

**PROCESSOS ESTRUTURAIS E DIÁLOGO INSTITUCIONAL:
QUAL O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA TRANSFORMAÇÃO DE
REALIDADES INCONSTITUCIONAIS?**

**STRUCTURAL LITIGATION AND INSTITUTIONAL DIALOGUE:
WHAT IS THE ROLE OF THE JUDICIARY IN TRANSFORMING
UNCONSTITUTIONAL REALITIES?**

FLAVIANNE FERNANDA BITENCOURT NÓBREGA ¹

EDUARDA PEIXOTO DA CUNHA FRANÇA ²

MATHEUS CASIMIRO ³

RESUMO: O presente trabalho investiga qual é o papel do juiz na transformação de realidades inconstitucionais, analisando, para tanto, as críticas que são formuladas à sua atuação em processos estruturais. Processos estruturais são processos coletivos que objetivam a transformação de estados de coisas violadores de direitos em estados de coisas nos quais esses direitos são assegurados, envolvendo, usualmente, o ajuste ou a implementação de políticas públicas. Por possibilitarem a intervenção de juízes em questões originariamente políticas, não é raro que suscitem questionamentos sobre a capacidade do Poder Judiciário de provocar mudanças sociais efetivas ou mesmo sobre a legitimidade de sua interferência. Com o intuito de debater essas questões, o estudo foi dividido em três partes, nas quais são apresentadas, respectivamente: a) o modelo bipolar do processo civil brasileiro x as características e desdobramentos dos litígios e processos estruturais; b) as principais críticas à atuação judicial em processos

105

¹ Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UFPE, vinculada à linha de pesquisa "Justiça e Direitos Humanos na América Latina". Professora de Teoria Política e do Estado do Departamento de Direito Público Geral e Processual da UFPE. Coordenadora do Programa de Extensão "Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos - aSIDH" e líder do "Laboratório de Pesquisa em Desenhos Institucionais", ambos da UFPE. Coordenadora da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem (CCMA) da Faculdade de Direito do Recife da UFPE. Pós-doutorado no Max Planck Institute for Comparative and International Private Law – Hamburg. Doutora em Direito pela UFPE, com período sanduíche na Bucerius Law School – Hamburg – Alemanha. Mestre em Ciência Política e Mestre em Direito pela UFPE.

² Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Atualmente é Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Interpretação e Decisão Judicial (NUPID)

³ Professor de Direito Constitucional da Unichristus e professor substituto da UFC. Doutorando em Direito Público pela UERJ. Mestre e graduado em Direito pela UFC. Especialista em Filosofia e Teoria do Direito pela PUC-MG. Fundador e coordenador-geral do Núcleo de Pesquisa em Interpretação e Decisão Judicial (NUPID).



estruturais; c) a importância dos diálogos institucionais para os processos estruturais. O método utilizado foi o dedutivo e a pesquisa tem cunho bibliográfico-documental.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos sociais. Poder Judiciário. Processos estruturais.

ABSTRACT: The present work investigates the role of the judge in the transformation of unconstitutional realities, analyzing, therefore, the criticisms that are made to his performance in structural litigation. Structural processes are collective lawsuits that aim at transforming rights violating states of affairs into states of affairs in which these rights are guaranteed, usually involving the adjustment or implementation of public policies. By enabling the intervention of judges in originally political issues, it is not uncommon for them to raise questions about the Judiciary Branch's capacity to bring about effective social changes or even about the legitimacy of its interference. In order to discuss these issues, the study was divided into three parts, which are presented, respectively: a) the bipolar model of the Brazilian civil procedure x the characteristics and consequences of litigation and structural processes; b) the main criticisms of judicial action in structural processes; c) the importance of institutional dialogues for structural litigation. The method used was deductive and the research is bibliographic-documentary.

KEYWORDS: Social rights. Judicial Branch. Structural litigation.

INTRODUÇÃO

Cotidianamente, são levadas ao Poder Judiciário demandas que guardam características de elevada complexidade e conflituosidade, cujas pretensões exercem tensão sobre interesses múltiplos e que em muito excedem os limites da lide. Não raramente, essas questões são enfrentadas com certa irresponsabilidade, ignorando os contextos nos quais estão inseridas e suas intrincadas consequências nos campos políticos, sociais e econômicos.

Demandas judiciais nas quais se intenciona o controle de políticas públicas são claros exemplos dessa problemática, pois ao se depararem com quadros de violações sistêmicas a direitos fundamentais, decorrentes de ações e/ou omissões difusas do próprio Poder Público ou de instituições particulares, juízes, não raramente, decidem por meio de uma perspectiva individualista, sem vislumbrar os reais problemas que estão em jogo. Essa realidade faz com que não sejam desenvolvidos quaisquer remédios para romper com o ciclo de falha estrutural presente, permitindo que direitos fundamentais sejam garantidos seletivamente,

pois só aqueles que judicializam o litígio tem a possibilidade de ver seus pleitos assegurados.

Os processos estruturais, nesse sentido, aparecem enquanto uma alternativa ao tratamento atomizado que o Poder Judiciário vem dando à proteção dos direitos socioeconômicos, promovendo a isonomia em sua efetivação. Isso porque objetivam a transformação de um estado de coisas “A”, violador de direitos fundamentais, em um estado de coisas “B”, no qual esses direitos são assegurados, beneficiando não somente o requerente, como, também, outros indivíduos que estejam na mesma situação (mas que por circunstâncias adversas não recorreram ao Judiciário). As mudanças provocadas por um processo estrutural, em geral, demandam o ajuste ou a implementação de uma determinada política pública, para que não somente as consequências do problema sejam combatidas, mas, também, para que sua causa, de fato, seja enfrentada.

O fato de o processo estrutural ser uma alternativa que demanda e viabiliza a interferência judicial em políticas públicas, entretanto, faz com que algumas críticas sejam levantadas no que concerne ao papel do juiz, uma vez que ele assumiria funções que fogem de suas atribuições típicas e acabaria adentrando em campos originariamente políticos. O presente trabalho, desse modo, busca discutir a validade dessas objeções e averiguar a possibilidade de um diálogo institucional em situações nas quais juízes buscam, através de suas decisões, provocar transformações em realidades inconstitucionais, dando enfoque, nesse sentido, à atuação jurisdicional nos processos estruturais.

Quanto à estrutura, o artigo está dividido em três partes, nas quais foram exploradas, respectivamente: a) o modelo bipolar do processo civil brasileiro x as características e desdobramentos dos litígios e processos estruturais; b) as principais críticas à atuação judicial em processos estruturais; c) a importância dos diálogos institucionais para os processos estruturais.

O trabalho utiliza o método dedutivo e é amparado, ademais, por uma pesquisa de cunho bibliográfico-documental.

2. O MODELO “BIPOLAR” DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO X PROCESSOS ESTRUTURAIS

Apesar da constitucionalização do processo civil, no Brasil, um dos maiores problemas observados nas tentativas de tratar os litígios estruturais – que são complexos, multipolares e envolvem, na grande maioria das vezes, o ajuste ou implementação de uma determinada política pública – é que a matriz processual é predominantemente individual.

Os conflitos, em geral, se desenvolvem entre “A” e “B”, que possuem posições jurídicas completamente distintas e bem definidas. O autor postula um pleito em face do réu que, de forma passiva, simplesmente resiste, em um modelo individualista de processo, que tem por objetivo a resolução da disputa por um terceiro imparcial e distante das partes.

Nesse sentido, Owen Fiss (2017, p.135) argumenta que:

O modelo estrutural é geralmente criticado porque envolve um distanciamento de uma forma ideal. Essa crítica pressupõe, obviamente, um protótipo ou ação judicial “modelo”, uma forma ideal com a qual todas as ações judiciais serão comparadas. O padrão usual de comparação, o modelo de solução de controvérsias, é tríade e altamente individualista: uma ação judicial é visualizada – com a ajuda do ícone da Justiça segurando sua balança – como um conflito entre dois indivíduos, o autor da ação e o réu, e um terceiro situado entre as duas partes, como um árbitro imparcial, para observar e decidir quem está certo e declarar o que deve ser feito. Com relação a essa perspectiva, a reforma estrutural certamente é uma transformação e parece ser totalmente diferente.

O modelo tradicional de processo civil, também chamado de “bipolar”, tem características marcantes, como o foco no ato ilícito cometido pela parte, sendo bem delineada a posição de cada parte. O autor, em geral, é vítima e o próprio beneficiário da reparação do ilícito, representando seus próprios direitos e sendo o réu o autor do ilícito, o representante do interesse contraposto e o destinatário da norma jurídica prolatada a ser cumprida.

Ainda nesse sentido, o papel do magistrado é passivo, uma vez que permanece enquanto árbitro ou observador entre duas partes, confiando a estas a iniciativa de apresentar os fatos, direitos e provas, para, ao final, declarar qual delas têm razão.

O processo de caráter bipolar é, por fim, episódico e autossuficiente, de modo que o impacto da sentença se restringe às partes e conclui a atividade judicial, sendo o direito e o remédio interdependentes. Em outras palavras: o alcance da reparação deriva da violação causada pela parte adversa.

Logo, é perceptível que o modelo processual bipolarizado é marcado pela rigidez formal, pelo caráter retrospectivo das soluções jurídicas, pela posição passiva e de simples accertamento de direitos do magistrado pela definição do conflito com a prolação de sentença condenatória, entre outros.

Esse modelo foi descrito por Abraham Chayes (1976, p. 2-3):

Tradicionalmente, o processo tem sido visto como um meio para resolver conflitos de direito privado entre os indivíduos. As características que definem este modelo de litígios são: (1) Um processo bipolar. O litígio é organizado como um confronto entre dois indivíduos, ou pelo menos dois interesses unitários diametralmente opostos, a serem resolvidos na ideia de que “o vencedor leva tudo”. (2) O litígio é retrospectivo. A polêmica gira em torno de uma série identificada de eventos passados e se destina a determinar se eles ocorreram e, se houver, com que consequências jurídicas para as partes. (3) A lei e o remédio são interdependentes. O escopo do reparo é deriva mais ou menos logicamente de violação substantiva, segundo a teoria geral de que

o ator obterá uma compensação medida com base nos danos causados pela ação ilícita do réu - em um contrato, dando ao ator o dinheiro que teria acontecido se tal crime não tivesse ocorrido; em um caso de responsabilidade civil, pagando o valor do dano causado. (4) O processo é um episódio independente. O impacto da frase é restrito a festas. Se o ator vencer, haverá uma transferência simples para compensação, geralmente o pagamento de uma quantia em dinheiro e apenas ocasionalmente o retorno de uma coisa ou a realização de um determinado ato. Se o réu expira, o dano permanece onde estava. Em qualquer caso, o ditado de a sentença encerra a atividade judicial. (5) O processo é iniciado pelas partes e controlado pelas partes. O caso é organizado e questões são definidas a partir de trocas entre as partes. A responsabilidade pelo desenvolvimento dos fatos é sua. O juiz é um árbitro neutro de tais interações, decidindo questões jurídicas apenas se forem devidamente levantado por qualquer uma das partes⁴.

No Brasil, esse modelo processual predomina tanto nos conflitos de matriz individual quanto coletiva, com poucas distinções, o que acaba por impor uma série de dificuldades procedimentais no tratamento de questões estruturais.

Nesse sentido, os processos estruturais inserem-se no contexto brasileiro na medida em que representam uma preocupação de juristas do direito processual e constitucional no sentido de ver direitos fundamentais serem assegurados à coletividade, bem como com a superação de contextos que ensejam a violação massiva e reiterada destes. Consistem, portanto, num tipo de processo que busca

⁴ “Tradicionalmente, el proceso ha sido visto como un medio para resolver conflictos de derecho privado entre particulares. Las características que definen este modelo de litigio son: (1) Un proceso bipolar. El litigio se organiza como una confrontación entre dos individuos, o al menos dos intereses unitarios diametralmente opuestos, a resolverse sobre la idea que “el ganador se lleva todo”. (2) El litigio es retrospectivo. La controversia gira en torno a una serie identificada de eventos pasados y está destinada a determinar si ocurrieron y, en su caso, con qué consecuencias legales para las partes. (3) El derecho y el remedio son interdependientes. El alcance de la reparación se deriva más o menos lógicamente de la violación sustantiva, bajo la teoría general de que el actor obtendrá una compensación medida en base al daño causado por el accionar ilícito del demandado -en un contrato, otorgándole al actor el dinero que hubiera tenido de no incurrirse en tal ilícito; en un caso de responsabilidad civil, pagando el valor del daño causado. (4) El proceso es un episodio autosuficiente. El impacto de la sentencia está restringido a las partes. Si el actor vence, habrá una simple transferencia con fines de compensación, usualmente el pago de una suma de dinero y sólo ocasionalmente la devolución de una cosa o la realización de un acto determinado. Si el demandado vence, el perjuicio permanece donde se encontraba. En cualquier caso, el dictado de la sentencia concluye la actividad judicial. (5) El proceso es iniciado por las partes y controlado por las partes. El caso se organiza y las cuestiones se definen a partir de los intercambios entre las partes. La responsabilidad sobre el desarrollo de los hechos es suya. El juez es un árbitro neutral de dichas interacciones, que decide cuestiones jurídicas solo si éstas son apropiadamente planteadas por alguna de las partes.”

combater litígios estruturais, bem como enfrentar suas causas para que o futuro seja diferente.

Os litígios enfrentados nesse tipo de processo não se conformam nos limites da lógica processual bipolar e nem são superados por meio de uma tutela pontual e específica. Têm por elemento marcante, nesse sentido, a garantia de direitos por meio de uma reforma estrutural, levada a cabo através de comandos judiciais experimentais e prospectivos, sempre com a finalidade de fazer valer direitos fundamentais reputados relevantes na operacionalização da burocracia de organizações públicas ou privadas.

De forma sintetizada, essa nova tipologia de litígios é marcada pela existência de uma causalidade complexa e pela policentria, existindo diversos interesses imbricados – antagônicos ou não -, que têm por causa a existência de violações estruturais de direitos em organizações/entes burocráticos, sejam eles públicos ou privados.

Ademais, quando judicializados, são marcados pela tentativa de implementação de uma reforma estrutural, com finalidade prospectiva e de modificação do *status quo* vigente.

2.1. CARACTERÍSTICAS DOS LITÍGIOS ESTRUTURAIIS: CAUSALIDADE COMPLEXA, POLICENTRIA, VIOLAÇÃO SISTÊMICA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROSPECTIVIDADE

Faz-se importante aprofundar algumas características dos ditos “litígios estruturais”, a fim de melhor compreender a finalidade dos processos estruturais.

A primeira característica que pode ser destacada é a causalidade complexa. Isso porque esses litígios envolvem problemas de amplo espectro, multicausais e multipolares, relacionados com violações sistêmicas de direitos, que podem (e geralmente tem) como causa o conjunto de práticas e dinâmicas de uma organização burocrática.

Nesse cenário é importante perceber que não se analisa, simplesmente, uma conduta particularizada e sim todo o sistema de violação de direitos.

A multicausalidade, dessa forma, é marcada pela existência de diversas condutas praticadas por pessoas diferentes em momentos distintos, que terminam por ocasionar resultados danosos, que não permitem, em geral, o apontamento com exatidão do agente responsável por estes ou a medida de sua culpabilidade.

Mariela Puga (2014, p.55) evidencia esse quadro ao destacar que a complexidade causal desses litígios decorre da maneira como determinados fatos em conjunto ensejam violações de direitos, relegando a um segundo plano as questões relativas à responsabilidade pessoal e à figura do agente ilícito. O foco é no resultado, na tentativa de fazer cessar a violação, modificando a realidade burocrática daquela organização.

Ressalta-se, ademais, que as causas dos litígios estruturais são múltiplas e prolongadas no tempo, não podendo ser facilmente individualizadas e provocando consequências diferentes e em graus de danos diferentes, atingindo grupos em uma

escala totalmente única para cada caso. Isso impossibilita o estabelecimento de uma fórmula genérica para se aplicar em todo e qualquer processo estrutural, devendo cada caso em concreto ser analisado com cautela, a fim de que sejam encontrados remédios que melhor tutelem os direitos materiais violados.

Assim, quando adjudicados, litígios estruturais precisam ser enfrentados de modo a possibilitar um enfrentamento amplo e conjunto do problema, com o foco voltado para o futuro e para o resultado, bem como para a tentativa de modificação do status quo vigente.

A segunda característica dos litígios estruturais é a policentria. Enquanto os litígios bipolares são marcados por uma clássica disputa adversarial entre as partes ou polos do conflito, que competem perante o magistrado, que solucionará o conflito em base em eventos do passado, os litígios estruturais se apresentam como policêntricos, envolvendo uma clara imbricação de interesses, todos relacionados e dependentes entre si, podendo ser antagônicos ou não.

Ou seja, ao contrário da posição adversarial em que uma das partes busca uma pretensão, uma posição jurídica, e a outra resiste a essa pretensão, os litígios estruturais envolvem vários polos, interconectados, em que cada tensão existente em um destes repercute nos demais, de forma diversa e não previsível.

Assim, todas as medidas prolatadas terão repercussão em todas as cadeias de interconexão entre os polos, sendo um dos maiores desafios o de tentar garantir o maior número de interesses.

A policentria acentua a complexidade dos litígios estruturais e a necessidade de que sejam tratados adequadamente, como pontua Marcela Ferraro (2015, p.13):

Nessa linha, mostra-se pertinente a ideia de que “a policentria é uma forma de explicação ou significação dos acontecimentos que assume a complexidade deles”. Apesar de ser possível visualizar elementos policêntricos ou “graus de policentria” em praticamente todo caso submetido à apreciação do Judiciário, a ideia é útil, assim, para, por um lado, demonstrar a complexidade que os problemas estruturais apresentam; e, por outro, indicar a necessidade de que sejam no campo processual conformados como casos estruturais, não simplesmente como individuais ou coletivos bipolarizados. Veja-se que a análise das questões não deve ser feita de maneira fragmentada, pois isso pode acabar gerando, aí sim, irracionalidades. Os casos estruturais contam, então, com aspectos policêntricos que se sobrepõem aos individuais e têm significativa relevância para que possam ser manejados de maneira adequada.

A decisão judicial, portanto, tem que ser tomada de forma consequencialista, pois os seus impactos vão atingir não somente as partes processuais, mas a coletividade como um todo. Por isso, garantir a participação por meio de audiências públicas e o auxílio de profissionais especializados através do *amicus curiae*, é de suma importância nos processuais. A motivação das decisões judiciais

e o estabelecimento de mecanismos públicos de acompanhamento do procedimento também são muito importantes, pois garantem transparência à atividade jurisdicional em matérias que envolvem questões interdisciplinares.

Uma outra característica presente nos litígios estruturais é o fato de que estes envolvem uma violação sistêmica de direitos fundamentais, decorrentes, em geral, de um conjunto de práticas e dinâmicas institucionalizadas, no âmbito de uma causalidade complexa, o que revela o caráter sistêmico desses problemas. Nesse sentido:

As características dessas violações, configuradas judicialmente como casos estruturais (nem individuais nem bipolarizados, portanto), podem, de modo geral, ser sintetizadas nos pontos abaixo, na sequência brevemente desenvolvidos: 1. As violações de direitos não são pontuais e isoladas – são dinâmicas e estão em curso; 2. Há alteração da estrutura das partes, de modo que o infrator se põe como uma abstração e as partes afetadas são grupos; 3. O foco da preocupação quando se está pensando nesse tipo de violação não são as condutas específicas que inobservam direitos, mas o próprio contexto (background) em que acontecem; 4. Não ganha relevância a averiguação de intenções e culpa para configurar essa espécie de violação de direitos; 5. De modo geral, existe uma relação que se prolonga no tempo entre as vítimas e as instituições (frequentemente caracterizada por dependência ou compulsoriedade); 6. A causalidade é complexa, não havendo um “natural stopping point” na análise de suas causas. (FERRARO, 2015, p.14-15).

Para que sejam superadas essas violações – no todo ou em parte -, é necessário que haja uma reforma estrutural na burocracia da organização. Assim, enquanto os litígios bipolares preocupam-se com a reparação da consequência, os litígios estruturais ocupam-se da causa.

Assim, as violações de direitos em litígios estruturais não serão pontuais ou isoladas, não terão um caráter eminentemente retrospectivo e não podem ser atribuídos a um infrator determinado. A ideia de violação, aqui, é prospectiva e dinâmica, como aponta Owen Fiss (2017, p.164):

O objeto da medida estrutural não é eliminar a “violação” no sentido implícito no princípio determinante, mas eliminar a ameaça imposta pela organização aos valores constitucionais. O termo “violação” somente poderá ser usado para descrever o objeto da medida, se for entendido em um sentido sistêmico, dinâmico e prospectivo. Deve-se compreender, ainda, que existem muitos caminhos para a eliminação da ameaça (violação, para os que assim preferem).

A análise do contexto e do *background* da estrutura burocrática é essencial para que se identifique a existência de uma violação estrutural de direitos, sendo insuficiente a análise particularizada de cada incidente. Ainda é preciso levar em consideração que as causas são múltiplas e complexas, envolvendo diversos atores e polos de interesses.

Por fim, a última característica que pode ser apontada é a prospectividade. Em litígios estruturais, a reforma estrutural e a compreensão dos conflitos e das violações sistêmicas não têm um caráter eminentemente retrospectivo, pontual e isolado. Muito pelo contrário: uma vez identificadas as características dos litígios estruturais, o enfoque deve ser prospectivo e buscar uma solução para o futuro, voltada não somente para a reparação do ilícito como, principalmente, para a cessação da violação sistêmica de direitos (ALBUQUERQUE; SERAFIM, 2020, p. 647).

Há, portanto, um afastamento entre a lógica da culpa e o remédio a ser aplicado, não existindo uma conexão direta entre estes, de modo que a abordagem empregada será corretiva e distributiva, voltada ao futuro.

Assim, a função jurisdicional volta-se à operacionalização de uma reforma estrutural, na qual é inviável a imposição da lógica “soma zero”, de restauração do status quo ante a qualquer custo. Diferentemente, deve-se objetivar que o ponto de partida é uma realidade concreta e complexa, que precisa ser desconstruída para que uma nova realidade seja atingida, mais próxima dos ditames constitucionais. David Landau (2012, p.449), nesse sentido, aponta que se está tratando se uma “construção institucional” (*institutional construction*).

Por essa razão, existe uma conexão entre os momentos processuais de conhecimento e de execução em litígios estruturais, porque o acertamento do direito, mesmo que importante, não é o ponto central, mas sim a reforma estrutural e das medidas estruturais necessárias para a modificação da realidade burocrática da organização.

Assim, litígios estruturais demarcam toda uma estrutura procedimental diferenciada e impacta diretamente a sistemática processual civil. Tendo em vista que litígios estruturais envolvem violações que se prolongam, o modo como se deve lidar com seus efeitos não pode ficar adstrito à prática clássica do passado/ilícito/reparação.

A lógica, assim, é diversa e voltada para o futuro, sendo implementadas medidas estruturais de longa duração, voltadas à inibição de novas condutas e à reestruturação de uma realidade.

2.2. A MUDANÇA DA REALIDADE SOCIAL VIA PROCESSO ESTRUTURAL

Em decorrência da profusão de situações do dia a dia que denunciam litígios de natureza estrutural, o Poder Judiciário vem sendo, cada vez mais, chamado a atuar na implementação de políticas públicas, bem como na estrutura burocrática de entes privados ou públicos para, por meio do processo, impor uma série de

medidas visando fomentar, em conjunto com outras instâncias de Poder, uma mudança social.

Os processos estruturais, portanto, são comumente vistos como um tipo (espécie) de processo coletivo, que visa enfrentar conflitos multipolares e de elevada complexidade, cujo objetivo é promover a guarda dos direitos fundamentais pela via jurisdicional, interferindo no (mau) funcionamento ou na omissão de organizações públicas ou privadas. É necessário, nesse sentido, que as organizações sejam reestruturadas como um todo, a partir da alteração de seus procedimentos internos, sua estrutura burocrática e a mudança comportamental de seus agentes.

Demandam, para tanto, o estabelecimento de um processo civil democrático e participativo, embasado no estabelecimento de uma relação dialógica e na revisitação de diversos institutos do processo civil tradicional, que não são ideais ou adequados, em sua forma atual, para o tratamento de litígios estruturais.

Em suma, processos estruturais servem à implementação de uma reforma da estrutura de organizações públicas ou privadas por meio da via judicial, com o objetivo de concretizar direitos fundamentais, resolver litígios complexos e efetivar políticas públicas (DIDIER; ZANETTI; OLIVEIRA, 2017, p. 355).

Em detrimento da mudança pretendida não poder ser realizada de imediato (tendo em vista a complexidade dos problemas enfrentados nos processos estruturais), a duração do processo estrutural, em geral, não é rápida.

Os riscos associados à implementação da reforma estrutural são notadamente maiores do que aqueles que provenientes do enfrentamento judicial de litígios individuais, aos quais é aplicado um modelo de solução de controvérsias. Entretanto, é preciso atentar para o fato de que a efetividade de um processo estrutural não está numa simples sentença favorável/desfavorável, e sim na reconstrução de uma realidade, que pode se dar de diversas formas, o que envolve a necessidade de práticas experimentalistas e, conseqüentemente, demanda tempo.

Nesse sentido, Owen Fiss (2017, p.150), contrapondo a crítica de Donald Horowitz em *"The Courts and Social Policy"*, argumenta que o sucesso do processo estrutural, ainda que parcial, supera os êxitos de uma solução individual de controvérsias, tendo em vista as grandes chances de retorno social a partir da modificação de uma realidade de violações sistêmicas a direitos:

O êxito pode ser mais raro ou obtido com menor perfeição em um processo judicial estrutural, porém o sucesso estrutural, ainda que parcial, pode superar todos os êxitos da solução individual de controvérsias. Pode, outrossim, reduzir consideravelmente a necessidade da solução de controvérsias por meio da eliminação das condições que favorecem atos ilícitos e podem até mesmo compensar todas as suas falhas.

Os possíveis “erros” que podem advir de um processo estrutural fazem parte de um processo de aprendizagem, quase que inevitável quando deseja-se resolver problemas policêntricos e complexos.

Assim, o processo estrutural é um meio de denunciar a incompatibilidade de um *status quo* vigente que viola direitos fundamentais, indicando que algo precisa ser feito tendo em vista a insustentabilidade do quadro em questão. O procedimento de resolução, entretanto, precisa viabilizar a supervisão, avaliação e modificação das medidas adotadas, bem como permitir a alteração dos próprios objetivos ou metas que já se mostrem inexecutáveis ou incompatíveis com as expectativas, demandando, para tanto, uma abordagem experimentalista (FRANÇA; SERAFIM; ALBUQUERQUE, 2021, p.38).

3. OBJEÇÕES AOS PROCESSOS ESTRUTURAIS: SEPARAÇÃO DE PODERES, INCAPACIDADE TÉCNICA E O EFEITO *BACKLASH*

Apesar dos potenciais vantagens em sua utilização, os processos estruturais são criticados por serem um ideal difícil de se realizar e excessivamente dependentes da capacidade técnica do juiz que irá conduzi-los. Para os críticos, há quatro principais objeções à utilização de processos estruturais: o respeito à separação de poderes; a falta de legitimidade democrática do Judiciário; a incompetência técnica do juiz para intervir em políticas públicas; e a possibilidade de um efeito *backlash* contra as decisões estruturais.

A primeira crítica é o clássico argumento de que o Judiciário, ao proceder dessa forma, usurpa competências exclusivas dos poderes políticos. Na concepção mais rígida da separação de poderes, “[...] sempre haverá um *núcleo essencial* da função que não é passível de ser exercido senão pela Poder competente” (RAMOS, 2016, p. 35). Com base nessa argumentação, muitos criticaram a introdução de direitos sociais na nova Constituição sul-africana (RAY, 2016, p. 35). Para que o Judiciário possa promover a efetividade desses direitos, é inevitável que interfira, em alguma medida, no âmbito de atuação do Executivo, razão pela qual seria melhor não os incluir no texto constitucional.

A ameaça à separação de poderes está diretamente ligada ao dilema da justiciabilidade dos DESCs. É comum que o Judiciário, ao julgar processos estruturais, veja-se refém do dilema de justiciabilidade dos direitos socioeconômicos, devendo escolher entre uma postura ativista ou de autoconstrução, decisão que sempre leva ou ao embaraço ou ao descrédito institucional (MICHELMAN, 2003, p. 16). Por um lado, a instância judicial intervém diretamente na formulação de políticas públicas, ainda que não tenha a capacidade técnica necessária para reorganizar as prioridades do orçamento público. Por outro, adotando uma postura deferente, pode esvaziar o conteúdo normativo dos DESCs, deixando-os dependentes da discricionariedade do Poder Público. Para os críticos, a resposta correta à tensão é uma posição de autoconstrução judicial, evitando-se decisões consideradas ativistas.

Diretamente ligado à primeira crítica, a objeção democrática afirma que, além de não possuir a atribuição de gerenciar políticas públicas, o Judiciário não está democraticamente autorizado a realizar intervenções desse tipo. Os juízes não possuem legitimidade de investidura e, já que não são eleitos para seus cargos, não são responsáveis politicamente, tampouco devem prestar contas à opinião pública, como o Executivo e, principalmente, o Legislativo devem fazer.

Em terceiro lugar, tem-se a incapacidade técnica dos membros do Judiciário, seja para intervir e formular políticas públicas, seja para supervisionar a sua implementação. Os órgãos jurisdicionais são compostos por magistrados que têm o Direito como formação acadêmica, não reunindo, em tese, conhecimentos suficientes para realizar realocações orçamentárias ou analisar todos os fatores envolvidos na formulação de uma política pública. O mesmo pode ser dito de seus assessores, que os auxiliam no embasamento jurídico das decisões, mas não são, em regra, especialistas em outras áreas de conhecimento fundamentais para a criação de políticas públicas adequadas.

Conforme relembra Arenhart (2017, p. 448), as demandas estruturais envolvem um extenso rol de complexas questões econômicas, sociais e culturais, não sendo uma tarefa fácil fixar a solução para as omissões políticas que originaram o litígio. Assim, uma atuação unilateral da instância judicial pode não só violar a separação de poderes, mas também conduzir à aplicação de medidas paliativas, que, na melhor das hipóteses, produzem efeitos em curto prazo, porém não resolvem o verdadeiro problema.

A crítica da incapacidade técnica apresenta uma segunda dimensão, a qual questiona a capacidade institucional do Judiciário em manter a supervisão sobre a execução de políticas públicas, mesmo aquelas que foram originadas de um processo estrutural. Os juízes, já superlotados de processos e preocupados em atender às metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), não conseguiriam abarcar uma nova competência: supervisionar pessoalmente a realização do plano de ação formulado pela Administração Pública. Em síntese, seja pela falta de conhecimentos técnicos para formular políticas públicas, seja por incapacidade institucional para monitorar a implementação das referidas políticas, os processos estruturais não devem ser vistos como alternativas adequadas à solução das omissões políticas.

Por último, tem-se a possibilidade de uma decisão estrutural gerar um efeito *backlash* que comprometa a sua eficiência. Segundo Kozicki (2015, p. 194), o termo tem sido utilizado para designar uma contundente reação contrária a decisões judiciais consideradas excessivamente progressistas, podendo advir tanto da sociedade quanto dos poderes políticos instituídos, comprometendo a eficiência da sentença proferida. O fenômeno tende a ocorrer quando uma decisão diverge consideravelmente da normatização consagrada socialmente ou das instituições em relação às quais segmentos influentes da população mantenham uma significativa fidelidade normativa (VALLE, 2013, p. 9). Intervenções unilaterais do Judiciário em

políticas públicas podem conduzir a um efeito *backlash*, dificultando o comprometimento da Administração Pública com a implementação da decisão.

Nesse contexto, o efeito *backlash* não necessariamente produzirá efeitos deletérios para a ordem constitucional. Como defendem Siegel e Post (2007, p. 379-380), o *backlash* social é uma forma de os cidadãos questionarem o sentido dado pelos juízes à Constituição, pressionando o Judiciário, o Executivo e o Legislativo a adotarem uma interpretação mais adequada ao que esses grupos acreditam ser os verdadeiros valores constitucionais. Os autores concluem, assim, que o *backlash* social a uma decisão judicial, na verdade, pode promover o engajamento político dos cidadãos e fortalecer a legitimidade da Constituição (POST; SIEGEL, 2007, p. 405). Apesar de se concordar com a análise dos referidos autores, a utilização do termo *backlash*, neste trabalho, faz referência à reação institucional do Legislativo e do Executivo contra decisões judiciais que contrariam os seus interesses. O recorte é necessário, já que o principal tipo de efeito *backlash* que pode ameaçar um processo estrutural é a deliberada decisão da Administração Pública em prejudicar a sua implementação (LIEBENBERG, 2014, p. 239), como será visto no estudo do caso *Mamba*. Portanto, aqui não será analisado o *backlash* social, mencionado por Siegel e Post, mas apenas o *backlash* institucional.

Exemplo recente do fenômeno, no Brasil, foi o caso da vaquejada, declarada inconstitucional pelo STF, que reconheceu como inválida a Lei nº 15.299/2013, a qual regulamentava a atividade no Estado do Ceará e teve sua constitucionalidade questionada na ADI nº 4.983 (LOPES FILHO; CIDRÃO, 2018, p. 122-123). Reagindo à decisão proferida em 2016, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 96/2017, estabelecendo que as práticas desportivas que utilizam animais não são cruéis, desde que sejam uma manifestação cultural (CARVALHO; MURAD, 2017, p. 35).

Um bom exemplo de como os referidos problemas podem comprometer os efeitos de uma decisão estrutural pode ser observado no histórico do Estado de Coisas Inconstitucional. Analisando o desenvolvimento do ECI, Campos (2016, p. 167) conclui que é possível diferenciar duas fases principais na aplicação do instituto: a primeira, marcada pela ineficiência e por intervenções solipsistas do judiciário, cujo maior exemplo é a sentença T-153; já a segunda, iniciada com a sentença T-25, é caracterizada pelo rigor na identificação de situações que verdadeiramente ensejam o reconhecimento do ECI, bem como por uma maior preocupação com a eficiência das demandas estruturais.

Assim como ocorre hoje no Brasil, a Colômbia possuía um sistema prisional falho, permeado de graves violações aos direitos fundamentais dos encarcerados e comprometido pelo processo de superlotação (MARMELSTEIN, 2015, p. 245-247). Diante dessa realidade, diversas ações de tutela⁵ foram propostas no intuito de

⁵ A ação de tutela é um instrumento processual introduzido pela Constituição Colombiana de 1991, no intuito de proteger a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais. Valendo-se dessa ação, qualquer pessoa pode ingressar em juízo pleiteando proteção aos seus

exigir do Estado uma solução. Inicialmente, as ações ajuizadas tratavam do sistema prisional das cidades de Bogotá e *Bellavista*, entretanto, percebendo que semelhantes violações aos direitos fundamentais eram encontradas em prisões de todo o país, a Corte Constitucional Colombiana (CCC) reconheceu o ECI de todo o sistema carcerário, na tentativa de superar as omissões políticas existentes.

À vista disso, a Corte determinou uma série de medidas que deveriam ser adotadas pelas instituições prisionais a fim de proteger os direitos fundamentais dos encarcerados. Essas medidas incluíam reformulações nas políticas públicas existentes, construção de novos módulos prisionais e reorganização das disposições orçamentárias, com o intuito de dar uma prioridade fiscal maior para a crise existente (MAIA, 2018, p. 36).

Ainda que a atuação jurisdicional tenha sido imbuída de boas intenções, os objetivos pretendidos pela Corte não foram alcançados, isso porque, conforme explicam Rodríguez-Garavito e Franco (2010, p. 36), a CCC adotou uma postura de legitimidade duvidosa e ineficiente, focando em soluções impostas unilateralmente e que produziram efeitos, sobretudo, em curto prazo. Analisando as razões para esse fracasso, Maia (2018, p. 36) aponta três fatores principais: medidas excessivamente rigorosas e impostas de forma unilateral pela Corte, ausência de meios de fiscalização por parte do Judiciário e tangenciamento do cerne da questão carcerária do país.

Ao proferir a sentença T-153, a Corte determinou uma série de alterações nas políticas públicas estatais sem dialogar com os poderes políticos competentes para realizá-las. O resultado desses comandos foi o documento *General Program to Comply with Constitutional Court Ruling T-153 of April 28, 1998* pelo INPEC (Instituto Nacional de Penitenciárias e Prisões) (ARIZA, 2013, p. 153), o qual estabeleceu a criação de novos módulos prisionais para dois mil presos, bem como determinou a construção de três complexos carcerários, responsáveis por criar cinco mil e seiscentas novas vagas no sistema prisional.

Além dessa atuação unilateral, Ariza (2013, p. 151) aponta que a CCC não estabeleceu formas eficientes de fiscalização, da mesma maneira que não explicou como a reforma de presídios existentes seria a melhor solução em longo prazo e, principalmente, não realizou discussões sobre a razão dos altos níveis de encarceramento do país. Consequentemente, a sentença T-153, ainda que em um primeiro momento tenha contribuído com a redução da superlotação prisional, funcionou como uma medida paliativa, apenas adiando o retorno da crise (CHAGAS, 2015, p. 2601-2602). A prova de que essa decisão foi ineficiente é que a Corte reconheceu o ECI do sistema penitenciário em outras duas decisões: a decisão T-338, de 2013, e a T-162, de 2015 (CAMPOS, 2016, p. 133).

direitos fundamentais, que eventualmente estejam ameaçados pela ação ou omissão de qualquer autoridade pública (VARGAS HERNÁNDEZ, 2003, p. 205-206).

Diante de críticas tão robustas, o leitor pode se perguntar: é possível pensar um processo estrutural capaz de mitigar as referidas objeções? O próximo tópico mostra que sim, é possível, desde que seja criada uma cultura de diálogos institucionais em processos estruturais.

4. PROCESSOS ESTRUTURAIS E DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS: UMA RESPOSTA ÀS CRÍTICAS

Uma intervenção judicial dialógica, na qual os juízes atuam como parceiros da Administração Pública na efetivação de direitos fundamentais, pode conseguir as vantagens apontadas no início deste artigo, enquanto reduz os riscos apresentados no tópico anterior. Nos próximos subtópicos, veremos como o diálogo institucional evita uma violação à separação de poderes e uma decisão judicial ilegítima, diminui as preocupações com a incapacidade técnica do juiz para intervir em políticas públicas e dificulta a ocorrência de um efeito *backlash*.

4.1. O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO NOVO PARADIGMA DE RELACIONAMENTO ENTRE OS PODERES

Quando os críticos afirmam que os processos estruturais violam a separação de poderes, geralmente o fazem encarando esse princípio de uma forma estática. Para eles, a separação dos poderes não só implica em um conjunto de funções típicas atribuídas a cada um dos três Poderes, mas que estes só podem interferir nas funções exercidas pelos demais dentro das possibilidades estritamente previstas pelo texto constitucional. Além disso, haveria uma presunção de legitimidade nos atos do Legislativo e do Executivo, que os fortaleceria em face da intervenção judicial.

Ainda que em um primeiro momento a argumentação apresentada pareça sólida e convincente, ela só se sustenta se o pressuposto que a fundamenta não for questionado. No caso, os críticos geralmente partem da premissa de que o Judiciário, ao interferir na atuação do Executivo, irá atuar de forma solipsista, unilateral, formulando políticas públicas e buscando dar a última palavra sobre o sentido da Constituição, cabendo à Administração Pública apenas seguir os detalhes estabelecidos na decisão judicial (RODRÍGUEZ-GARAVITO, 2011, p. 1689). Segundo Gargarella (2014, p. 113-114), esse pensamento se baseia em uma visão enrijecida do princípio da separação de poderes, mais adequada para uma situação de permanente confronto do que para esforços de diálogo.

Entretanto, conforme explica Conrado Hübner Mendes (2011), não faz mais sentido encarar a separação de poderes de forma tão estática, que imunize os atos do Executivo ao controle judicial. Para o autor, isto sequer foi cogitado pelos primeiros idealizadores do sistema de *checks and balances*, e muito menos deve ser defendido agora. Complementa defendendo que a legitimidade de uma decisão pública, de qualquer dos três Poderes, é dinâmica e depende da argumentação empregada para justificá-la. Dessa forma, ainda que determinadas funções sejam

típicas de um Poder específico, pode ser necessário uma intervenção circunstancial de um dos outros Poderes nessa atribuição, em virtude de características específicas do caso concreto. Se isso for feito de forma justificada, isto é, baseada em fundamentos normativos suficientes, então o Judiciário pode ter até mais legitimidade de tomar determinadas decisões do que o órgão encarregado de exercer aquela função típica.

Aqui, é necessário fazer alguns esclarecimentos. Mendes não defende, tampouco nós o fazemos, que o Judiciário irá exercer unilateralmente as atribuições dos demais Poderes. Defende-se que o Judiciário pode contribuir de forma significativa com o controle e o aprimoramento das decisões tomadas pelo Executivo, sem violar a separação dos poderes ou o princípio democrático. Na verdade, uma intervenção fundamentada e dialógica do Judiciário, baseada em direitos fundamentais previstos na Constituição, pode contribuir com o fortalecimento do próprio regime democrático (THIBAU, 2009, p. 35).

Consequentemente, se o Judiciário não vai intervir com a intenção de atrair para si as funções típicas do Executivo, mas para auxiliar no aprimoramento das decisões públicas tomadas, a ideia de que ele irá, inevitavelmente, construir políticas públicas em processos estruturais está equivocada.

Assim, o Judiciário e o Executivo, ao atuarem na resolução de um litígio estrutural, não devem se encarar como concorrentes ou como detentores da palavra final sobre o sentido da Constituição. Antes, devem se ver como colaboradores para a realização de uma tarefa comum: concretizar as promessas constitucionais, especialmente aquelas referentes aos DESCs. Remédios estruturais participativos, como o Compromisso Significativo, enquadram-se na ideia de constitucionalismo cooperativo, que implica em uma visão dinâmica da separação de poderes. Tratando do tema, Vanice Valle e Cecilia Silva explicam que:

Importa o constitucionalismo cooperativo portanto, na afirmação de que, ainda que se tenha em conta a supremacia da constituição, e que a proteção desse valor se tenha confiada ao judiciário; disso não decorre a exclusão da possibilidade/utilidade do compartilhamento com as demais estruturas do poder, das distintas tarefas envolvidas no resultado final “efetividade de direitos”. Ao contrário, essa se revelaria a estratégia mais legítima do cumprimento desse mister, afastando como possibilidade a adoção de uma judicial review encerrada no isolacionismo da supremacia clássica, hermética e não cooperativa (VALLE, 2009, p. 331).

Portanto, quando se fala em processos estruturais, é necessário afastar a ideia de que se trata de um instrumento processual para a criação judicial de políticas públicas, em que o juiz impõe à Administração Públicas uma agenda específica que deve ser seguida. Trata-se, primeiramente, de uma oportunidade para obter uma atuação colaborativa entre os dois Poderes, possibilitando que alguns pontos cegos

da atuação do Executivo sejam superados (DIXON, 2007, p. 402). A questão será retomada no último tópico deste capítulo, na análise das razões intrínsecas e extrínsecas que justificam a participação pública em processos estruturais.

Por fim, cabe ainda refutar uma ideia apresentada no primeiro parágrafo deste subtópico. Não seria a função típica do Judiciário atuar de forma contingencial e pontual, resolvendo questões específicas? Ao atuar em um processo estrutural, o juiz não estaria intervindo em um âmbito que gera consequências muito amplas?

Isso seria verdade se a separação entre o contingencial e o global fosse clara como alguns pretendem, mas não o é. Hoje, a atuação contingencial do Judiciário, em matérias relacionadas aos DESCs, pode ser muito mais prejudicial e onerosa do que a realização de um processo estrutural. Um exemplo simples ilustra bem o que se quer dizer. Suponhamos que, no Estado do Ceará, 2.000 pacientes ajuízem ações individuais pretendendo obter um novo tratamento, ainda não ofertado pelo SUS, cujo valor é de R\$ 20.000,00 reais por pessoa. Se metade dessas ações forem deferidas, o gasto total para o Poder Público será de 20 milhões, ainda que para o juiz de primeira instância, que julga uma causa particular, o custo seja de R\$ 20.000,00.

Quando se trata de litígio coletivos, o tratamento atomizado, isto é, a tutela caso a caso, sem uma visão ampla do quadro geral, pode ser mais perigosa e onerosa do que o tratamento coletivo da questão. Defender que o Judiciário deve intervir contingencialmente na atuação da Administração Pública, como se isso não tivesse impactos globais equivalentes ao próprio desenvolvimento de uma política pública, é persistir em uma visão míope, que ignora os impactos gerais que decisões em casos individuais podem apresentar. E o pior: o critério de acesso à justiça se torna o de quem chega primeiro, ou seja, de quem pede primeiro ao juiz para que o seu direito individual seja atendido, ainda que aquela ação seja uma manifestação particular de um litígio coletivo estrutural subjacente (VITORELLI, 2020, p. 114-115).

Dados divulgados pela Advocacia Geral da União (AGU), em 2019, reforçam o argumento aqui apresentado. Segundo a AGU, os gastos da União com a judicialização da saúde cresceram 4.600%, entre 2007 e 2018, sendo que só em 2018 ultrapassaram R\$ 1,1 bilhão (ÉPOCA, 2019). A tendência é de que esses gastos continuem aumentando, já que as ações individuais, por seu caráter atomizado, não tratam das origens do problema, apenas tentam amenizar alguns dos sintomas. E isso é apenas uma pequena amostra das despesas com a judicialização da saúde, já que os dados não incluem os gastos feitos pelos Estados e pelos municípios.

Nesse mesmo sentido, relatório elaborado por Fabíola Sulpino Vieira para o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), divulgado em março de 2020, ressalta a necessidade de o Judiciário ampliar o seu olhar para além da tutela individual. O estudo analisou o direito à saúde no Brasil, focando nos aspectos relacionados à sua judicialização e a necessidade de se buscar uma macrojustiça.

Em suas considerações finais, vê-se que o relatório chega a conclusões semelhantes às ideias aqui defendidas:

Se há problemas de formulação e implementação da política, ou até mesmo inexistência de ação estatal para resolver determinado problema da população, é preciso que o Judiciário exerça a macrojustiça, a fim de agir para que o Executivo cumpra os desígnios constitucionais em matéria de direitos, entre eles, os do direito à saúde. Assim, o Judiciário catalisaria os resultados de sua atuação, constituindo-se em importante canal de ampliação da cidadania, e agiria para impedir lesão ou ameaça ao direito de qualquer indivíduo de ter a sua necessidade de saúde atendida por meio da oferta de bens e serviços de saúde previstos em política pública, como determina o art. 196 da CF/1988. O que não parece razoável é que o Judiciário permaneça intervindo na área da saúde por meio da determinação de que o Executivo garanta o tratamento dos pacientes, individualmente, com a oferta de um serviço ou de um medicamento específico, não previsto nas políticas do SUS. Trata-se de uma intervenção direta sobre o conteúdo da política (VIEIRA, 2020, p. 57).

Portanto, afirmar que o princípio da separação de poderes impõe ao Judiciário uma atuação contingencial é negligenciar que os juízes, ao decidirem inúmeras causas individuais que têm origem em problemas estruturais, já tomam decisões que possuem o alcance orçamentário de verdadeiras políticas públicas. A grande questão hoje é decidir se o Judiciário seguirá intervindo de uma forma desestruturada, “enxugando gelo” e tratando apenas alguns dos sintomas dos problemas estruturais, ou se irá intervir de forma estruturada, buscando produzir uma reorganização do estado de coisas causador das violações aos direitos fundamentais (VITORELLI, 2020, p. 114-115).

Caso opte pela segunda alternativa, que também apresenta os seus desafios, terá mais chances de produzir soluções duradouras, que ocorrem em longo prazo e são mais eficazes e igualitárias, por tratarem diretamente do problema em sua matriz e por contemplarem a coletividade. Nesse caso, remédios estruturais dialógicos, como o Compromisso Significativo, terão um importante papel a desempenhar, não só por tratarem de forma digna os grupos afetados pela atuação estatal, mas por consistirem em alternativa que possibilita uma atuação colaborativa entre Judiciário e Executivo, mitigando as preocupações relacionadas à separação de poderes.

4.2. O DIÁLOGO INSTITUCIONAL COMO ALTERNATIVA À INCOMPETÊNCIA TÉCNICA DO JUDICIÁRIO

Logo após levantarem o risco à separação de poderes, os críticos dos processos estruturais argumentam que o Judiciário não possui a capacidade técnica para lidar

com complexas questões de políticas públicas (VITORELLI, 2020, p. 107). Como visto no capítulo 2, essa crítica tem duas dimensões. A primeira diz respeito à falta de conhecimentos técnicos do juiz para formular políticas públicas e decidir como complexas questões relacionadas à saúde, à educação, à moradia, dentre outros direitos, devem ser solucionadas pelo Estado. A segunda dimensão questiona a capacidade institucional do Judiciário em manter a supervisão sobre a execução de políticas públicas, mesmo aquelas que foram originadas de um processo estrutural. Os juizes, já superlotados de processos, não conseguirão abarcar uma nova competência: supervisionar pessoalmente a realização do plano de ação formulado pela Administração Pública.

Diferentemente da crítica analisada no tópico anterior, a objeção da incapacidade judicial, em suas duas dimensões, é mais sólida e persuasiva. Afinal, se os processos estruturais devem funcionar como um avanço para os processos coletivos tradicionais, permitindo a adequada solução de litígios complexos e a transformação de um estado de coisas violador de direitos, não faz sentido utilizá-los se o Judiciário não tiver a capacidade técnica para tanto. Provavelmente, o resultado seria um estado de coisas pior ou idêntico ao inicial, só que com mais gastos em razão da ação estrutural ajuizada.

Apesar da relevância da crítica, vários países têm conseguido contorná-la de forma eficiente e o Brasil pode aprender com essa experiência. Na África do Sul, a Corte Constitucional do país desenvolveu o Compromisso Significativo, remédio estrutural que cria um diálogo entre a Administração Pública e os grupos afetados pelo litígio (SERAFIM, 2021, p. 108-109). Os dois lados devem atuar como parceiros na solução do problema, formulando um plano de ação que, posteriormente, é apresentado para a aprovação judicial.

A Corte Constitucional sul-africana é firme no entendimento de que o Judiciário não é competente para formular as políticas públicas necessárias ao caso, a apoia várias de suas decisões relacionadas a direitos socioeconômicos sobre essa mesma premissa, tentando contornar a objeção da separação de poderes e da incapacidade institucional (NGANG, 2014, p. 664-665). Dessa forma, o Compromisso Significativo não implica em uma construção, por parte do Judiciário, das políticas públicas que serão executadas no caso concreto. Antes, cabe à Corte a função de determinar quais as obrigações e os direitos das partes envolvidas, estabelecer metas e parâmetros normativos que orientem as negociações e, no máximo, aplicar as chamadas medidas profiláticas (DORF; SABEL, 1998, p. 453), que assegurem, de forma emergencial, os direitos básicos do grupo afetados. Como ressaltou o juiz Sandile Ngcobo (ÁFRICA DO SUL, 2009, p. 135), no julgamento do caso *Joe Slovo*, a competência de formular as políticas públicas permanece com a Administração Pública, que deve atuar em parceria com o segmento social afetado.

Complementando esse ponto, a Corte, ao manter a jurisdição sobre o caso, determinou que o plano de ação a ser implementado deveria ser homologado judicialmente, contribuindo para a supervisão judicial quanto ao resultado do

engajamento entre as partes (SWANEPOEL, 2017, p. 163). Em *Joe Slovo*, determinou que as partes reportassem o andamento e os resultados das negociações, o que contribuiu para o engajamento do governo de *Cape Town* e a revisão da decisão de remover os moradores de suas residências (RAY, 2016, p. 121). Por essa razão, acredita-se que o Compromisso Significativo, bem como os remédios estruturais participativos a ele semelhantes, possui grande potencial para superar a primeira dimensão do problema da incapacidade técnica do Judiciário (BRAND, 2009, p. 137).

A experiência dos Estados Unidos em processos estruturais também fornece contribuições importantes para contornar a objeção da incapacidade técnica. É possível apontar um servidor público especializado no tema para supervisionar a efetivação do remédio estrutural, à semelhança dos *special masters* no Estados Unidos, que são designados para acompanhar as mudanças institucionais designadas em uma decisão estrutural (ERASMUS; HORNIGOLD, 2015, p. 2461-2462). A figura do *special master* parece muito apropriada à supervisão de um remédio estrutural, já que:

Os *masters* são geralmente nomeados em assuntos que são complexos ou técnicos e envolvem conhecimentos ou habilidades que o juiz normalmente não possuiria ou que envolvem uma grande quantidade de trabalho demorado. O especialista é considerado como tendo um papel quase judicial e como um continuador do trabalho judicial. Esta função tem sido descrita como um "braço do tribunal"⁶ (ERASMUS; HORNIGOLD, 2015, p. 2462).

O recurso ao *special master* possibilita que o juiz seja auxiliado por um profissional com grande expertise na área objeto do litígio e que pode auxiliá-lo com informações técnicas sobre o desenrolar da execução estrutural, evitar a maquiagem do cumprimento de metas pelo compromissário que esteja de má-fé e até mesmo relatar dificuldades legítimas do cumprimento das metas estabelecidas (VITORELLI, 2020, p. 203). Em estudo sobre o caso *Wuori v. Zitnay*, Leviane (1986, p. 311) defende a importância dos *special masters* nas reformas estruturais no sistema prisional americano, argumentando que o auxílio dos referidos especialistas foi fundamental para que a intervenção judicial obtivesse bons resultados.

Outra possibilidade, utilizada na Índia, é a nomeação de um comitê de peritos para supervisionar a implementação do plano de ação, os quais devem reportar à

⁶ "Masters are usually appointed in matters that are complex or technical and involve knowledge or skills which the judge would normally not possess or that would involve a large amount of time-consuming work. The master is considered to have a quasi-judicial role and to be carrying out the work of the judiciary. This role has been described as an "arm of the court"."

Corte os avanços na solução de problemas estruturais e podem, inclusive, sugerir medidas a serem implementadas (CASSELS, 1989, p. 500). Analisando técnica adotada pelos tribunais indianos, Bhagwati e Dias (2012, p. 180) explicam que os comitês podem ser formados por oficiais do Judiciário, membros do Executivo, jornalistas, professores, pesquisadores e especialistas técnicos e independentes, que atuarão de forma imparcial, a fim verificar fatos e produzir as provas necessárias; avaliar os avanços ou retrocessos do caso; e submeter relatórios detalhando suas conclusões, podendo apresentar também sugestões e recomendações.

O entendimento de que a Suprema Corte Da Índia pode indicar peritos ou constituir as comissões de investigação foi consolidado no caso *Bandua Mukti Morcha v. Union of India*, julgado em 1983. Uma carta foi escrita para a Suprema Corte, alegando que trabalhadores em minas, em diferentes estados do país, viviam em situações degradantes e semelhantes à escravidão, tendo que trabalhar para pagar dívidas suas ou de familiares (MATE, 2010, p. 198).

A primeira decisão do caso foi proferida em dezembro de 1983. A Corte nomeou dois advogados como comissionários para visitar as minas apontadas na carta e produzir um relatório para a Corte. Também nomeou um médico para conduzir uma investigação das condições de trabalho e apresentar um plano de melhoria dessas circunstâncias. Ao proferir a decisão, a Corte enfrentou o argumento do governo de que o Judiciário não poderia nomear peritos ou formar comissões de investigação. Para isso, fundamentou a possibilidade de utilização de comissões sociojurídicas em dois artigos da Constituição: o artigo 32⁷, que concede amplos poderes à Corte para desenvolver remédios efetivos na proteção de direitos fundamentais o artigo 226⁸, que estende esses mesmos poderes aos Tribunais Regionais. Na ocasião, a Corte afirmou que:

⁷ Remedies for enforcement of rights conferred by this Part.—(1) The right to move the Supreme Court by appropriate proceedings for the enforcement of the rights conferred by this Part is guaranteed. (2) The Supreme Court shall have power to issue directions or orders or writs, including writs in the nature of habeas corpus, mandamus, prohibition, quo warranto and certiorari, whichever may be appropriate, for the enforcement of any of the rights conferred by this Part.” (ÍNDIA, 1950. p. 32).

⁸ Power of High Courts to issue certain writs.—(1) Notwithstanding anything in article 32, every High Court shall have power, throughout the territories in relation to which it exercises jurisdiction, to issue to any person or authority, including in appropriate cases, any Government, within those territories directions, orders or 5 [writs, including writs in the nature of habeas corpus, mandamus, prohibition, quo warranto and certiorari, or any of them, for the enforcement of any of the rights conferred by Part III and for any other purpose.] (2) The power conferred by clause (1) to issue directions, orders or writs to any Government, authority or person may also be exercised by any High Court exercising jurisdiction in relation to the territories within which the cause of action, wholly or in part, arises for the exercise of such power, notwithstanding that the seat of such Government or authority or the residence of such person is not within those territories.” (ÍNDIA, 1950, p. 87).

Se a Suprema Corte adotasse uma abordagem passiva e se recusasse a intervir em tal caso porque o material relevante não foi produzido pela parte que busca sua intervenção, os direitos fundamentais permaneceriam meramente uma ilusão provocadora para os segmentos pobres e desfavorecidos da comunidade. É por esta razão que a Suprema Corte desenvolveu a prática de nomear comissões com o objetivo de reunir fatos e dados relativos a uma denúncia de violação de direito fundamental feita em nome de camadas mais frágeis da sociedade. O Relatório do comissário forneceria evidência *prima facie* dos fatos e dados recolhidos pelo comissário, e é por isso que a Suprema Corte tem o cuidado de nomear uma pessoa responsável como comissário para fazer um inquérito ou investigação sobre os fatos relacionados à denúncia⁹ (ÍNDIA, 1983).

Soluções criativas para o problema também têm sido implementadas no Brasil. Arenhart (2015), analisando o caso da ACP do Carvão, menciona o Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA), formado por representantes técnicos de todas as partes e por terceiros independentes, ligados à questão ambiental. O Grupo tem como tarefa monitorar e elaborar relatórios avaliando as consequências das soluções adotadas. Em casos de grande complexidade, como é típico dos processos estruturais, Cabral e Zaneti Jr. (2019, p. 453), baseados na experiência norte-americana, propõem a utilização de “entidades de infraestrutura específica”, que contribuam com a efetividade do plano de ação e supervisionem a implementação de políticas públicas. Segundo os autores, um exemplo brasileiro desse tipo de entidade seria a Fundação Renova, organização sem fins lucrativos criada especialmente para promover a reparação do dano ambiental ocorrido no caso Mariana.

Antes de encerrar este tópico, é necessário responder uma pergunta que pode estar sendo feita por alguns leitores. Se os processos estruturais são tão complexos e exigem tantas soluções inovadoras, realmente compensa recorrer a um instrumento processual tão difícil? Como resposta, cabe reiterar uma importante observação de Vitorelli:

⁹ “If the Supreme Court were to adopt a passive approach and decline to intervene in such a case because relevant material has not been produced before it by the party seeking its intervention, the fundamental rights would remain merely a teasing illusion so far as the poor and disadvantaged sections of the community are concerned. It is for this reason that the Supreme Court has evolved the practice of appointing commissions for the purpose of gathering facts and data in regard to a complaint of breach of fundamental right made on behalf of the weaker sections of the society. The Report of the commissioner would furnish prima facie evidence of the facts and data gathered by the commissioner and that is why the Supreme Court is careful to appoint a responsible person as commissioner to make an inquiry or investigation into the facts relating to the complaint.”.

A afirmação de que o resultado do processo coletivo é insatisfatório não deveria ser feita sem que se apontasse qual instrumento poderia ter gerado o efeito esperado. Na maioria dos casos, a alternativa ao processo é a manutenção do *status quo*, porque nenhuma outra ferramenta de mudança social se apresenta com potencial concreto para fazer a alteração que se pretende (VITORELLI, 2020, p. 107).

Os remédios dialógicos, assim como todo remédio estrutural, não são uma panaceia, uma solução milagrosa para os problemas estruturais existentes. Um estado de coisas violador de direitos fundamentais não foi estabelecido do dia para à noite e, da mesma forma, a sua solução também não será construída de forma miraculosa e abrupta (BUDLENDER, 2007, p. 11). É um processo gradual, que exige contínuas reavaliações e reajustes (GALDINO, 2020, p. 198).

Em síntese, o mais importante é que o argumento da incapacidade técnica não seja uma justificativa para não recorrer ao processo estrutural e deixar um grupo social em estado de vulnerabilidade. Como alerta Budlender (2007, p. 10-11), as dificuldades práticas não devem ser uma desculpa para que o Judiciário permita que os direitos socioeconômicos percam a sua normatividade. Pelo contrário, devem funcionar como um estímulo ao desenvolvimento de soluções inovadoras e criativas, como também ao aprendizado com a experiência de países que conseguiram lidar satisfatoriamente com as mesmas dificuldades.

4.3. COLEGIADOS NACIONAL, ESTADUAL E MUNICIPAL

Vê-se claramente que o desafio posto ao Ministério Público se insere na capacidade de diálogo interno entre aquele que ocupar o assento nos Conselhos de Segurança Pública e Defesa Social — nos âmbitos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios — com o seu próprio Ministério Público e com outros Ministérios Públicos que se apresentem no feixe de atribuições dos temas discutidos no respectivo nível federativo (União, Estados e Distrito Federal, Municípios). Nesse sentido, portanto, é a previsão do inciso III do art. 21 da Lei do SUSP. A título ilustrativo, o assento destinado ao Ministério Público no Conselho *Nacional* de Segurança Pública e Defesa Social é justamente ocupado em atenção a indicação promovida pelo Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, órgão nacional do Ministério Público brasileiro (SUXBERGER; CAVALLAZZI, 2017, p. 45).

Nos Estados, a indicação recairá no Ministério Público do Estado, cuja função de diálogo necessariamente dele demandará articulação com os ramos do Ministério Público da União com atribuição no Estado (Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar). Em nível municipal, o assento recairá, novamente, a membro do Ministério Público do Estado, cuja tarefa de diálogo, para além de integração com o integrante do colegiado em nível

estadual (regional), articulação com os ramos do MPU que toquem as políticas naquele específico Município. Assim, nota-se que igualmente o desafio de integração e coordenação das políticas de segurança pública opera-se dentro do Ministério Público nos níveis nacional, estadual (ou regional) e municipal (ou local).

A tarefa, igualmente, implica articulação com os demais órgãos de controle (Tribunais de Contas, Casas legislativas, pastas federal, estadual e municipal incumbida das ações de controladoria etc.). Nesse sentido, aliás, a previsão do art. 29 da Lei do SUSP, quando determina que “processo de avaliação das políticas de segurança pública e defesa social deverá contar com a participação de representantes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos Conselhos de Segurança Pública e Defesa Social”.

A materialização dessa atuação articulada, própria de diálogo interinstitucional, exigirá, decerto, ações de detalhamento que devem experimentar processo de *institucionalização*. Por isso, a Lei do SUSP desde logo autoriza a celebração de convênios com órgãos do Poder Executivo que não integrem o SUSP e com o Ministério Público, “para compatibilização de sistemas de informação e integração de dados, ressalvadas as vedações constitucionais de sigilo e desde que o objeto fundamental dos acordos seja a prevenção e a repressão da violência” (art. 37, § 3º, da Lei do SUSP).

O mapeamento dessas tarefas a serem executadas pelo Ministério Público em muito auxilia o estabelecimento de ações e rotinas, que deverão integrar a atuação estratégica do Ministério Público brasileiro em todos os seus níveis (nacional, estadual e distrital, municipal). Registre-se que esse esforço se insere, igualmente, nas preocupações estabelecidas pela Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro, tal como estabelecido na Recomendação CNMP nº 54/2017 (BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), 2017).

4.3. A importância do diálogo institucional para a colaboração da administração pública

Por fim, há a terceira crítica: o risco de um efeito *backlash*, compreendido como uma resposta negativa e violenta à conduta de autoridades públicas (CHUEIRI, 2018, p. 126), que pode advir tanto da sociedade quanto de instituições públicas. Aqui, o foco será dado ao possível efeito *backlash* do Legislativo e, principalmente, do Executivo, o que costuma ocorrer em face de decisões judiciais consideradas excessivamente ativistas, que desrespeitam os interesses dos poderes políticos (SILVA, 2018, p. 45-46). Para minar os efeitos da decisão, o Legislativo pode promulgar uma lei ou emenda à Constituição que consolide a vontade legislativa em detrimento do entendimento judicial, como ocorreu no caso da vaquejada. Por outro lado, o Executivo pode se negar a cumprir de forma plena uma decisão judicial, retardando ou dificultando que a decisão produza os efeitos pretendidos.

O risco de um efeito *backlash* é uma ameaça real à efetividade do processo estrutural, sendo fundamental buscar alternativas que mitiguem essa possibilidade. Sem dúvidas, o comprometimento da Administração Pública é essencial para a solução do problema estrutural (GLOPPEN, 2005, p. 3-4). Se o Poder Público não demonstra vontade política em resolver o litígio, o Judiciário não conseguirá alterar o estado de coisas violador, por mais que estabeleça ordens detalhadas, equivalentes a políticas públicas. Mas como o Compromisso pode contribuir para solucionar o impasse?

A principal contribuição está na busca por soluções construídas de forma dialógica, que não resultam de uma imposição unilateral do Judiciário. Segundo Mark Tushnet (2017, p. 59-61), os modelos dialógicos de *judicial review*, que mitigam a ideia de que a última palavra sempre pertence ao Judiciário e buscam a construção de um diálogo institucional, favorecem o comprometimento das instâncias políticas com a decisão judicial e, por conseguinte, diminuem as chances de um efeito *backlash*. Isso porque, como alerta Sarlet (2017, p. 227-228), quanto maior a ingerência do Judiciário no âmbito de atuação dos demais órgãos estatais, maiores as chances de ineficiência da decisão e insatisfação do Poder Público.

As tentativas de impor decisões minuciosas, com o detalhamento das políticas que devem ser feitas pela Administração, pode favorecer uma má vontade política em resolver o problema enfrentado. Afinal, os gestores públicos verão decisões de caráter técnico e com ampla repercussão orçamentária, que tipicamente fazem parte de suas competências, serem tomadas por magistrados que, geralmente, não estão preparados para lidar com essas questões, que não conhecem as prioridades da Administração Pública e que muitas vezes não visualizam como a política de uma área pode impactar nos recursos e nas prioridades estabelecidas para outras áreas. Diversamente, uma intervenção judicial dialógica possibilita que os gestores públicos ganhem mais crédito pela solução implementada, visto que possuem uma maior margem de discricionariedade para sua atuação, o que contribui para o seu engajamento com a implementação da decisão (SARLET, 2017, p. 230).

Além de contribuir para a solução do litígio estrutural especificamente enfrentado, o processo estrutural dialógico pode contribuir com uma melhoria na atuação geral da instituição pública envolvida no caso. Como explicam Cummings e Rhode (2009), os processos estruturais podem aumentar a visibilidade de uma causa social que está subjacente a um litígio estrutural específico, mas é mais ampla e precisa ser enfrentada pela sociedade. Um processo estrutural dialógico pode, por um lado, oportunizar a participação de grupos que estão excluídos dos espaços públicos deliberativos tradicionais, por outro, pode colocar em movimento outras forças sociais que estavam alheias ao problema. O comprometimento e a boa vontade da Administração são fundamentais para que essas demandas sociais sejam satisfatoriamente solucionadas, o que pode não correr com medidas judiciais unilaterais e rígidas. Assim, decisões dialógicas podem contribuir para uma maior abertura da Administração Pública aos novos influxos sociais, permitindo que a

atuação da instituição seja aprimorada para casos futuros, possibilitando, inclusive, que sejam resolvidos fora do Judiciário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Litígios estruturais não são problemas simples. O mais provável é que envolvam grupos vulneráveis, os quais possuem recursos escassos e que enfrentam as mais diversas formas de sofrimento. E mais: o sofrimento não começou logo antes da judicialização da demanda. Como dito no início deste artigo, esses litígios são caracterizados por um estado de coisas violador de direitos fundamentais, construído ao longo do tempo e que, da mesma forma, não será solucionado da noite para o dia. Podemos estar diante de um sistema prisional caótico; de um desastre natural envolvendo rompimento de barragens; de políticas de segurança pública que vitimam os mais pobres e moradores de comunidades; ou de uma série de despejos decorrentes da inexistência de uma política habitacional eficiente. Em todos esses casos, são os segmentos mais pobres e vulneráveis da sociedade que sofrem as piores consequências do problema.

A complexidade desses litígios faz com que críticas pertinentes sejam feitas à tentativa de solucioná-los por meio do processo estrutural. Vimos que existem quatro objeções principais: a ameaça à separação de poderes; a ilegitimidade democrática do Judiciário para intervir nesses casos; a incapacidade técnica dos juízes para criar e gerenciar políticas públicas; e a possibilidade de um efeito *backlash* contra as decisões estruturais.

No entanto, reconhecer a relevância das críticas não significa abandonar os processos estruturais. Uma solução desse tipo, no dito popular, seria equivalente a jogar o bebê fora junto com a água do banho. Antes, as objeções levantam a seguinte questão: é possível utilizar os processos estruturais na implementação de direitos fundamentais, sem incorrer nas objeções apresentadas?

A partir dos argumentos desenvolvidos neste artigo, verificamos que, sim, é possível. Para isso, o Judiciário não precisa ser o criador unilateral de políticas públicas. Na verdade, intervenções judiciais pautadas no diálogo institucional, permitem que as críticas apresentadas sejam contornadas. A atuação dialógica apresenta três vantagens principais: permite que os juízes colaborem com solução do litígio estrutural, mas respeitando a separação de poderes; não faz do juiz o criador da política pública, mas colaborador da Administração Pública, que irá identificar os direitos violados e parâmetros normativos que devem nortear a solução do problema, o que afasta a crítica da incapacidade técnica; e em vez de atrito, promove um cenário de colaboração entre os Poderes, diminuindo as chances de um efeito *backlash*.

Por fim, cabe ressaltar que não consideramos o Judiciário como a melhor instância para solucionar todos os litígios estruturais. Em um mundo ideal, o Poder Público identificaria e atuaria para superá-los voluntariamente. Mas em contextos de reiteradas violações de grupos vulneráveis, que não são adequadamente

protegidos e ouvidos na arena política, é necessário pensar formas inovadoras de viabilizar a intervenção judicial em defesa dos direitos violados. Os processos estruturais, pautados no diálogo institucional, ameniza as objeções apresentadas aqui e podem produzir efeitos relevantes em médio e longo prazo, trazendo alívio concreto para grupos vulneráveis que viram no Judiciário a última esperança de proteção dos seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thebelisha Homes and Others (CCT 22/08). Johannesburg, 2009. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

ALBUQUERQUE, Felipe Braga; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. A importância da participação pública nos processos estruturais: contribuições da teoria normativa de Susan Sturm. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 643-665, 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*. Vol. 225, 2013.

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.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica.

ARIZA, Libardo José. The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitutionalism of the Global South: The activist tribunals of India, South Africa, and Colombia**. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 129-162.

BHAGWATI, P. N.; DIAS, C. J. The judiciary in India: a hunger and thirst for justice. **NUJS Law Review**, v. 5, p. 171-188, 2012.

BRAND, Jacobus Frederick Danie. **Courts, socio-economic rights and transformative politics**. 2009. 312 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2009.



BUDLENDER, Geoff. The role of the courts in achieving the transformative potential of socio-economic rights: panel discussion. **ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa**, v. 8, n. 1, p. 9-11, 2007.

CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JR.; Hermes. Entidades de Infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as *claims resolutions facilities* e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**, v. 287, ano 44, p. 445-483, 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional. Salvador: Juspodium, 2016.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de; MURAD, Rakel Dourado. O caso da vaquejada entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo: a quem cabe a última palavra?. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, [s.l.], v. 3, n. 2, p. 18-37, dez. 2017.

CASSELS, Jamie. Judicial Activism and Public Interest Litigation in India: Attempting the Impossible?. **The American Journal of Comparative Law**, v. 37, n. 3, p. 495-519, 1989.

CHAGAS, Tayná Tavares das et al. Estado de coisas inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. **Revista Quaestio Iuris**, [s.l.], v. 8, n. 4, p. 2.596-2.612, 2015.

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

CHUEIRI, Vera Karam de; MACEDO, José Arthur Castillo de. Teorias constitucionais progressistas, backlash e vaquejada. **Sequência**, n. 80, p. 123-150, 2018.

CUMMINGS, Scott L.; RHODE, Deborah L. Public Interest Litigation: Insights from Theory and Practice. **Fordham Urban Law Journal**, v. 36, p. 603-652, 2009.

DIDIER, Fredie. ZANETI, Hermes. OLIVEIRA, Rafael Alexandre. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz. JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 355- 376.

DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. **International Journal of Constitutional Law**, v. 5, n. 3, p. 391-418, 2007.

DORF, Michael C.; SABEL, Charles F. A constitution of democratic experimentalism. **Columbia Law Review**, p. 267-473, 1998.

ÉPOCA, 2019. Gastos da União com judicialização da Saúde cresceram 4600% em 10 anos. Disponível em: <https://epoca.globo.com/guilherme-amado/gastos-da-uniao-com-judicializacao-da-saude-cresceram-4600-em-dez-anos-23684050#:~:text=O%20dado%20consta%20de%20apresenta%C3%A7%C3%A3o,R%24%201%20C1%20bilh%C3%A3o>. Acesso em 31 out. 2020.

ERASMUS, Deon; HORNIGOLD, Angus. Court supervised institutional transformation in South Africa. **Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad**, v. 18, n. 7, p. 2457-2501, p. 2462, 2015.

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

FISS, Owen. As formas de Justiça. In: WATANABE, Kazuo (et al) (org.). **O Processo Para Solução** de Conflitos de Interesse Público. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. Processos estruturais e COVID-19: efetivação do direito à saúde em tempos de pandemia. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 8, n. 19, p. 31-58, jan./abr., 2021.

GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais**: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Juspodivm, 2020.

GARGARELLA, Roberto. Deliberative democracy, dialogic justice and the promise of social and economic rights. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice**: Critical Inquiries. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 105-120.

GLOPPEN, Siri. **Social Rights Litigation as Transformation: South African Perspectives**. Chr. Michelsen Institute, CMI Working Paper WP 2005: 3.

ÍNDIA. Constituição (1950). **The Constitution of India**. Nova Delhi, 1950. p. 87. Disponível em: https://legislative.gov.in/sites/default/files/COI_1.pdf. Acesso em:

21 jun. 2021.

ÍNDIA. Constituição (1950). **The Constitution of India**. Nova Delhi, 1950. p. 32. Disponível em: https://legislative.gov.in/sites/default/files/COI_1.pdf. Acesso em: 21 jun. 2021.

ÍNDIA. Suprema Corte da Índia. **Bandhua Mukti Morcha vs Union Of India**. Nova Delhi, 1983. Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/595099/>. Acesso em: 29 jun. 2021.

KOZICKI, Katya. Backlash: as “reações contrárias” à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF no 153. In: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de et al. (Org.). **O Direito Achado na Rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina**. Brasília: UnB, 2015. v. 7, p. 192-196.

LANDAU, David. **The reality of social rights enforcement**. Harvard International Law Journal, v. 53, 2012.

LEVINE, Murray. The role of special master in institutional reform litigation: A case study. **Law & Policy**, v. 8, n. 3, p. 275-321, 1986.

LIEBENBERG, Sandra; YOUNG, Katharine G.. Adjudicating social and economic rights: Can democratic experimentalismo help?. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 237-257.

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, 2021.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. A justiciabilidade dos direitos socioeconômicos e culturais no Sul Global: Uma aproximação às teorias dialógicas de Landau, Tushnet e Dixon. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v.12, n.22, p.45-80, 2020.

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.

MAIA, Isabelly Cysne Augusto. **Análise da ADPF nº 347 e da inadequabilidade do Estado de Coisas Inconstitucional para a efetivação dos serviços públicos**: por novos protagonistas na esfera pública democrática. 2018. 177 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

MARMELSTEIN, George. O Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica. In: OLIVEIRA, Pedro Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (Org.). **Diálogo Jurídicos Luso-Brasileiros Volume 1 perspectivas atuais de Direito Público**: o Direito em tempos de crise. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015, p. 241- 264.

MATE, Manoj. Two Paths to Judicial Power: The Basis Structure Doctrine and Public Interest Litigation in Comparative Perspective. **San Diego International Law Journal**, v. 12, p. 175-222, 2010.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MICHELMAN, F. I.. The constitution, social rights, and liberal political justification. **International Journal Of Constitutional Law**, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 13-34, jan. 2003

135

NGANG, Carol C. Judicial enforcement of socio-economic rights in South Africa and the separation of powers objection: The obligation to take 'other measures'. **African Human Rights Law Journal**, v. 14, n. 2, p. 655-680, 2014.

PICOLI, Bruno de Lima. **Processo estrutural**. Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2018.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: democratic constitutionalism and backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, v. 42, p. 373-433, 2007.

RAMOS, Eival da Silva. **Ativismo Judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAY, Brian. **Engaging with Social Rights**: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: The impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. **Texas Law Review**, v. 89, p.



1669-1698, 2011.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y cambio social**: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Colección de Justicia, 2010.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamentais sociais e mínimo existencial – notas sobre um possível papel das assim chamadas decisões estruturais na perspectiva da jurisdição constitucional. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 203-232.

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. **Compromisso significativo**: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

SILVA, Otávio Santiago Gomes da. **Judicialização da política e backlash legislativo no Brasil**: uma análise do reconhecimento judicial da união homoafetiva (2011-2018). 2018. 125 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciência Política, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2018.

SWANEPOEL, Philip. **The potential of structural interdicts to constitute effective relief in socio-economic rights cases**. 2017. 220 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2017.

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. **Novo Código de Processo Civil: Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2015, p. 32-33.

THIBAU, T. C. S. B.. As ações coletivas e a judicialização de políticas públicas no estado democrático de direito: possibilidades e limites. **MPMG jurídico**, v. 17, p. 33-36, 2009.

TUSHNET, Mark. A response to David Landau. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 53-62.

VALLE, Vanice Regina Lírio do Valle; SILVA, Cecília de Almeida. Constitucionalismo cooperativo ou a supremacia do Judiciário?. **Jurispoiesis** (Rio

de Janeiro), v. 12, p. 321-348, 2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática** [online]. 2013. p. 9. Disponível em: https://www.academia.edu/5159210/Backlash_%C3%A0_decis%C3%A3o_do_Supremo_Tribunal_Federal_pela_naturaliza%C3%A7%C3%A3o_do_dissenso_como_possibilidade_democr%C3%A1tica. Acesso em: 26 nov. 2019.

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. **La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado "Estado de cosas inconstitucional"** Estudios Constitucionales, v. 1, n. 1, 2003. p. 203-228.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e necessidade da macrojustiça. Texto para Discussão nº 2547. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)**. Brasil, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9714>. Acesso em: 01 jan. 2021.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020.