de Processo.** V. 343,

p. 303-327, 2023. Disponível em:

<file:///C:/Users/Ultimate/Downloads/RTDocAAPLICAODOPROCESSOESTRUTURALNASOLUODECONFLITOSFUNDIRIOS.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2023.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, esquemas de análise e casos práticos.** 2 ed., São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso significativo. Contribuições Sul-Africanas para os processos estruturais no Brasil.** Belo Horizonte: Forum, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Os 30 anos da Constituição: o papel do Direito e da Jurisdição Constitucional. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 18, n. 27, p. 91-109, 2020.

Disponível em: <https://unichristus.emnuvens.com.br/opiniaojuridica/article/view/2414>.

Acesso em: 07 nov. 2023.

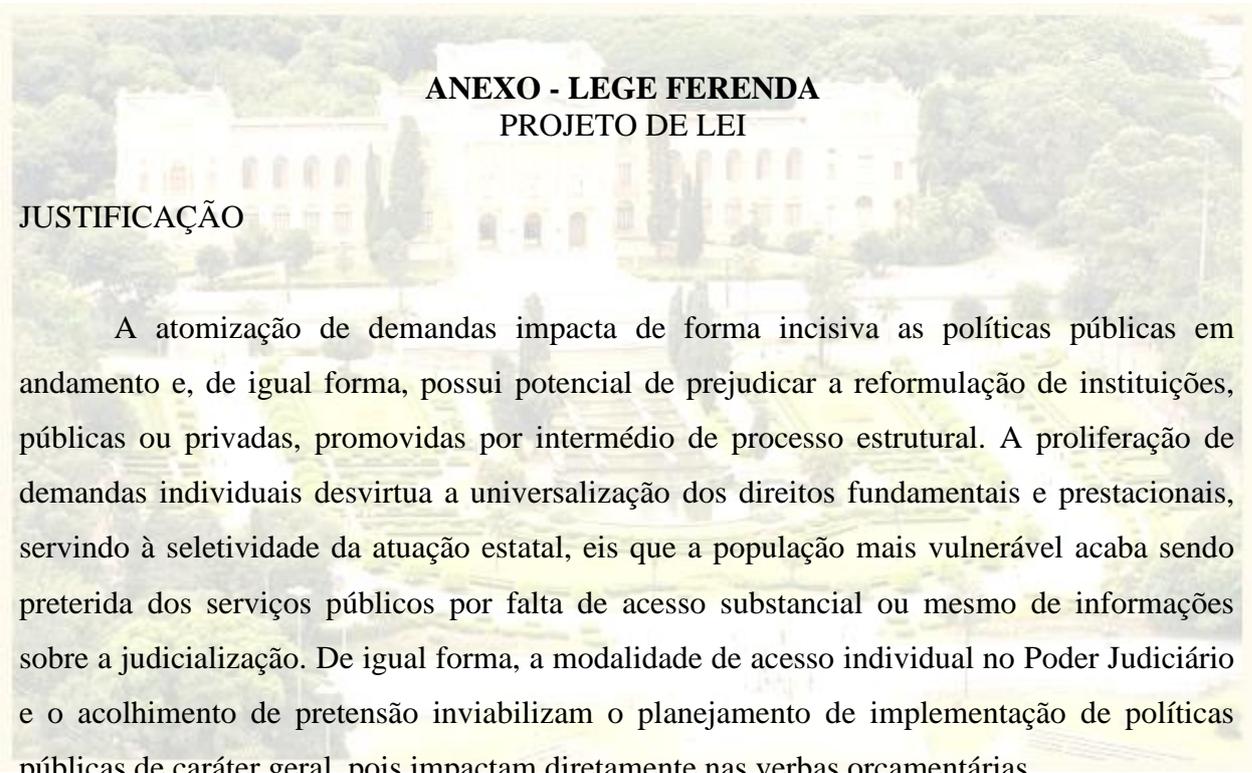
VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo.** v. 284, p. 333-369, 2018.

Disponível em:

https://www.academia.edu/40449066/LEVANDO_OS_CONCEITOS_A_S%C3%89RIO_PROCESSO_ESTRUTURAL_PROCESSO_COLETIVO_PROCESSO_ESTRAT%C3%89GICO_E_SUAS_DIFEREN%C3%87AS. Acesso em: 13 nov. 2023.

VITORELLI, Edilson, **Processo Civil Estrutural**, *Teoria e Prática*, 3.ed., São Paulo, JusPodivm, 2022.

WILLIAMS, Lucy A. The right to housing in South Africa: An evolving jurisprudence. **Colum. Hum. Rts. L. Rev.**, v. 45, p. 816-845, 2013. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/colhr45&div=24&id=&page=>. Acesso em 22 nov. 2023.



ANEXO - LEGE FERENDA PROJETO DE LEI

JUSTIFICAÇÃO

A atomização de demandas impacta de forma incisiva as políticas públicas em andamento e, de igual forma, possui potencial de prejudicar a reformulação de instituições, públicas ou privadas, promovidas por intermédio de processo estrutural. A proliferação de demandas individuais desvirtua a universalização dos direitos fundamentais e prestacionais, servindo à seletividade da atuação estatal, eis que a população mais vulnerável acaba sendo preterida dos serviços públicos por falta de acesso substancial ou mesmo de informações sobre a judicialização. De igual forma, a modalidade de acesso individual no Poder Judiciário e o acolhimento de pretensão inviabilizam o planejamento de implementação de políticas públicas de caráter geral, pois impactam diretamente nas verbas orçamentárias.

Neste contexto, mostra-se necessária a criação de instrumento que equilibre o acesso à justiça e andamento eficiente das políticas públicas, sobretudo, quando objeto de demandas estruturais, onde se construiu um planejamento, cronogramas e objetivos para sanar a omissão inconstitucional ou a prestação deficiente de serviços públicos por decisão judicial, seja dialogada ou adjudicada. Ainda, cabe destacar a unidade do Ministério Público de onde se extrai que não se mostra legítimo o ajuizamento de ação por membro da instituição que possa impactar o objeto de medidas estruturantes em andamento em processos judiciais ou procedimentos administrativos. Embora existam projetos de lei em andamento sobre a intervenção judicial sobre políticas públicas (PL 8.058/2014) e a previsão do processo

estrutural na normativa que tratará da ação civil pública (PL 1.641/2021), não existe qualquer dispositivo legal que aborde essa problemática.

Sugere-se, pois, a inclusão do juízo universal com a criação do artigo 23-A do Projeto de Lei n. 1.641/2021 para a análise das demandas individuais que tratem de matérias abarcadas pelos litígios estruturais em que houve o reconhecimento do estado de desconformidade sedimentada. No caso em que as medidas estruturantes tenham sido objeto de termo de ajustamento de conduta (TAC) junto ao Ministério Público, cabe ao magistrado ouvir previamente a instituição sobre a potencialidade de prejuízos ao plano firmado para a reestruturação administrativa.

Ainda, sugere-se a inclusão de dois incisos ao artigo 6º do Projeto de Lei 8.058/2014 que regulamenta o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário. O artigo 6º do PL 8.058/2014 exige a prévia notificação do ente público para que o Poder Judiciário tenha acesso às informações sobre as políticas públicas em andamento. O inciso V buscaria informações sobre a existência de processo estrutural em andamento e a prévia oitiva da parte autora sobre potenciais prejuízos que a decisão liminar ou mesmo a concessão do pedido ao final poderia prejudicar o plano de reestruturação em andamento. O inciso VI esclareceria a falta de interesse de agir quando a demanda individual fosse ajuizada pelo mesmo legitimado que promove a reestruturação judicial ou administrativa.

PL n. 8.058/2014

Art. 6º. Estando em ordem a petição inicial, o juiz a receberá e notificará o órgão do Ministério Público e a autoridade responsável pela efetivação da política pública, para que esta preste, pessoalmente e no prazo de sessenta dias, prorrogável por igual período, informações detalhadas que deverão contemplar os seguintes dados da política pública objeto do pedido, os quais constarão do mandado:

I – o planejamento e a execução existentes;

II – os recursos financeiros previstos no orçamento para sua implementação;

III – a previsão de recursos necessários a sua implementação ou correção;

IV – em caso de insuficiência de recursos, a possibilidade de transposição de verbas;

IV – o cronograma necessário ao eventual atendimento do pedido.

V – a existência de processo estrutural ou termo de ajustamento de conduta (TAC) que abarque o objeto do pedido deduzido em Juízo;

VI – os impactos sobre o planejamento e cronograma estabelecido no processo estrutural ou termo de ajustamento de conduta no caso de acolhimento da pretensão individual;

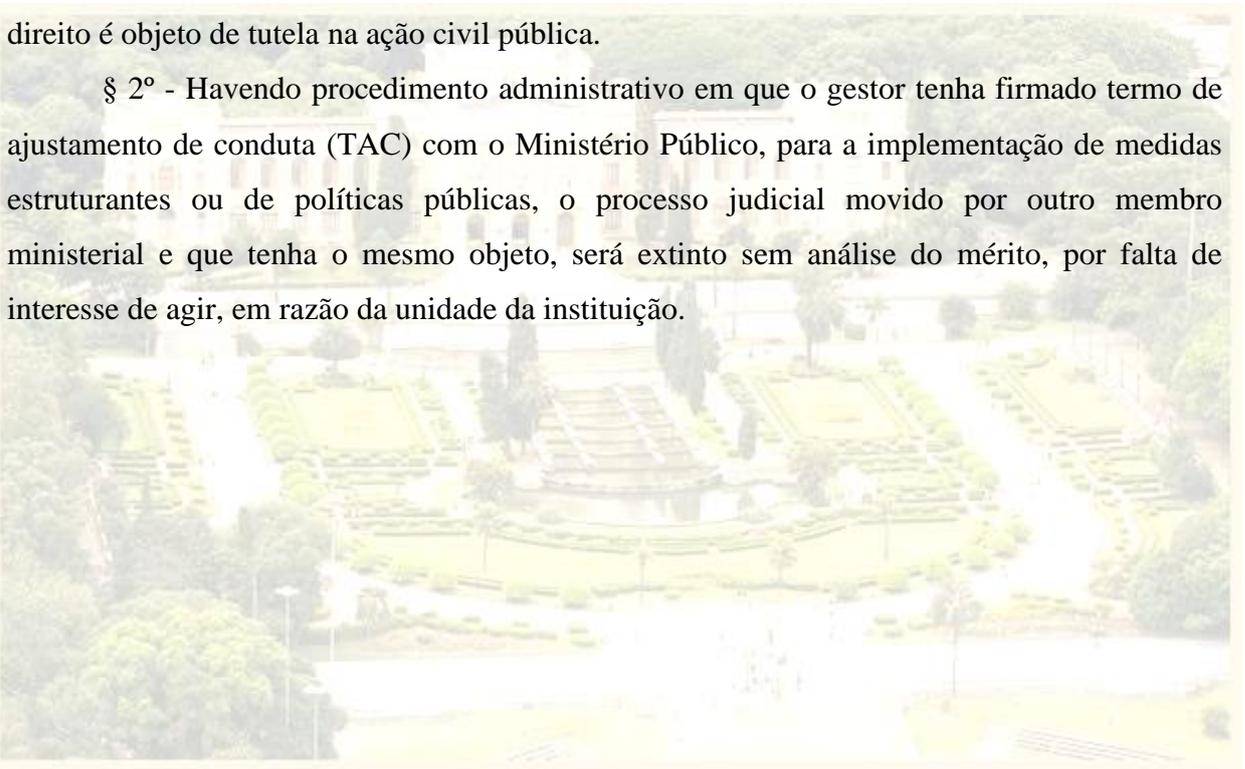
PL n. 1.641/2021:

Art. 23-A. Estabelece o juízo universal para os processos estruturais, podendo ser suspensos os processos individuais que possam ser afetados pela decisão coletiva.

§ 1º Uma vez suspenso, o processo individual voltará a correr, se houver urgência reconhecida em decisão fundamentada;

II – se o autor do processo individual demonstrar que não é membro do grupo cujo direito é objeto de tutela na ação civil pública.

§ 2º - Havendo procedimento administrativo em que o gestor tenha firmado termo de ajustamento de conduta (TAC) com o Ministério Público, para a implementação de medidas estruturantes ou de políticas públicas, o processo judicial movido por outro membro ministerial e que tenha o mesmo objeto, será extinto sem análise do mérito, por falta de interesse de agir, em razão da unidade da instituição.



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)