

PROCESSO COLETIVO, ESTRUTURAL E DIALÓGICO: o papel do juiz-articulador na interação entre os partícipes na ação civil pública

COLLECTIVE, STRUCTURAL AND DIALOGICAL PROCESS: the role of the articulator-judge in the interaction between participants in public civil action

Flavia Danielle Santiago¹

UFPE / UPE

Eduarda Peixoto da Cunha França²

UFPE

Resumo:

Quais os limites da atuação jurisdicional no processo estrutural sobre políticas públicas? O presente artigo tem como objetivo central delinear os desafios e apresentar as possibilidades da intervenção do juiz articulador - juntamente aos demais atores constitucionais e sociais - em um tipo de processo que prescinde da cooperação entre os envolvidos direta e indiretamente. Através de pesquisa bibliográfico-documental e do método dedutivo, discute-se a origem, conceito e implicações dos “litígios estruturais”, bem como suas características e desdobramentos no Brasil, buscando demonstrar que a tradicional lógica bipolar não é capaz de responder de forma satisfatória às demandas que envolvem interesses metaindividuais. Por fim, passa-se à análise qualitativa de três ações civis públicas: a “ACP do Carvão”, o caso das creches no município de São Paulo e o caso de intervenção judicial na Fundação da Criança e do Adolescente (FUNDAC). Conclui-se que a centralização de soluções complexas na figura do juiz não é suficiente para superar problemas que demandam uma verdadeira mobilização interinstitucional e propõe-se, dessa forma, um processo estrutural democrático.

Palavras-chave: Processo estrutural. Diálogos Institucionais. Ação Civil Pública. Sistema de Justiça. Políticas públicas.

Abstract:

What are the limits of the judge in the structural process about public policies? The main objective of this article is to outline the challenges and present the possibilities for the intervention of the articulating judge - along with other constitutional and social actors - in a type of process that does require cooperation between those directly and indirectly involved. Through a bibliographic-documental research and a deductive method, the origin, concept and implications of the “structural disputes” are discussed, as well as their characteristics and developments in Brazil, seeking to demonstrate that the traditional bipolar logic is not able to respond satisfactorily to demands involving meta-individual interests. Finally, the article proceeds to the qualitative analysis of three public civil actions: the “ACP do Carvão”, the case of day care centers in the city of São Paulo and the case of judicial intervention at the Fundação da Criança e Adolescente (FUNDAC). It is concluded that the centralization of complex solutions in the figure of the judge is not enough to overcome problems that demand a true inter institutional mobilization and, therefore, a structural democratic process is proposed.

Keywords: Structural Adjudication. Institutional Dialogues. Civil Public Action. Justice system. Public policies.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A “tutela coletiva de direitos”, num contexto social de demandas sociais massificadas e de recorrentes críticas à (in)eficiência do Estado na promoção e execução de políticas públicas de direitos fundamentais, tem sido objeto de debates no âmbito do direito processual brasileiro

¹ Professora da Universidade de Pernambuco (UPE) e do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Faculdade Damas. Mestre e Doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco/UFPE. Líder do Grupo de Pesquisa JUSPOLÍTICA - Diálogos, Historicidades e Judicialização de Políticas (Direito/UPE). Advogada da União. Recife/PE.

² Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Pesquisadora do Grupo JUSPOLÍTICA- Diálogos, Historicidades e Judicialização de Políticas (UPE/CNPQ).

(RODRIGUES; VARELLA, 2017, p.513-540). Emerge, neste cenário, a necessidade de ampliar as discussões acerca de um processo constitucional apto a resolver litígios complexos e buscar soluções factíveis para a concretização de direitos. Diante desta temática, o artigo refere-se ao instituto das “*structural injunctions*” – traduzidas como “medidas estruturantes” ou “medidas estruturais” – que são considerados os instrumentos de intervenção judicial na organização administrativa para determinar a formatação (ou reformatação) de políticas públicas, sendo muito utilizada em casos que envolvem, por exemplo, sistemas públicos de saúde e educação, instituições do sistema penitenciário, funcionamento de hospícios e garantia do direito à moradia³.

Frequentemente, medidas estruturais são tomadas pelo Poder Judiciário para resolver casos que envolvem conflitos multipolares com uma alta carga de complexidade, interferindo em questões sociais importantes que, a despeito dos deveres constitucionais, não são acolhidas ou efetivadas pelos Poderes Legislativo e Executivo. As causas são diversas e, eventualmente, devem ser debatidas e enfrentadas nos processos judiciais, pois abrangem inércias ou omissões - seja pela exclusão de grupos que não gozam de prestígio social e não podem interferir diretamente nos trâmites políticos, pela falta de interesse em investir em áreas que beneficiarão, primordialmente, segmentos sociais excluídos ou grupos marginalizados ou, mesmo, pela ausência de recursos na implementação e as correspondentes “escolhas trágicas”.

Em detrimento do seu potencial, os processos estruturais sofrem críticas, que podem ser sumarizadas em três aspectos: 1) democrático, pois estes litígios demandariam uma atuação jurisdicional violadora do princípio da separação dos poderes; 2) técnico, pois os juízes exerceriam funções executivas e/ou legislativas, as quais eles têm pouca ou nenhuma expertise para desempenhar; 3) político, pois estas demandas desviariam os esforços e o foco social do debate político para os tribunais, desmobilizando os grupos aos quais, em tese, deveria proteger (VITORELLI, 2018, p.341). Em outras palavras: se não fosse possível recorrer à via jurisdicional a fim de obter mudanças sociais, os grupos interessados mobilizar-se-iam para obtê-las politicamente.

Neste cenário, tem-se como objeto da pesquisa a discussão em torno do papel do juiz na construção da decisão judicial, tomando em consideração as perspectivas para sua implementação nas ações coletivas, a partir da seguinte indagação: quais os limites da atuação jurisdicional no

³ O rol é exemplificativo e não taxativo, sendo muitos os casos, tanto no direito comparado quanto no Brasil, de casos estruturais. Muitos destes serão, eventualmente, mencionados ao longo do texto. Nesse sentido: *Brown v. Board of Education* (sistema educacional norte-americano); *Holt v. Sarver* (sistema carcerário norte-americano); Sentencia T-025/04 (direito à moradia, saúde e educação na Colômbia); *Grootboom* (direito à moradia digna na África do Sul); *Mendoza y otros vs. Argentina* (direito ao meio-ambiente, na Argentina); ADPF 347 (sistema carcerário brasileiro); *Caso Verbitsky* (sistema carcerário argentino); *People’s Union for Civil Liberties v. Union of India and Others* (direito à alimentação adequada para cidadãos indianos); *Torregiani e outros v. Itália* (sistema carcerário italiano).

processo estrutural que discute políticas públicas? Como resposta, o trabalho propõe um “processo estrutural democrático”, que contempla um renovado ator: o juiz-articulador, a partir de um modelo coparticipativo e cooperativo de jurisdição, pois a complexidade normativa atual demanda soluções estruturais e integradoras de todos os envolvidos – direta ou indiretamente – no processo.

Para tal fim, considerando que, no caso brasileiro, o processo coletivo tem como principal instrumento, nas instâncias ordinárias, a Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), a pesquisa adota metodologia hipotético-dedutiva, com exploração bibliográfico-documental acerca dos litígios estruturais e descrição de casos, para conjugar as dimensões descritiva e prescritiva, em busca de propostas convergentes com as peculiaridades do ordenamento pátrio.

Inicialmente, discute-se a origem, conceito e implicações dos “litígios estruturais”, bem como suas características e desdobramentos no Brasil. Num segundo momento, explora-se as dificuldades da lógica bipolar do processo tradicional para a tutela dos interesses metaindividuais, diante de problemas policêntricos. A terceira parte do estudo discute o papel do juiz-articulador no processo estrutural, com a análise qualitativa de três ações civis públicas, selecionadas por serem constantemente referenciadas como exemplos bem-sucedidos no emprego de instrumentos dialógicos no processo estrutural: a “ACP do Carvão”, o caso das creches no município de São Paulo e o caso de intervenção judicial na Fundação da Criança e do Adolescente (FUNDAC).

A partir destes casos, a quarta parte do trabalho dedica-se à análise das possibilidades, consideradas as peculiaridades do processo coletivo brasileiro, dos diálogos entre os atores envolvidos nos litígios estruturais, com vistas à efetividade das decisões judiciais produzidas nestas demandas.

2 DAS “STRUCTURAL INJUNCTIONS” AOS “LITÍGIOS ESTRUTURAIS”

O direito americano, há décadas, aplica formas as mais variadas para garantir o atendimento das decisões judiciais, sobretudo no que concerne àquelas que não se limitam a impor o pagamento de uma quantia em dinheiro ao autor para que seu pleito seja atendido e o seu direito, consequentemente, assegurado. A origem das decisões estruturais remonta às *structural injunctions* – ordens judiciais que determinam obrigações de fazer ou não fazer para a realização de direitos fundamentais – utilizadas pioneiramente no caso *Brown v. Board of Education*, em que os tribunais tiveram que superar uma resistência intensa e penetrar e reestruturar organizações de grande escala, os sistemas de escolas públicas (FACHIN; SCHINEMANN, 2018, p.219-220). Na ocasião, a Suprema Corte Norte Americana decidiu pela inconstitucionalidade da segregação racial entre estudantes brancos e negros em escolas públicas do país. A decisão superou o precedente firmado em *Plessy v. Ferguson* (1896), que estabeleceu a doutrina do “*separate but equal*” (“separados mas

iguais”) (LIMA; FRANÇA, 2021, p.357), de acordo com a qual, desde que todos possuam acesso a serviços públicos de semelhante qualidade, a proibição de que os negros frequentassem os mesmos locais que os brancos não feriria o direito à igualdade. Na prática, a segregação fez-se presente em praticamente todas os serviços públicos, sobretudo nos estados do sul do país.

Embora tenha reconhecido o direito de crianças negras receberem educação igual à oferecida a crianças de outras raças, a decisão de Brown não fixou como esse objetivo deveria ser concretizado. Ao invés disso, a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou que as ações eram coletivas e, em detrimento da ampla aplicabilidade da decisão - e em razão da grande variedade de condições locais - a formulação de ordens específicas apresentaria problemas consideravelmente complexos, pois seria necessária a assistência das partes para elaborá-las. Ainda nesse sentido, argumentou que os casos seriam devolvidos aos juízos e as partes seriam convidadas a apresentar novos argumentos.

Foi somente com o julgamento de outra ação, denominada Brown II, que restou determinado que os tribunais regionais “disporiam de amplos poderes de *equity* para alcançar o desiderato de afastar a segregação das escolas na prática, desenvolvendo e impondo políticas públicas para tanto”, além da previsão de recursos financeiros para este fim (DALLA; CÔRTEZ, 2014, p.24).

O caso foi julgado em 17 de maio de 1954, que reconheceu que a segregação racial em escolas era inconstitucional por violar à 14ª emenda da Constituição norte-americana. A referida emenda garante, desde 1868, que todos aqueles nascidos ou naturalizados nos Estados Unidos possuem direitos iguais, inclusive o direito ao devido processo legal e proteção igualitária das leis. Juntamente com a 13ª e 15ª emendas, o dispositivo foi editado com o intuito de afastar qualquer resíduo de escravidão que ainda pudesse existir no país (BAUERMAN, 2012, p.280). Como não havia sido fixado nenhum parâmetro concreto, de modo ou de tempo, para que fossem realizadas alterações significativas sobre o sistema educacional de diversos estados, os juízes inferiores passaram a criar, por conta própria, formas de implementar a decisão (VITTORELLI, 2018, p.343).

As técnicas utilizadas pela Corte permitiram o surgimento das *civil rights injunctions*, um modelo de adjudicação pelo qual o Poder Judiciário determina que autoridades políticas ou administrativas formulem políticas públicas voltadas à cessação de violações massivas a direitos fundamentais. Assim, cogita-se na doutrina norte-americana uma categoria de ações judiciais de interesse público (denominada de *public law litigation*), que se vale de ordens judiciais que impõem obrigações de fazer ou não fazer (intituladas *injunctions*) para a concretização de direitos fundamentais (*civil rights injunctions*). Quando é necessário reformar integralmente certas instituições para viabilizar o exercício de um direito, as ordens judiciais respectivas ficaram conhecidas como

structural injunctions (FISS, 1978, p.18).

A decisão foi um marco no entendimento de que o Judiciário poderia determinar a adoção de políticas públicas para assegurar valores constitucionais, de modo que a partir dos anos sessenta, as técnicas decisórias utilizadas para o sistema educacional passaram a ser empregadas em reformas do sistema carcerário, em instituições psiquiátricas, departamentos de polícia e sistemas públicos de habitação. Segundo Sabel e Simon (2004, p.1033), as decisões estruturantes foram determinantes no combate ao estado de inconstitucionalidade que permeava diversas instituições públicas norte-americanas, em especial no Sul do país, eliminando o emprego da tortura e outras estruturas administrativas com alto potencial de abuso, além de implicar em melhorias às condições físicas de confinamento (SABEL; SIMON, 2004, p.1065).

Em boa síntese, Garavito e Franco afirmam que os litígios estruturais seriam caracterizados por: 1) afetarem um grande número de pessoas que alegam a violação de seus direitos fundamentais; 2) envolverem diversos agentes estatais, que figuram como réus da ação por serem responsáveis por falhas estruturais de políticas públicas e 3) abrangerem ordens de execução complexas, que obrigam os administradores a implementar políticas para proteger os direitos das vítimas (e não apenas dos demandantes no caso específico) (GARAVITO; FRANCO, 2010, p.2016). Nesses litígios, a violação massiva e reiterada de direitos fundamentais, geralmente, é causada por bloqueios nos processos políticos ou institucionais, que estão substancialmente imunes aos mecanismos políticos de ajuste convencionais (SABEL; SIMON, 2004, p.1062).

Em casos estruturais, tem-se uma abstrativização do agente que pratica o ilícito, de forma que o foco do procedimento consiste na obtenção de resultados favoráveis à superação da violação de direitos, sobretudo por não se tratar de algo pontual e identificável, mas de uma condição que se prolonga no tempo, sendo difícil atribuir a contribuição de cada sujeito envolvido.

Nesse cenário, o papel do tribunal não é determinar onde está a falha; é desenvolver um plano que realize os direitos de maneira justa e eficaz, não apenas no momento do caso, mas também no futuro. O tribunal identificará as necessidades que precisam ser atendidas e selecionará soluções em resposta a elas. Isso é importante porque os remédios baseados nas necessidades são mais diretamente relevantes para o futuro daqueles que foram prejudicados no passado (MBZIRA, 2009, p.115).

Dessa forma, a preocupação do processo estrutural não está em dar razão a uma das partes, considerando que os diferentes atores (envolvidos direta ou indiretamente na situação violadora de direitos fundamentais) podem eventualmente justificar suas ações ou omissões. Seu objetivo central é atingir “pautas regulatórias” em situações de imbricação complexa de interesses, afastando-se, assim, de um caráter meramente declaratório (PUGA, 2014, p.51). Foge-se do racionalismo que marca as instituições fundamentais do processo contemporâneo, que pressupõe uma separação bem delimitada entre direito e fato, teoria e prática e, conseqüentemente, entre

cognição e execução (SILVA, 2004, p.34-36).

As críticas suscitadas acerca do “ativismo judicial” em conflitos desse cariz é uma problemática enfrentada desde seu início, sendo o caso Brown, inclusive, classificado como um “precedente histórico de ativismo judicial através da intervenção do Poder Judiciário (pelo *structural injunction*) em esferas organizacionais que, originalmente, não lhe dizem respeito” (JOBIM, 2017, p.567). Afinal, não havia precedente nos EUA de decisão que demandasse dos magistrados a realização de funções tão distintas dos parâmetros tradicionais da jurisdição, mas que também tenha sido recebida com hostilidade pelo público e imprensa. Alguns intelectuais, inclusive vários defensores do julgado, afirmaram que as decisões assinalaram uma importante mudança na natureza e no caráter do cargo de juiz. E, em certo sentido, de acordo com Ronald Dworkin (2002, p.467), eles estavam certos.

3 PROBLEMAS POLICÊNTRICOS X DEMANDAS INDIVIDUAIS: IMPLICAÇÕES DOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS NO PROCESSO

Em 1976, Abram Chayes argumentou que os esforços para aplicar os princípios do Estado de Direito às instituições do estado de bem-estar social moderno produziram um novo tipo de litígio. Os já mencionados “litígios estruturais” – abordados como “litígios de interesse público” pelo autor -, envolviam problemas sistêmicos, cuja resolução implicava num esforço cooperativo entre diversas instituições para executar reformas estruturais e um constante monitoramento por parte do Judiciário de todos os atores envolvidos no trâmite de transformação. O processo tradicional – de cariz bipolar - , cujas consequências não ultrapassavam os efeitos inter-partes – atendendo demandas estritamente individuais – distanciava-se completamente desse novo tipo de demanda (CHAYES, 1976, p.1284).

O processo bipolar apresenta-se no formato da típica disputa entre duas partes cuja disputa é levada a julgamento. O magistrado, dessa forma, atua como árbitro que solucionará a desavença entre interesses particulares, aplicando regras do direito substantivo (ou material). A solução desses casos não tem a pretensão de regular situações alheias ao processo. Uma característica desta controvérsia é que ela é retratada na litis como uma controvérsia adversarial. Nesse sentido, a reivindicação de uma posição legal por um ator significa logicamente a negação da posição legal reivindicada pelo outro. As disputas bipolares oferecem um cenário e uma dinâmica, indiscutivelmente, de caráter contraditórios (PUGA, 2014, p.48).

Assim, nos tradicionais processos bipolares, o juiz exerce a função de árbitro, sendo responsável por garantir um cenário regulamentado em que as partes exercem um papel dominante

na construção da relação processual. Circunscrito por esse cenário, fica adstrito aos pedidos das partes para a prolação de uma decisão final. Qualquer efeito residual de uma sentença cujos efeitos são inter-partes seria injurídico, pois o objetivo do ato decisório seria somente atender ao pleito submetido à decisão. O cerne dos litígios bipolares concentra-se, dessa forma, em dois princípios centrais: a) o princípio dispositivo (que determina o monopólio processual pelas partes) e b) o princípio da congruência (ou adstrição), referente à necessidade do magistrado decidir a lide nos limites objetivados pelas partes (não podendo proferir sentença de forma extra, ultra ou infra petita). Ademais, oferece efeitos meramente inter-partes.

As características do modelo de litígios estruturais, todavia, são distintas. As partes processuais não se restringem aos litigantes que deram início ao processo, pois uma vez que a decisão judicial seja favorável ao pleito, seus efeitos afetam um amplo contingente populacional, direta ou indiretamente (FRANÇA; SERAFIM; ALBUQUERQUE, 2021, p.5). Nesse sentido, as medidas estruturais não são proferidas como uma compensação por um erro pretérito – como nos casos de responsabilidade civil -, e não tem seus efeitos restritos às partes; ao invés disso, essas ordens são voltadas o futuro e formuladas *ad hoc*, em linhas gerais e flexíveis. São capazes de produzir efeitos importantes para muitos indivíduos, incluindo aqueles que não participaram diretamente do processo. Não são impostas, são negociadas. E, por fim, o autor destaca que a sentença estrutural não põe fim à intervenção judicial no caso concreto, pois a efetivação da sentença demanda a participação contínua do tribunal (CHAYES, 1976, p.1412-1413).

A relação adversarial tradicional é dissipada e conjugada com processos de negociação e mediação em todos os momentos, pois o juiz executa um papel importante na organização e no acompanhamento do caso, recorrendo ao apoio não somente das partes e seus advogados como, também, de indivíduos que estão “fora” do conflito mas possuem alguma habilidade ou entendimento mais profundo acerca da questão trazida a julgamento.

Isto posto, percebe-se que os litígios estruturais pressupõem problemas definidos como “policêntricos”, de sorte que Lon Fuller utiliza-se da metáfora da “teia” para descrever o que seria um problema desse cariz. A comparação, em suma, consiste no fato dos problemas policêntricos corresponderem a uma estrutura formada por diversos fios, tão intimamente interligados entre si, que cada tensão aplicada em qualquer um deles teria um impacto significativo em toda a rede. Nessa estrutura, a reivindicação de cada parte no conflito estaria conectada às outras, através de vários cruzamentos ou centros de confluência dentro da mesma rede. Assim, a decisão judicial teria a capacidade de repercutir sobre toda a “teia”, assim como sobre cada um de seus pontos de conexão (FULLER, 1978, p.360).

Faz-se interessante notar, ainda, que essa figura de linguagem é substancialmente distinta

da ideia de dois pólos adversariais⁴, como ocorre nas lides bipolares. Ao invés disso, relaciona-se de maneira significativa com a ideia de interesses imbricados. As decisões judiciais em casos estruturais, nesse diapasão, têm a capacidade de emitir efeitos *erga-omnes* e considerar as pretensões individuais como parte de um sistema interconectado de relações múltiplas. Os juízes, dessa forma, começam a desempenhar um papel particularmente ativo na construção da relação processual, o que se justifica na ideia de atender melhor ao interesse das partes (que não se restringem ao demandante e demandado, como nas demandas bipolares).

Essa nova racionalidade do conflito desafia os princípios que regem as lides bipolares. Em um caso policêntrico, o interesse individual no todo não pode mais ser a medida da ação processual, nem da resposta judicial, como ocorre na racionalidade de uma disputa bipolar. A própria ideia de um interesse coletivo, que transcende as reivindicações individuais, está em tensão o monopólio processual dos que agem movidos pelo seu interesse individual. Portanto, a lógica do processo estrutural não é adversarial, pois seus escopos vão muito além da satisfação do pedido das partes (PUGA, 2014, p.53).

A importância dessa percepção é que o processo deve levar em conta o tipo de problema com o qual está lidando, sob pena de ser inefetivo ou causar efeitos indesejáveis. 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. À título de exemplo, imagine-se a situação do deslocamento forçado em virtude das ações violentas de grupos guerrilheiros na Colômbia, que atingiu milhões de pessoas, deixando centenas de milhares em situação de vulnerabilidade e uma decisão judicial favorável a uma demanda individual que pleiteia, dentre outros, o direito à moradia e saúde de um determinado núcleo familiar deslocado. A decisão seria efetiva para os demandantes, mas será que o mesmo poderia ser dito em relação a todas as demais pessoas que permaneceriam em condições deteriorantes? A resolução do caso individual desconsideraria o caráter estrutural do problema, deixando de preocupar-se com a alteração do contexto e possibilitando a continuidade do problema em escala massiva. E foi neste sentido que a Corte Constitucional Colombiana, após reconhecer na Sentencia T-025/04, que a situação configuraria um “estado de coisas inconstitucional” (ECI), assumiu a tarefa de estabelecer os procedimentos para atuação estatal (LIMA; FRANÇA, 2019, p.224). A ideia de policentria é importante para demonstrar a complexidade dos casos estruturais e para apontar a necessidade de um tipo de processo conformado com essas situações, que não encontram satisfação plena no processo individual ou coletivo bipolarizado.

4 PARA ALÉM DA ADJUDICAÇÃO E DA ADVERSARIEDADE: O JUIZ ARTICULADOR EM CASOS ESTRUTURAIS

Quando se está diante de um litígio estrutural, observa-se uma clara subversão do caráter adversarial próprio dos processos bipolares. Dessa forma, o juiz assume uma posição proativa incomum, abandonando a função de árbitro, própria de conflitos cujos problemas não são policêntricos. É necessário entender esta nova forma de jurisdição, “imperativa e não mais meramente arbitral e privada como a que temos praticado sob o domínio secular do Processo de Conhecimento”, que deverá igualmente “impor a recuperação dos juízos de verossimilhança” (SILVA, 2004, p.197).

Em casos estruturais, os juízes participam ativamente no processo, organizando, orientando e até facilitando o debate (SCOTT; STURM, 2006, p.26). Como a discussão não é guiada por uma animosidade adversarial, e do juiz exercer um papel de articulador, o escopo do processo não é mais o de qualificar ou julgar eventos, mas o de explicá-los, conhecê-los, e acima de tudo, trazer soluções de cunho democrático, de modo mais “epistêmico-pragmático” que “competitivo” (PUGA, 2014, p.76).

A prevalência de uma atuação regulativa ao invés de uma atuação arbitral – considerando-se esta última como aquela que só se preocupa em ouvir e atribuir razão a um dos pólos da relação processual – confere à dinâmica dos casos estruturais outra peculiaridade: acentua a visão prospectiva do processo, que não mais se dirige aos eventos ocorridos no passado, mas observa os impactos da decisão no futuro. Neste contexto, os argumentos consequencialistas tornam-se a base das reivindicações regulamentares dos acórdãos estruturais.

Em processos complexos, que envolvem reforma da estrutura pública, as decisões judiciais devem, necessariamente, atentar às consequências que estão aptas a produzir na realidade social. Afinal, a concretização de um determinado direito socioeconômico desloca para a fase satisfativa do processo uma elevada carga cognitiva. Isto posto, faz-se interessante observar que o processo estrutural prescinde da construção de um diálogo entre os atores envolvidos, incluindo o ente público cuja ação ou omissão é objeto do litígio. A atuação judicial dialógica, que num primeiro momento, pode parecer uma atitude menos efetiva que uma certa ordem judicial – proferida sem atenção à realidade e aos fatores sociais, institucionais e políticos -, é capaz de produzir melhores efeitos ao longo do tempo. Isto porque o modelo de processo ora trabalhado concretiza-se progressivamente, através de planos, debates e afazeres cadenciados.

Propõe-se uma atuação judicial com o potencial de conferir maior legitimidade às decisões judiciais em casos desse cariz, ao privilegiar a construção de uma decisão democrática multipolar,

diminuindo possíveis tensões entre os poderes estatais através de mecanismos que viabilizam a publicidade, participação, transparência e consensos possíveis na implementação das decisões estruturais (VERBIC, 2017, p. 72). Possibilita-se que a decisão estrutural seja racional e construída a partir de análises das consequências trazidas pelas partes, *amicus curiae*, ou mesmo oferecidas por especialistas em audiências públicas, por exemplo (MEDEIROS JÚNIOR, 2018, p.152).

O Judiciário, dessa forma, opera como um aliado do poder público e como um canal que viabiliza a deliberação no processo constitucional, dando vez e voz a certos grupos marginalizados que, muitas vezes, não encontram espaços adequados para a discussão e resolução de seus problemas na órbita dos poderes majoritários. Isso não significa que os juízes devam encampar os movimentos minoritários, mas que devem asseverar seu direito de participação no processo de decisão política (aspecto procedimental) e assegurar que os resultados da deliberação respeitem seus direitos (aspecto material) (VIOLIN, 2011, p.62).

Como pontuava John Hart Ely, a despeito de sugestões de que a função dos tribunais seria remover barreiras à sua participação das minorias no processo político, o dever de representação exige mais do que uma voz e um voto. Mesmo que o processo seja aberto, a maioria pode votar e arrogar para si “vantagens às custas dos outros” ou recusar-se “a levar em consideração os interesses” das minorias. Nestas situações, o aforismo “*one person, one vote*” (“uma pessoa, um voto”) não corresponderia à verdadeira manifestação de igualdade (ELY, 1980, p.135).

Em detrimento do impacto das decisões que englobam um tipo de *litis* multipolar na coletividade, uma técnica interessante a ser adotada seria uma teoria da decisão consequencialista, compreendida como a que adota uma técnica de argumentação que justifica uma escolha com base nas consequências que a decisão ou sua omissão têm (ou, potencialmente, teriam).

Entende-se que a concretização dos direitos fundamentais pelo Poder Judiciário exige uma postura consciente do magistrado, o que reivindica uma prognose das consequências de sua decisão. Em litígios estruturais, o magistrado deve adotar uma postura que seja, concomitantemente, conciliatória, dialogal e estrategista. Afinal, um amplo rol de valores, interesses e consequências estão entrelaçados. Um modelo decisório apto a justificar uma escolha judicial com base nas consequências que sua proatividade ou omissão possam ter é o que Richard Posner (denomina “pragmatismo cotidiano”, em que o magistrado deve julgar pelo “critério que funciona” e nas razões de decidir, busque comandos cujas consequências proporcionem um maior bem-estar à coletividade (POSNER, 2005, p.38-39).

Essa percepção é necessária, sobretudo, porque que a tutela coletiva dos direitos demanda macrosentenças, que contam com maior grau de complexidade que a “microjustiça” - pois lidam, quase sempre, com a concretização ou implementação de políticas públicas - com a qual os juízes,

em geral, não estão acostumados a lidar.

Por isso que decisões capazes de causar efeitos sistêmicos e altos impactos no orçamento público requerem um “ativismo dialógico”, que reconheça as limitações de atuação e potenciais a serem explorados de cada instituição e da sociedade civil organizada (GARAVITO, 2013, p.23). Tornar o processo estrutural participativo pode ser um primeiro passo no sentido de superar o pouco envolvimento da sociedade civil, especialmente em democracias frágeis, além de ser uma tentativa legítima de buscar transformações sociais através de uma construção coparticipativa.

As intervenções de terceiros no processo, dessa forma, não ocorrem para que uma ou outra parte vença, mas para que seja construída uma solução com a participação de diversos atores, a fim de aumentar a quantidade de informações e possibilitar que os interesses imbricados sejam adequadamente representados (SERAFIM; ALBUQUERQUE, 2020, p.314). Nesse sentido, para Susan Sturm, o processo deve possibilitar a participação de: a) indivíduos, grupos e organizações diretamente afetadas pelo problema; e b) indivíduos, grupos e organizações responsáveis pela violação de direitos ou que encontram-se em uma posição que lhes permite bloquear a realização do remédio. Ademais, a autora defende que a interação durante o decorrer do procedimento deve envolver cooperação, educação, consenso e atuação conjunta entre os atores (STURM, 1990, p.1410).

A pluralidade de envolvidos é importante, pois, em casos complexos, que envolvem verdadeiras reformas estruturais, a existência da prevalência de uma “vontade” unitária (de grupos ou indivíduos envolvidos) é problemática e pode comprometer a transparência e imparcialidade do procedimento, razão pela qual a extensa participação serve como mecanismo de controle da representação adequada. A utilização do Judiciário enquanto arena de deliberação pode ser estratégica ao evitar a exclusão de determinados grupos minoritários ou vulnerabilizados, ampliando o direito de participação popular em questões que lhe afetam diretamente. Pensar no processo como uma ágora aberta para o debate público “promove a democracia direta a partir da inclusão de novos agentes no processo de tomada de decisão política, que fica acessível a qualquer um” (VIOLIN, 2011, p.65).

5 AÇÕES CIVIS PÚBLICAS NO BRASIL: ARTICULAÇÕES PARA IMPLEMENTAÇÃO E EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Como abordado em tópico anterior, litígios estruturais podem ser entendidos como aqueles que se direcionam a reformas estruturais ou institucionais, envolvendo uma superposição de interesses que não pode ser afastada ou reputada alheia - e, dessa forma, impertinente - ao

processo. Não são raras as vezes, entretanto, que demandas estruturais são levadas ao Judiciário com roupagem de relações bilaterais, submetendo-se em consequência à lógica bipolarizada (FERRARO, 2015, p.541-542).

Diante da complexidade - pela dinamicidade e indeterminação precisa dos afetados e interesses imbricados que, não necessariamente, estão contrapostos - que desafia o modelo processual clássico, o presente tópico volta-se à discussão da ação civil pública (ACP) enquanto ferramenta importante para a proteção de interesses coletivos que são comprometidos por problemáticas estruturais. Regulada pela Lei 7.347/1985, a ACP protege um vasto campo de interesses pertinentes à coletividade: direitos relacionados ao meio ambiente, ao consumidor ou a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; à honra e à dignidade de grupos sociais, étnicos ou religiosos; ao patrimônio público e social; e a danos morais e patrimoniais causados por infrações de ordem econômica (sem prejuízo da Ação Popular e de maneira complementar a esse instrumento).

Entre o amplo rol de legitimados para a propositura do referido instrumento, destacam-se o Ministério Público (MP) e a Defensoria Pública (DP). A legitimidade ativa da última se deu com a edição da Lei 11.448/2007 (responsável pela atual redação do art. 5º da Lei da ACP), pondo fim a aspectos gerais da discussão em torno da possibilidade de ajuizamento deste instrumento processual pela instituição. A Emenda Constitucional 80/2014, por sua vez, ratificou a legitimidade ativa do órgão para a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos hipossuficientes.

No Brasil, diferentemente de outros ordenamentos - nos quais a defesa desses interesses é realizada por atores da sociedade civil - os órgãos estatais voltados à sua proteção possuem uma grande capacidade institucional - contando com profissionais qualificados, bem remunerados, com relativa independência de atuação e abrangente capacidade de atuação - para a proteção de direitos metaindividuais (RODRIGUEZ, 2013, p.18). Como sugerem Katya Kozicki e Maria Helena Faller (2019), esse cenário remonta à necessidade de uma arena compartilhada de interação que permita dinâmicas fluidas entre a mobilização jurídica da sociedade civil e o trabalho destes órgãos (KOZICKI; FALLER, 2019, p.30).

Nesse sentido, serão apresentados os casos da “ACP do Carvão”, das creches no município de São Paulo e da intervenção judicial na Fundação Estadual da criança e do adolescente (FUNDAC/RN) como exemplos bem-sucedidos de litígios estruturais que chegaram à arena judicial por meio deste instrumento processual, após a provocação das citadas instituições.

Numa perspectiva geral, afirma-se que a lógica do processo coletivo brasileiro persiste limitada e bipolar, o que representaria, em tese, um óbice ao tratamento adequado de demandas

que envolvem problemas policêntricos. Todavia, ao invés de propor novas teorias para processos estruturais, busca-se destacar a importância de institutos já existentes no ordenamento jurídico brasileiro com o intuito de trazer à baila discussões que sejam capazes de atender, observados os limites da legislação processual, a demandas estruturais. Objetiva-se, portanto, fomentar um debate que enriqueça instrumentos processuais à disposição imediata dos interesses metaindividuais. Afinal, apesar da inexistência de um rito diferenciado para litígios desse cariz, alguns processos judiciais já atendem a critérios estruturantes e, com isso, aproximam-se da lógica dialógica interinstitucional, conciliando a realidade crescente de demandas que envolvem o controle jurisdicional de políticas públicas e a participação necessária dos demais poderes e atores sociais (ALVES JÚNIOR, 2018, p.220).

5.1 A “ACP” do Carvão

O sul de Santa Catarina tem como uma das principais atividades a mineração de carvão, prática iniciada no século XIX. Essa exploração, realizada ao longo de décadas - nas quais não havia preocupação com a recuperação das áreas exploradas - deixou um grande passivo ambiental. Em 1993, o Ministério Público Federal (MPF) ajuizou uma Ação Civil Pública, tombada sob o n. 93.8000533-4, perante a Justiça Federal de Criciúma (SC) com o intuito de impor às réus (mineradoras e a União) a realização e a concretização de um projeto de recuperação ambiental da região degradada pela mineração de carvão na região.

Em janeiro de 2000 foi prolatada sentença pelo então juiz federal Paulo Afonso Brum Vaz, na qual foi imposto aos réus que, dentro do prazo de seis meses, oferecessem um projeto de recuperação da região, abarcando, pelo menos,

(...) todos os itens assinalados no PROVIDA-SC, com cronograma mensal de etapas a serem executadas, e executar dito projeto no prazo de 3 (três) anos, contemplando as áreas de depósitos de rejeitos, áreas mineradas a céu aberto e minas abandonadas, bem como o desassoreamento, fixação de barrancas, descontaminação e retificação dos cursos d'água, além de outras obras que visem amenizar os danos sofridos principalmente pela população dos municípios-sede da extração e do beneficiamento (ARENHART, 2017, p.427).

A sentença cominou multa coercitiva e impôs medida de sub-rogação, consistente na contratação, às expensas dos condenados, para a elaboração e execução dos planos. Ademais, a sentença impôs às mineradoras que adequassem sua conduta, em sessenta dias, às normas de proteção ambiental - sob pena de interdição - e aos órgãos de proteção ambiental e de fiscalização de mineração o “dever de apresentar relatório circunstanciado de fiscalização de todas as minas em atividade naquela região” (ARENHART, 2017, p.424).

O referido processo pode ser descrito pelas seguintes fases: 1) entre os anos de 2000 e

2004 não houve avanços significativos para o cumprimento das ordens judiciais; 2) entre 2004 e 2005 foi produzido um amplo material técnico sobre como deveria ser realizada a recuperação da área. As informações trazidas pelo MPF possibilitaram delinear com maior precisão quais medidas deveriam ser adotadas pelas rés a curto, médio e longo prazo a fim de viabilizar a recuperação do ambiente degradado; 3) no período entre 2006 a 2009 foram adotadas medidas para reparar a região - inclusive, houve a criação de um grupo de assessoramento técnico do juízo e a realização de audiências públicas -. Ainda nessa fase, os réus tiveram que apresentar projetos que atendessem às padronizações instituídas pelo MPF, que viabilizou um controle preciso dos atos que estavam sendo adotados e daqueles que deveriam ter sido adotados; 4) Em 2009, iniciaram-se algumas inspeções para o monitoramento do cumprimento da decisão e foi criado um *website* para publicizar as atividades realizadas visando a recuperação ambiental da região. Nesta quarta fase buscou-se a implementação dos cronogramas e dos projetos de recuperação ambiental (ARENHART, 2015, p.216).

A experiência da ACP do Carvão permite observar que soluções consensuais e graduais tem maior chance de êxito que a simples imposição de uma sentença não-dialógica, que pode não contemplar os limites - orçamentários e atitudinais - das partes processuais e da Administração Pública, dando ensejo a soluções que não são factíveis tecnicamente.

5.2 O caso das creches no município de São Paulo

Outro caso estrutural brasileiro ocorreu com o ajuizamento de uma ACP (de nº0150735-64.2008.8.26.0002) em 5 de setembro de 2008 por um conjunto de associações integrantes do “Movimento Creche para Todos”, requisitando: 1) a fixação de 180 (cento e oitenta) dias ou outro prazo para a municipalidade de São Paulo (SP) construir unidades em números suficientes para 736 (setecentas e trinta e seis) crianças, em locais próximos às suas residências; 2) o estabelecimento de 90 (noventa) dias, ou outro prazo, para o município apresentar um plano de ampliação de vagas e de construção de unidades - em conformidade com o Plano Nacional de Educação (Lei nº 10.172/2001). Em primeira instância, o feito foi julgado extinto sem resolução do mérito, sob o argumento de impossibilidade jurídica do pedido, posto que os pedidos invadiriam a discricionariedade do Poder Executivo Após a interposição de recursos, realização de audiências públicas e outras providências, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) reformou a sentença. Assim, o último acórdão proferido foi publicado em 16 de dezembro de 2013, nos autos da apelação nº0150735-64.2008.26.0002, oportunidade na qual o Desembargador Federal Walter de Almeida Guilherme argumentou que a atuação do Poder Judiciário não representaria lesão ao

princípio constitucional da independência e harmonia entre os poderes, pois “(...) ao exigir a observância de direito consagrado na constituição, não está ele (o Poder Judiciário) se pronunciando sobre o mérito administrativo, relacionado às conveniências do Governo, mas sim fazendo respeitar as determinações do legislador constituinte” (BRASIL, 2013, p.13).

Assim, o TJSP, determinou que o Município de SP criasse, entre os anos de 2014-2016, 150.000 (cento e cinquenta mil) novas vagas em creches e pré-escolas para crianças de zero a cinco anos de idade e incluíssem em seu orçamento recursos suficientes para tal procedência. Ademais, o Tribunal condenou o município a formular, no prazo de 60 (sessenta) dias, um plano para a ampliação de vagas e construções de novas unidades de educação infantil e apresentar, semestralmente, relatórios sobre as medidas realizadas. Por fim, determinou que a Coordenadoria de Infância do Tribunal supervisionasse a implementação desse plano em conjunto com representantes do Ministério Público, Defensoria Pública e entes da Sociedade Civil envolvidos com a questão.

5.3 O caso da intervenção judicial na Fundação Estadual da Criança e do Adolescente (FUNDAC/RN)

O último caso refere-se à decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Natal na Ação Civil Pública nº 0108149-70.2014.8.20.0001, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte contra do Estado do Rio Grande do Norte (e da Fundação Estadual da Criança e do Adolescente: FUNDAC (entidade da administração indireta do Governo do referido Estado, responsável pela execução de medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes infratores daquela unidade federativa).

A petição inicial denunciava um quadro caótico, de abandono e descuido das instalações físicas dos estabelecimentos de internação socioeducativa, além de irregularidades na gestão da instituição. Ademais, inexistiam vagas suficientes nas instalações e havia uma tendência crescente de aliciamento de adolescentes por organizações criminosas para a prática de ilícitos, dando ensejo, inclusive, ao surgimento de grupos de extermínio de adolescentes suspeitos de envolvimento com práticas delitivas.

O objetivo central do MP ao promover a ACP em questão foi o de realizar uma reforma institucional estrutural no âmbito da FUNDAC/RN, com o intuito de promover sua adequação às normas do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), instituído pela Lei nº 12.594/2012. Dessa forma, postulou-se a nomeação de um interventor judicial pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogável por iguais e sucessivos períodos, dotado de amplos poderes para

gerir a FUNDAC, em substituição ao gestor em exercício na época, fixando-se sua remuneração a ser custeada pela referida entidade, com o escopo de garantir o integral cumprimento das obrigações estabelecidas pelo Juízo (MEDEIROS JÚNIOR, 2018, p.118).

Não obstante a ausência de previsão na legislação processual do instituto da intervenção judicial em entidades públicas, o magistrado julgou procedente o pleito ministerial a sentença foi confirmada em sede recursal pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

Passados 33 (trinta e três) meses da decisão - proferida em 12 (doze) de março de 2014 - o Governo do referido Estado realizou um termo de acordo com o intuito de manter por mais 9 (nove) meses a intervenção judicial na FUNDAC até 30 (trinta) de setembro de 2017⁵. No dia 29 (vinte e nove) de setembro foi firmado um aditivo ao acordo, objetivando

implementar todas as ações necessárias e indispensáveis ao completo reordenamento institucional da FUNDAC, nos moldes do SINASE, bem como desenvolver um diálogo interinstitucional, a fim a viabilizar a construção de um sistema socioeducativo adequado e, conseqüentemente, a devolução da gestão da entidade ao governo do Estado do Rio Grande do Norte (MEDEIROS JÚNIOR, 2018, p.121).

Da descrição dos casos em referência, observa-se que a legislação processual brasileira, embora apresente limitações para o emprego de mecanismos estruturantes, permite que – no decorrer da relação processual – sejam estabelecidas inovadoras dinâmicas entre as partes, que contemplem aspectos técnicos e fáticos, além da integração dos representados, interessados e participação da sociedade civil. Neste universo, destaca-se o relevante papel do juiz, que pode assumir uma postura articuladora deste amplo diálogo, incentivando as partes à colaboração na busca de soluções efetivas. Certamente que as instituições do sistema de justiça legitimadas para a propositura destas ações desempenham importante papel, que não se esgota com o mero ajuizamento das demandas, mas deve persistir ao longo do processo, no empenho para a caracterização do direito transindividual em jogo e da delimitação dos pedidos. No mesmo sentido, deve-se pontuar a necessidade de que os órgãos de representação judicial dos entes públicos – Advocacia-Geral da União, Procuradorias Estaduais e Municipais – também se engajem na colaboração com os demais atores do processo, a partir da defesa jurídica e técnica das políticas públicas, expondo os pressupostos fáticos e motivação dos atos administrativos, seus trâmites e complexidades, mas também promovendo a integração com os diversos órgãos da estrutura estatal. Em verdade, a fase satisfativa de decisões estruturantes prescinde de interlocução entre as instituições envolvidas na lide e sociedade civil, com o constante monitoramento das medidas adotadas.

6 SUPERANDO AS CRÍTICAS AO ATIVISMO DIALÓGICO: POR UM PROCESSO COLETIVO, ESTRUTURAL E COOPERATIVO

Das análises das ACP's descritas, observou-se que decisões estruturais possuem conteúdo complexo, sobretudo pelo fato de que, normalmente, prescrevem uma norma jurídica de conteúdo aberto, ainda que individualizável. Ademais, não raramente, seu preceito indica um resultado a ser alcançado, assumindo, por isso “a estrutura deôntica de uma norma-princípio, com o objetivo de promover um determinado estado de coisas”. Entretanto, para além do caráter declaratório, essas decisões estruturam o modo como se deve alcançar este resultado, prescrevendo determinadas medidas que precisam ser observadas ou evitadas para que o “preceito seja atendido e o resultado alcançado – assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deôntica de uma norma-regra” (DIDIER, 2017, p.357).

Deste modo, litígios estruturais demandam, eventualmente, a reestruturação de instituições, o que traz à baila a necessidade de alteração concreta de vários segmentos de agentes públicos ou privados, havendo a inevitabilidade de que o plano de ação se desenvolva em um processo coletivo. Em suma, a ideia de litígios estruturais está interligada à implementação de reformas na estrutura de entes e organizações; à necessidade de criação e implementação de políticas públicas; ou à superação de situações nas quais bloqueios institucionais não só inviabilizam a efetivação de direitos fundamentais como violam os mesmos.

Nos processos estruturais, observa-se que 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 chamem a atenção de segmentos políticos que, *a priori*, não colocariam em pauta as suas demandas.

Assim, tem-se que uma das principais características desses litígios é a acentuada intervenção judicial no monitoramento e regulação dos sujeitos envolvidos no processo, sejam eles particulares ou públicos (DIDIER, 2017, p.357). Essa interferência, recorrentemente, suscita questionamentos acerca dos limites e possibilidades de atuação jurisdicional, a partir do modelo institucional preconizado pela Constituição de 1988, na esteira do processo de expansão da revisão judicial de legislação nas democracias contemporâneas. A controvérsia refere-se à complexidade da interferência de órgãos contramajoritários – com uma visão micro – em um programa de ação governamental que envolve, necessariamente, escolhas trágicas – que precisam ser feitas por atores que gozem da *expertise* necessária para atender cada uma de suas fases: avaliação, identificação do problema público, inclusão na agenda pública, decisão, planejamento da execução e consequente implementação. Nestes casos, o Judiciário pode ser uma arena interessante para a identificação do

problema e, em determinados cenários, para a tomada de decisão acerca da viabilidade (ou não) de sua adoção (LIMA, 2014, p.21).

Pela pluralidade de aspectos que envolvem as políticas públicas, existe a necessidade de interlocução interdisciplinar entre uma ampla gama de atores. as políticas públicas não são uma categoria criada pelo direito e sim “um conjunto de arranjos complexos que o direito tenta explicar ou mesmo regular” (COSTA, 2012, p.20), o que torna o exercício do controle jurisdicional das mesmas uma prática complexa e a relação com o direito, tão necessária quanto controversa. Afinal, ao mesmo tempo em que o direito dá à política pública o seu caráter oficial - revestindo-a de formalidade e cristalizando escopos que traduzem disputas de interesses por meio de uma solenidade que lhe é própria - a interação entre os dois institutos encontra dificuldades de ordens conceituais, semânticas, metodológicas, teóricas e práticas (COUTINHO, 2013, p.184). As críticas referentes a uma possível “violação à separação dos poderes”, riscos do ativismo judicial e falta de expertise do Judiciário, podem ser mitigadas, dentre outras razões, quando se discute a possibilidade de um “ativismo dialógico”, capaz de democratizar a tomada de decisões em processos que envolvem interesses imbricados (como o estrutural).

Esse *modus operandi* permite a participação de atores sociais, políticos e constitucionais envolvidos direta ou indiretamente na litis, tornando o procedimento de superação das falhas estruturais um espaço colaborativo e plural. O diálogo constitucional, dessa forma, coaduna-se com o fato de que a efetivação da decisão estrutural se dá de forma dialética, e não de maneira impositiva, como ocorre no processo bipolar.

Nesse sentido, Margo Schlanger dispõe que as ações estruturais não se limitam a ser um movimento jurisdicional, pois envolvem, imprescindivelmente, práticas políticas. Como as cortes começaram a análise desses casos, o fato de continuarem ou não a serem arenas de discussão no processo e os fracassos ou sucessos advindos da sentença não estão limitados à vontade e ao papel do Judiciário, pois envolvem objetivos, recursos e ações de muitos grupos e atores, filtrados através das regras do litígio (SCHLANGER, 1999, p.3). Dessa forma, quando os doutrinadores analisam esses casos, necessariamente, devem considerar não apenas o papel que o juiz exerce nessa seara, mas também o papel de todos os envolvidos direta ou indiretamente no caso sub judice.

Deve-se analisar, em suma, a capacidade contributiva - *expertise* - desses atores (bem como suas limitações) em cada uma das etapas imprescindíveis às políticas públicas, atribuindo expectativas reais e objetivos factíveis aos atores envolvidos.

Percebe-se, dessa forma, que não obstante o controle judicial de políticas públicas ser um fato presente no processo estrutural, existe a necessidade de que estas sejam pensadas e executadas mediante a comunicação contínua e pelo envolvimento permanente de todos os órgãos que

exercem as funções as funções precípua do Estado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os litígios estruturais vêm chamando, nos últimos tempos, a atenção de acadêmicos, juristas e tribunais brasileiros. Uma confluência de fatores contribui para tanto, podendo-se destacar o avanço na luta pela efetivação de direitos, a insustentabilidade de cenários caóticos – que comprometem a implementação das promessas constitucionais – e um consequente deslocamento do eixo de poder em favor do Judiciário (VITTORELLI, 2018, p.350). Atrelado a isso, vale destacar que a cultura judicial que vem evoluindo desde a promulgação do texto constitucional de 1988 e a crença (questionável) de que situações complexas – ao ponto de não terem sido resolvidas em outros setores do Estado ou da sociedade – podem ser solucionadas ou mitigadas por juízes.

Estes instrumentos enfrentam problemas demasiadamente complexos – que não se restringem à procedência/improcedência do pedido, mas adentram em campos como a escassez de recursos, a discricionariedade alocativa, a inexistência de programas estabelecidos em lei, falhas provenientes de décadas de omissão pública, dificuldades de implementação de políticas públicas, etc - , de forma que não podem ser tratados sem que haja uma observância das consequências e impactos dos remédios utilizados na realidade social. Além disso, lidam, não raramente, com problemáticas sociais arraigadas, cuja solução não é alcançada por meio de medidas simples, mas sim através da mudança de paradigmas da sociedade como um todo ou da adoção de mecanismos que levam mais de uma geração para surtir efeitos. Dessa forma, independentemente das intenções do julgador que exarou a medida tendente a afastar violação constitucional, resultados empíricos dependem, também, em algumas circunstâncias, de uma mudança de mentalidade e conscientização da população sobre o respeito, na prática, dos direitos e valores constitucionais.

Provocar mudanças substanciais na concretização e/ou execução de questões estruturais requer um procedimento judicial cauteloso e consequencialista, preocupado com o caráter público e o alcance coletivo do processo, com escopos palpáveis e condizentes com a realidade. Nesse sentido, o próprio diálogo contribui para com uma percepção mais objetiva das cortes em relação ao problema, pois a contribuição dos atores envolvidos direta ou indiretamente no conflito trazem à baila aspectos que não podem ser deduzidos, imaginados ou aferidos pelo juízes, pois existe um limite intransponível entre aquilo a experiência daqueles que vivenciam o problema (realidade fática) e a capacidade de aproximação de um observador externo, por mais engajado que este esteja na causa.

Por mais que o magistrado se esforce, existem questões técnicas, financeiras e até mesmo

burocráticas que ele não domina e que precisam ser consideradas quando da definição de “como” e “quando” determinados quesitos (como, por exemplo, a implementação de uma política pública) precisam ser tratados (THEODORO JUNIOR; NUNES; BAHIA, 2013, p.146). Assim, se a decisão judicial for subsidiada por elementos que o juiz, solitariamente, não teria acesso e sem os quais, muito provavelmente, adotaria medidas que não gozariam de eficácia na prática, possui mais chances de causar impactos positivos na superação do problema.

A compreensão da função e formatação do litígio estrutural são importantes para o reforço da sugestão de que transformações sociais só são viáveis através de esforços compartilhados entre uma ampla gama de atores, sem os quais a decisão judicial, muito provavelmente, teria um cunho meramente declaratório.

Não se pode desconsiderar, ademais, que o processo coletivo, ainda que imperfeito, é uma estratégia a ser ponderada quando o foco é a transformação social. De certo, não é a única via, mas é um dos caminhos que podem ser trilhados a depender da estratégia dos demandantes. Se esse argumento não for suficiente como resposta às questões levantadas, é válido lembrar, como apontam Gauri e Brinks (2000, p.342), que “de uma perspectiva pragmática, é tarde para questionar se os tribunais deveriam intervir para assegurar direitos, pois já o fazem diariamente; a questão mais importante agora é entender como devem fazê-lo”, o que traz à tona a necessidade de pensar em soluções práticas, viáveis e imediatas ao invés de revisitar o “dever ser”.

Destaca-se que esse tipo de raciocínio não implica em atribuir ao Judiciário um papel hercúleo de garantidor das esperanças populares, mas, tão somente, que as críticas dirigidas aos processos estruturais precisam ser pensadas levando em consideração a aptidão real de outros canais de poder para promover as mudanças sociais que se pretendem (VITORELLI, 2018, p.349). Defende-se, dessa forma, que a atuação jurisdicional em casos estruturais deve ser contingente, iniciando-se, todavia, com declarações mais “abertas”, deixando espaço, num primeiro momento, para que o “alerta” acerca da “obrigação de fazer” ou da obrigação de “não fazer” seja levado a sério pelas instituições responsáveis pela violação de direitos. As decisões dialógicas tendem a abrir um processo de monitoramento que incentiva a discussão de alternativas de políticas para resolver o problema estrutural detectado na decisão. Diferentemente dos processos judiciais monológicos, as minúcias das políticas surgem durante o curso do processo de monitoramento, não no próprio julgamento. Os tribunais dialógicos, dessa forma, tendem a emitir novas decisões à luz do progresso e dos contratemplos no processo e incentivam a discussão entre os atores do caso por meio de audiências públicas deliberativas (GARAVITO; FRANCO, 2010, p.12).

Através do acompanhamento e monitoramento do (des)cumprimento da sentença estrutural, os magistrados podem utilizar medidas mais “fortes” ou “fracas”, sempre privilegiando,

todavia, o diálogo constitucional, entendendo que a eleição dos mecanismos a serem empregados para chegar ao objetivo central depende de uma ampla gama de atores, responsáveis diretamente pela materialização daquilo que foi estipulado na sentença. Destaca-se que esses diálogos não implicam em consenso, mas sim num processo de “dar e receber” em que os atores envolvidos estão aptos a transparecer fraquezas, experimentar estratégias e produzir resultados palpáveis e condizentes com as circunstâncias que permeiam o caso. A virtude consiste na busca e provocação do ator mais apropriado para cada aspecto da demanda, entendendo que a materialização do texto constitucional só ocorrerá com esforços múltiplos.

Ademais, o sistema político brasileiro passou por diversas mudanças nas últimas três décadas, que afetou não apenas os órgãos e tribunais, mas outras instituições do sistema de justiça, como Defensoria Pública e Ministério Público e Advocacia Pública. Atrelada às prerrogativas legais conferidas às referidas instituições e aos fatores endógenos que contribuíram com o fortalecimento das primeiras, tem-se o argumento de que a sociedade civil brasileira é fraca, desorganizada e incapaz de defender seus interesses fundamentais (sociedade “hipossuficiente”) como outro argumento sólido na construção da ideia de que essas instituições deveriam interferir diretamente na relação Estado/sociedade em defesa desta última.

Diante disso, a atuação do MP e da DP ainda tem uma grande relevância para a construção de respostas satisfatórias na superação de violações massivas a direitos metaindividuais, bem como a atuação jurisdicional na satisfação dos mesmos. A realidade denuncia, portanto, a necessidade de que o sistema de justiça atue de forma integrada. Do outro lado, como meta a ser atingida, tem-se a necessidade de criar ferramentas que sejam capazes de fortalecer a sociedade civil enquanto ator social capaz de participar ativamente de demandas que lhe dizem respeito, destacando-se, aqui, a importância das audiências públicas e dos *amici curiae* em processos estruturais que envolvam litígios coletivos de interesse público. Entende-se que pensar em um processo dialógico, no Brasil, é pensar em uma mudança substancial no *modus operandi* das instituições, que nem sempre estão dispostas a interagir cooperativamente, de forma que construir um ambiente participativo nas fases de cognição e execução em litígios estruturais depende diretamente da disposição dos atores envolvidos. A busca por soluções dialógicas é uma luta de longo prazo e sem garantias, mas espera-se que o presente artigo contribua, de alguma forma, com o estudo da relação entre a sociedade civil, o direito e as instituições jurídicas, pois entende-se que, atualmente, existe uma crescente centralidade do Poder Judiciário enquanto arena de debate político.

8 REFERÊNCIAS

ALVES JÚNIOR, Luís Carlos Martins; SAMPAIO, Alexandre Santos. Parâmetros de atuação do Poder Judiciário nas políticas públicas. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 217-245, out./dez. 2018. DOI: 10.21056/aec.v19i74.912

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, v.38, n. 225, p. 389-410, dez. 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, v.1, p.211-229, jul./dez, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.423-448.

BAUERMAN, Desirê. **Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

BRASIL. Lei nº 10.172/2001, de 09 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o Plano Nacional de Educação e outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 09 jan. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10172.htm . Acesso em: 25 de jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.594/2012, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário oficial da União**. Brasília, DF, 18 jan. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm . Acesso em: 23 jan. 2019.

BRASIL. Justiça Federal de Santa Catarina. 1ª Vara Federal de Criciúma. **Ação Civil Pública que objetivava a recuperação ambiental das áreas degradadas na mineração do carvão em Criciúma (SC)**. Ação Civil Pública nº 93.80.00533-4 (SC)/0000533-73.1993.4.04.7204. Ministério Público Federal e Nova Próspera Mineração S.A e outros. Juiz: Lousie Freiburger Bassan Hartmann. Santa Catarina, BRASIL, 05 de abril de 1993. Disponível em: https://www.jfsc.jus.br/novo_portal/home.php . Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. **Ação Civil Pública que objetivava a realização de uma reforma institucional da FUNDAC/RN a fim de promover sua adequação às normas do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo instituídas pela Lei nº 12.594/2012**. Ação Civil Pública nº. 0108149-70.2014.8.20.0001. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, Estado do Rio Grande do Norte e Fundação Estadual da Criança e do Adolescente. Relator: João Rebouças. Rio grande do Norte, BRASIL, 29 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://esaj.tjrn.jus.br/cpo/pg/open.do>> . Acesso em: 14 jan.2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Decisão que deu provimento parcial ao pedido da Ação Civil Pública n.0150735-64.2008.8.26.0002**. Apelação n.º 0150735 64.2008.8.26.0002. Ação Educativa Assessoria Pesquisa e Informação e outros e Municipalidade

de São Paulo. Relator: Walter de Almeida Guilherme. São Paulo, BRASIL, 16 de dezembro de 2013. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2018/11/AP-0150735-64.2008.8.26.0002-TJSP-1.pdf>. Acesso em: 25 jan.2019.

CHAYES, Abraham. **The role of judges in Public Law litigation**, Cambridge: Harvard Law Review, 1976.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**, v.224, p.1-35, jul. 2012.

COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (orgs.). **Política Pública como Campo Disciplinar**. Rio de Janeiro/São Paulo: Unesp, Fiocruz, p.181-200, 2013.

CUMMINGS, Scott L.; RHODE, Deborah L. Public interest litigation: Insights from theory and practice. **Fordham Urb. Law Journal**, v. 36, n.4 p. 601-651, abril. 2009.

DALLA, Humberto; CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 13, n. 13, p.1-30, dez. 2014.

DIDIER, 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**, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 143-160, jan./mar. 2019. DOI: 10.21056/aec.v20i75.1068.

DIDIER, Fredie et al. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.353-368.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELY, John Hart. **Democracy and distrust: a theory of judicial review**. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. Brown v. Board of Education of Topeka, 349 U.S. 294 (1955).

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v.4, n.1, p.211-246, jan./jun. 2018.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. Universidade Federal do Paraná, 2015. Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais.

FIGUEIREDO, Marcelo. O ativismo do Supremo Tribunal Federal e a ausência de critérios claros em matéria de direitos fundamentais. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, n. 74, p. 97-123, out./dez. 2018. DOI: 10.21056/aec.v19i74.910.

FISS, Owen M. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

FISS, Owen. The Forms of Justice. Cambridge: **Harvard Law Review**, v. 93, p. 1-58, 1979.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; SERAFIM, Matheus Gomes Casimiro; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. Processos Estruturais e COVID-19: efetivação do direito à saúde em tempos de pandemia. **Revista Culturas Jurídicas**. v.8, n.AOP, 2021. DOI: 10.22409/rcj.v8iAOP.

FULLER, Lon. The forms and limits of adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, p. 353-409, 1978.

GARAVITO, César A. Beyond the courtroom: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. **Texas Law review**, v. 89, p. 1-30, 2011.

GARAVITO, Cesar A. Rodriguez et al. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, v. 14, n. 2, p.1-27, dez. 2013.

GARAVITO, Cesar A. Rodriguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

GAURI, Varun; BRINKS Daniel. A new policy landscape: legalizing social and economic rights in the Developing World. In: GAURI, Varun; BRINKS, Daniel (Org). **Courting social justice: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world**. New York: Cambridge University Press, 2000, v.1, cap.6, p.303-354.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria Pública e tutela coletiva de direitos – teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020.

KOZICKI, Katya; FALLER, Maria Helena Fonseca. Radicalizando a democracia, redefinindo a esfera pública, redesenhando instituições: um ensaio para maior participação popular na política. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 3, e34534, set./dez. 2019.

JOBIM, Marcos Félix; ROCHA, Marcelo Hugo. Medidas estruturantes: origem em Brown v. Board of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.563-582.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. Universidade Federal do Paraná, 2015. Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais.

LIMA, Flávia Danielle Santiago Lima. **Jurisdição constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF**. Curitiba: Juruá, 2014.

LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Ativismo dialógico x bloqueios institucionais: limites e possibilidades do controle jurisdicional de políticas públicas a partir da Sentencia T-025/04 da Corte Colombiana. **Argumenta Journal Law**, n. 31, p. 209-243, jul./dez., 2019.

LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Repensando o papel da jurisdição nos litígios estruturais de interesse público: do ativismo antidialógico à decisão compartilhada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, n. 1, p.350-358, 2021.

MEDEIROS JÚNIOR. **Processo estrutural consequencialista: a intervenção judicial em políticas públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MBAZIRA, Christopher. **Litigating socio-economic rights in South Africa**: A choice between corrective and distributive justice. South Africa: The Pretoria University Law Press, 2009.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. O controle da Administração Pública pelo Judiciário em tempos de neoconstitucionalismo: os limites do ativismo judicial na concretização dos direitos fundamentais em proteção ao mérito administrativo. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 18, n. 73, p. 229-245, jul./set. 2018. DOI: 10.21056/aec.v18i73.913.

POSNER, Richard A. **Law, pragmatism, and democracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2005.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, v. 1, n. 2, p. 41-82, nov. 2014.

RODRIGUEZ, José Rodrigo et al. **Advocacia de interesse público no Brasil**: a atuação das entidades de defesa de direitos da sociedade civil e sua interação com os órgãos de litígio do Estado. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013.

RODRIGUES, Luís Henrique; VARELLA Luiz Henrique. As structural injunctions e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.513-540.

RIO GRANDE DO NORTE. ASSECOM. . **Reunião para discutir intervenção na Fundac será realizada nesta segunda**. 2016. Disponível em: <http://www.rn.gov.br/Conteudo.asp?TRAN=ITEM&TARG=135258&ACT=&PAGE=&PARAM=&LBL=Materia>. Acesso em: 16 dez. 2019.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, 2004, p. 1016-1101.

SCHLANGER, Margo. Beyond the hero judge: institutional reform litigation as litigation. **Michigan Law Review**, v. 97, n.6, p.1-44, 1999.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. A descriptação do poder pelos processos estruturais: uma análise da experiência sul-africana. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 23, n. 46, p. 299-323, 2020.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgia Law Review**, v. 79, n.8, p. 1355-1446, 1990.

SCOTT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: Re-thinking the judicial role in new governance. **Columbia Journal of European Law**, v. 13, n.76, p. 1-28, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Plenário julga constitucional legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085>. Acesso em: 12 fev. 2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução compartilhada de políticas públicas. **Revista de Processo**, v.4, n,23, p. 121-152, jun. 2013.

VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias en litigios de reforma estructural en la República Argentina- dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p.63-84.

VIOLIN, Jordão. **Processo coletivo e protagonismo judiciário**: O controle de decisões políticas mediante ações coletivas. Universidade Federal do Paraná, 2011. Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, n. 28, p. 333-369, jan. 2018.