



RDPC

Revista de Direito Público
Contemporâneo

ISSN 2594-813X



RDPC

Revista de Direito Público Contemporâneo

Ano nº 08 | Volume nº 01 | Edição Nº 02 | Julho/Dezembro 2024
Año nº 08 | Volumen nº 01 | Edición Nº 02 | Julio/diciembre de
2024

Fundador:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ/UNIRIO.

Editor-Chefe | Editor-Jefe:

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura, UFRRJ/UNIRIO.

Co-Editor | Coeditor:

Prof. Dr. Alexander Espinoza Rausseo, Universidad d Las Americas.



Revista de Direito Público Contemporâneo
Revista de Derecho Público Contemporáneo
Journal of Contemporary Public Law

Conselho Editorial Internacional | Consejo Editorial Internacional
International Editorial Board

Sr. Alberto Levi, Università di Modena e Reggio Emilia, Emilia-Romagna, Itália.
Sr. Alexander Espinoza Rausseo, Instituto de Estudios Constitucionales, IEC, Caracas, Venezuela.
Sr. Jorge Miranda, Universidade de Lisboa, ULISBOA, Lisboa, Portugal.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile (UACH), Valdivia, Región de los Ríos, Chile, Chile
Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha.
Sra. María Laura Böhm, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.
Sr. Mustava Avci, University of Anadolu Faculty of Law, Eskişehir, Turquia.
Sr. Olivier Deschutter, New York University, New York, USA.

Conselho Editorial Nacional | Consejo Editorial Nacional
National Editorial Board

Sra. Adriana Scher, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UNIBRASIL, Curitiba, PR.
Sra. Ana Lúcia Pretto Pereira, Centro Universitário Autônomo do Brasil, UniBrasil, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.
Sr. Bráulio de Magalhães Santos, Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF, Governador Valadares, MG, Brasil.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas, FGV, São Paulo, SP, Brasil.
Cavichioli Paulo Afonso Cavichioli Carmona, UNICEUB - Centro Universitário de Brasília, Brasil
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.
Sra. Cynara Monteiro Mariano, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.
Sr. Diogo R. Coutinho, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, Brasil.
Sr. Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam), Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sr. Emerson Gabardo, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRRJ/UNIRIO, RJ, Brasil.
Sr. Eros Roberto Grau, Instituto Brasileiro de Direito Público, IDP, Brasília, DF, Brasil.
Sr. Flávio Roberto Baptista, Universidade de São Paulo, USP, São Paulo, SP, Brasil.
Frederico Augusto Paschoal, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Santa Catarina, Brasil., Brasil
Sr. Ingo Sarlet, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC, RS, Brasil.
Sr. Jacintho Silveira Dias de Arruda Câmara, Pontifícia Universidade Católica, PUC-SP, São Paulo, Brasil.
Sr. Jamir Calili, Universidade Federal de Juiz de Fora, Governador Valadares, MG, Brasil.
Sra. Jéssica Teles de Almeida, Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Piriapiri, PI, Brasil.
Sr. José Carlos Buzanello, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Sra. Monica Teresa Costa Sousa, Universidade Federal do Maranhão, UFMA, Maranhão, Brasil.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil LTDA, UNIBRASIL, Curitiba, PR, Brasil.
Sr. Philip Gil França, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUC-RS, Brasil.
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil
Sr. Rafael Santos de Oliveira, Universidade Federal de Santa Maria, UFSM, Santa Maria, RS, Brasil.
Sra. Regina Vera Villas Boas, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUCSP, São Paulo, SP, Brasil.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, SP, Brasil.
Sr. Yuri Schneider, Universidade do Oeste de Santa Catarina, UNOESC, SC, Brasil.

Avaliadores | Evaluadores | Evaluators

Sra. Isa Filipa António, Universidade do Minho, Braga, Portugal, Portugal 2
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla, US, Sevilha, Espanha. 2
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil.2
Sr. Emerson Affonso da Costa Moura, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, UFRRJ, RJ, Brasil.
Sr. Flávio Antonio de Oliveira, Universidade Santa Cecília, UNISANTA, São Paulo, SP, Brasil. 2
Sr. Manoel Messias Peixinho, Pontifícia Universidade Católica, PUC, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
Dr. Plauto Cavalcante Lemos Cardoso, Associação Argentina de Justiça Constitucional (AAJC), Brasil 2
Sra. Samara de Oliveira Pinho, Universidade Federal do Ceará, UFC, Ceará, Brasil.
Sr. Yan Capua Charlot, Universidade Federal do Sergipe, Aracaju, SE, Brasil., Brasil 2

OS PROCESSOS ESTRUTURAIS E A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

STRUCTURAL INJUNCTIONS AND JUDICIALIZATION OF PUBLIC POLICIES

Tainá de Andrade Santos¹

Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho²

RESUMO: O presente trabalho busca abordar o fenômeno da judicialização de políticas públicas brasileiras, a partir de uma perspectiva analítica junto com a teoria dos processos estruturais. Examina-se o aumento da intervenção do poder judiciário como exercício de suas funções atípicas, bem como a necessidade de o Estado ser o garantidor de direitos fundamentais constitucionais. Ainda, é apresentada a judicialização de demandas estruturais por meio do processo estrutural, uma teoria relativamente nova no país que traz novos contornos ao fenômeno da judicialização da política pública.

PALAVRAS-CHAVES: processo estrutural; judicialização da política; políticas públicas.

ABSTRACT: The present work seeks to address the phenomenon of the judicialization of Brazilian public policies from an analytical perspective along with the theory of structural processes. It examines the increase in the intervention of the judiciary as an exercise of its atypical functions, as well as the necessity for

¹ Bacharel em Direito.

² Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2012). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE (2005). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC (2005). Pós-graduado (Especialista) em Direito Tributário pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM (1998). Pós-graduado (Especialista) em Direito Civil pela UFAM (1998). Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR (1995). Professor da Faculdade de Direito da UFAM. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir) da UFAM. Procurador do Estado do Amazonas. Advogado. Coordenador-Geral de Comissões da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Amazonas (OAB-AM).

the State to be the guarantor of constitutional fundamental rights. Furthermore, the judicialization of structural demands is presented through the structural process, a relatively new theory in the country that brings new contours to the phenomenon of the judicialization of public policy.

KEYWORDS: structural injunction; judicialization of policy; public policies.

1. INTRODUÇÃO

O reconhecimento de novos direitos pelo Constitucionalismo Contemporâneo ocasiona uma atuação mais destacada do Poder Judiciário; o que não pode ser confundido como uma justificativa para decisões sem critério de racionalidade. Atualmente, o desafio que se coloca diante da judicialização da política no Brasil é equilibrar a ampliação da dimensão representativa, com destaque para a atuação dos movimentos sociais, especialmente no âmbito do debate constitucional, e a maior representatividade política adquirida pelo Poder Judiciário.

Objetivos da pesquisa são entender o conceito de judicialização da política e suas implicações, analisar o papel do judiciário na democracia brasileira e examinar o fenômeno dos processos estruturais como um exercício legítimo da judicialização de políticas públicas.

Dentre os motivos que buscam explicar a expansão da atuação do judiciário, importante mencionar as clássicas razões atreladas à expansão dos direitos fundamentais e dos seus instrumentos de proteção, ao incluir direitos prestacionais no texto constitucional, ampliando o campo de atuação da jurisdição. Além disso, cita-se a incerteza eleitoral que contribuiu com a inclusão de medidas contramajoritárias no texto constitucional de forma a garantir a manutenção da democracia constitucional independentemente de alternâncias de poder.

Há que se discutir também os efeitos da judicialização nos poderes legislativo e executivo. Parte dos juristas acredita que o protagonismo do Judiciário estaria diretamente associado à generalizada desconfiança em relação às tradicionais instituições representativas; em especial, em relação aos Legislativos,

permitindo assim tanto uma comunicação entre a sociedade civil e o Judiciário quanto uma forte limitação de impulsos democráticos pelo Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal tem decidido, como nunca, questões políticas importantes, sendo um exemplo o direito à saúde, que é frequentemente judicializado para garantia da prestação eficaz à saúde constitucionalmente garantida.

Há, porém, uma solução legítima que pode balizar a atuação do poder judiciário nos casos de judicialização de demandas sociais que levem ao poder público a atenção à violação de direitos fundamentais da sociedade, que é a teoria dos processos estruturais. Em um litígio estrutural, é possível chamar vários atores envolvidos na circunstância causadora da omissão ou ausência de garantia de direitos, para que haja um diálogo que termine com a formação de um plano escalonado para solução definitiva do problema estrutural. Assim, é possível haver uma forma de o poder judiciário legitimamente atuar em casos estruturais de violações a direitos.

2. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL

Numa democracia estável, o direito ocupa um papel central na organização da engenharia institucional, ao definir as condições mínimas para o funcionamento do sistema político. O papel do judiciário sofre mudanças com a crescente complexidade social presente no mundo atual, o que acaba a produzir impacto e resultar em conflitos menos tradicionais e que exigem uma articulação maior para mediação. Com a rápida urbanização e industrialização do País surgem novas formas de conflitos e, correspondentemente, novas formas de pensar o modelo de prestação do direito, um reflexo de uma sociedade complexa.

Aparentemente um termo negativo, faz pensar se há algo errado com a justiça ou com a democracia. Mas não é um termo novo, nem brasileiro. No século XIX, Alexis de Tocqueville, observou que o desenho das instituições influenciava a interação entre justiça e política nos Estados Unidos nas décadas de 1820 e 1830. As conclusões foram no sentido de que dificilmente havia uma controvérsia moral e política que também não se tornasse uma controvérsia

judicial, o que parece se aplicar atualmente a uma quantidade considerável de países, inclusive e notadamente ao Brasil.

Para Barroso (2017), o termo representa o fenômeno de questões políticas, sociais ou moralmente relevantes estarem sendo decididas definitivamente pelo Poder Judiciário, o que caracteriza uma *"transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo"* (Barroso, 2017).

A judicialização da política "está ligada ao funcionamento inadequado das instituições, dentro do quadro institucional traçado pela Constituição" (Streck, 2016). Nesse prumo, ela não se confunde com o ativismo judicial, na medida em que nesse último caso as decisões baseiam-se somente na vontade do julgador ao invés do debate político.

A definição de judicialização da política é complexa, mas pode ser entendida como o fenômeno de transferência de poder para as instituições judiciais em detrimento das instituições políticas (o executivo e o legislativo). Ou seja, significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral são decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido, como nunca, questões políticas importantes. Citem-se as decisões do STF acerca da fiscalização do processo democrático, em que merecem destaque os debates sobre a constitucionalidade da reforma constitucional que previu a reeleição para o cargo de chefe do Executivo (STF, ADI 1.805 (EC n. 16/1997), DJ, 14-11-2003), as consequências da troca voluntária de partido por parlamentar (infidelidade partidária) (STF, MS 26.602, DJ, 17-10-2008), a obrigatoriedade de compatibilidade entre as coligações partidárias nos pleitos federal e estaduais (verticalização) (STF, ADI 2.628, DJ, 5-3-2004), e a (in)constitucionalidade da chamada "cláusula de barreira" (STF, ADI 1.351-3, DJ, 30-3-2007). Sobre questões moralmente complexas, cite-se o exame da constitucionalidade da pesquisa com células-tronco embrionárias (STF, ADI 3.510, DJ, 27-5-2010), da tipicidade penal do aborto de fetos anencéfalos (STF, ADPF 54).

Há debates acerca de possíveis problemas de governabilidade pela falta de preparo do judiciário em ser intérprete e estabilizador do rol de direitos fundamentais. Por outro lado, ganha espaço os argumentos em favor da defesa

do espaço dos movimentos sociais na arena política para terem seus direitos garantidos.

É possível afirmar que existem casos de judicialização nos quais a resposta oferecida pelo Judiciário é adequada à Constituição, concretizadora de direitos fundamentais e/ou procedimentos guarnecedores da regra democrática e que, portanto, não pode ser denominada como se ativista fosse (Streck, 2016)

O fenômeno geral da judicialização é uma contingência histórica que ocorre de tempos em tempos, sobretudo em países periféricos de modernidade tardia que possuem uma constituição analítica como o Brasil (Neves, 2023). Diante desse maior espectro de atuação do Judiciário, a questão que se coloca é como as decisões são construídas. Por isso, há que se ter cautela com recepções teóricas que não se coadunam com a realidade brasileira. Nesse mesmo sentido, Freitas (2023) defende que:

[...] pela expressão judicialização da política designamos o fenômeno sócio-jurídico-político consistente em uma transformação estrutural da separação dos poderes com a superação da concepção vigente no âmbito do modelo do Estado liberal de Direito, resultante em uma considerável ampliação do espaço ocupado pela jurisdição em razão do correspondente aumento de tarefas constitucionalmente atribuídas ao Poder Judiciário.

Para a Ciência Política, a Judicialização da Política é uma expansão do poder judiciário sob os domínios da política, uma transferência da capacidade de tomada de decisão da política à justiça (Neves, 2023). Quando o fenômeno é realizado sem lastro nos agentes do sistema de justiça, é chamado ativismo judicial. Quando se baseia em regras e instituições, é de fato a judicialização.

Em paralelo, a politização da justiça é um fenômeno no qual representantes do judiciário tornam-se presenças influentes na opinião pública. Política é uma ação com relação a fins. A justiça preocupa-se com os meios, o procedimento legítimo. A Politização ocorre quando atores do sistema de justiça passam a agir

visando fins, deixam de observar regras e procedimentos e perdem a legitimidade do sistema judicial.

O funcionamento de um regime democrático implica necessariamente a adesão a um conjunto de normas procedimentais que devem ser observadas na tomada de decisões. A observância ou não de tais regras pode e deve ser submetida ao escrutínio da jurisdição.

Ou seja, tratamos aqui do problema da legitimidade dos tribunais e de sua capacidade instrumental de intervir nos conflitos políticos e em políticas públicas.

3. O AUMENTO DA INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO

Há provocações a serem feitas acerca do papel do judiciário e do direito na democracia, e das funções que exercem em uma sociedade absolutamente dinâmica numa velocidade quase incontrolável (Cunha, Luci e Buzolin, 2023). Sabe-se que o papel clássico do Judiciário em uma democracia é o de exercer a função de freio e contrapeso aos poderes Executivo e Legislativo, garantindo a incorporação das minorias ao processo político (função contramajoritária).

O Judiciário tem o papel de cuidar da aplicação imparcial da lei, garantir o princípio da igualdade jurídica, e zelar pelo respeito aos direitos fundamentais inseridos na Constituição. Numa democracia, as supremas cortes ou os tribunais constitucionais desempenham o papel de guardar a Constituição e fazer cumprir os seus dispositivos, e o fazem a partir do exercício do controle de constitucionalidade das leis.

O Judiciário existe para aplicar as normas, como sua função tradicional. Mas enquanto os conflitos que levavam o judiciário a aplicar a lei eram entre indivíduos, grupos, setores da sociedade, hoje não o são mais. Originalmente, os conflitos eram individuais e a regra a ser aplicada era pré existente e conhecida por todos, de forma que, quando o judiciário a aplicava, as condições anteriores ao conflito eram reestabelecidas.

Esse é o exercício do Poder Político do Estado, que se chama adjudicação, em uma atuação caracterizada por seus efeitos entre as partes sua atuação mediante provocação que possibilita a solução de conflitos sem intervenção do Estado e uma Justiça Comutativa, em que há um perdedor e um vencedor

(bilateralidade). Porém, como mencionado, não são mais estes os conflitos que chegam ao judiciário hoje em dia, com as complexidades da sociedade, que alteram também o tipo de conflitos que surgem (Cunha, Luci e Buzolin, 2023).

Com a rápida urbanização e industrialização do País surgem novas formas de conflitos e, correspondentemente, novas formas de desconsiderar o modelo de prestação do direito oficial para a solução de conflitos, as quais fazem parte dos problemas de uma sociedade moderna supercomplexa. (Neves, 2023).

No Brasil, construiu-se um modelo amplo de direitos sociais com problemas graves de inclusão, então o excesso de declaração de direitos sociais mostra um forte simbolismo porque as estruturas sociais não se compatibilizam com a textualização. A força normativa da Constituição somente se torna viável na medida em que seja capaz de concretizar sua pretensão de eficácia.

Parcialmente, isso ocorre por conta do resultado da sociedade de massa, e parcialmente pela abrangência permitida pela Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, que coloca os direitos em um patamar fundamental que implica necessidade de garantia pelo poder público, incluindo o exame do poder judiciário. Exemplo maior disso é o direito à saúde, na medida em que o judiciário é chamado a mediar conflitos acerca desse direito, obrigatoriamente é convidado a definir o que é esse direito e, portanto, extrapolar o papel tradicional de aplicar uma regra existente e passa a produzir e interpretar as regras constitucionais, em alguma medida.

Esse tipo de conflito faz com que o judiciário tome decisões envolvendo a coletividade, visto que a coisa julgada extrapola as partes do processo. Isso obviamente impacta os outros poderes, especialmente o legislativo, que é onde se produzem as normas. O direito se transforma junto com a sociedade a partir de seu acionamento, e por meio do poder judiciário, o qual tem ganhado um papel maior do que o direito, na medida em que o cria, reinventa e reinterpreta.

A judicialização da política não vem da vontade individual de cada juiz, mas é feita resultado de escolhas feitas de forma legítima pela CF num processo legítimo que colocou o Brasil em transformações importantes num modelo institucional escolhido pela Constituição.

As constituições do segundo pós-guerra mundial incorporaram nitidamente uma dimensão substancial ao agregaram aos seus textos os direitos sociais

prestacionais que, impondo ao Estado tarefas qualificadas como obrigações de fazer, dotaram os sistemas jurídicos de instrumentos voltados à verificação e imposição do cumprimento de tais tarefas e sancionando de inconstitucionalidade por omissão a inação estatal no que refere aos procedimentos tendentes à efetivação dos direitos fundamentais (Freitas, 2023). Essa realidade ampliou a esfera pública ao nela incorporar a dimensão social do Estado, contribuindo sobremaneira para a conseqüente ampliação do campo de atuação da jurisdição.

A ciência política tem a ideia de que a classe política, quando elabora constituições em um ambiente de muita fragmentação partidária, pela falta de previsibilidade futura, se acautela e introduz mecanismos de fiscalização e controle para propiciar, ao mínimo, a alternância do poder no futuro, com instituições que favoreçam o acesso à minoria social (Neves, 2023). Ou seja, são incorporados mecanismos contramajoritários para garantir a manutenção da democracia constitucional.

Parte dos juristas acredita que o protagonismo do Judiciário estaria diretamente associado à generalizada desconfiança em relação às tradicionais instituições representativas; em especial, em relação aos Legislativos, permitindo assim tanto uma comunicação entre a sociedade civil e o Judiciário quanto uma forte limitação de impulsos democráticos pelo Poder Judiciário (Avritzer e Marona, 2017).

A Constituição é um esforço de normatização do político, logo, a existência de uma Corte com função de aplicar suas normas, naturalmente atrai para sua jurisdição a possibilidade mais ou menos intensa de verificação jurisdicional de questões com forte conteúdo político. É próprio da Constituição, de conseqüente será próprio da jurisdição constitucional, o enfrentamento de questões que, juridicizadas no texto constitucional, originariamente são políticas.

A expansão do judiciário ocorreu, parcialmente, porque a Constituição não apenas instituiu o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, como também passou a permitir que, além dos atores tradicionais do processo constitucional, as entidades da sociedade civil passassem a intervir no processo de controle judicial de constitucionalidade. Esse movimento institucional aponta

na direção de uma situação de reequilíbrio entre os poderes e na reabertura dos canais de comunicação entre o Estado e a sociedade civil.

O aumento da intervenção do poder judiciário, no Brasil, ocorre porque pode intervir na política em vários níveis (Avritzer e Marona, 2017). Primeiro, no controle concentrado ou difuso da constitucionalidade das leis ou atos normativos do poder público, exercido pelas Supremas Cortes nas democracias; ou seja: o controle da produção do legislativo por um órgão externo à política, ou de modo difuso por diversos juízes em casos concretos, ou de modo concentrado, por um tribunal constitucional que decide em recursos em casos concretos ou em ações de inconstitucionalidade (Arantes e Moreira, 2019).

Em um segundo nível, a previsão constitucional de direitos fundamentais significa a abertura semântica das normas das constituições democráticas, repletas de princípios de conteúdos abertos, que fazem com que os conflitos de interesses desaguem no Judiciário, notadamente nas Supremas Cortes (Arantes e Moreira, 2019). Isso causa a proliferação das ações coletivas, como é o caso, no Brasil, das ações populares e cíveis.

E por terceiro, há que se citar a crise de representatividade nos outros dois poderes, notadamente no Legislativo. No Brasil, ocorre, segundo expressão cunhada pelo cientista político Sérgio Abranches, o chamado "presidencialismo de coalizão" faz com que as matérias relevantes sejam decididas. Uma pesquisa da ICJBrasil, da Fundação Getúlio Vargas de Direito de São Paulo revelou que enquanto 30% dos entrevistados declararam confiar no Judiciário, apenas 11% declararam confiar na Presidência da República e 10% no Congresso Nacional (ICJBrasil, 2016).

4. PROCESSOS ESTRUTURAIS COMO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A teoria dos processos estruturais é de aplicação relativamente nova no Brasil, e consiste em demandas judiciais que visam reestruturar uma situação que causa, fomenta ou viabiliza uma violação estrutural de direitos fundamentais previstos na Constituição. Esses litígios envolvem a participação de diversos atores sociais no processo, além da elaboração de planos de longo prazo para

implementar alterações à situação estrutural que justificou a demanda, mediante providências sucessivas e incrementais para garantir os resultados ideais almejados ao tempo em que minimizando efeitos colaterais (Vitorelli, 2018).

Nesses processos estruturais, o juiz atua como um fator de reequilíbrio da disputa de poder entre os grupos que integram a sociedade e que estão como protagonistas do litígio. Assim, é uma nova forma de atuar na jurisdição, quebrando o parâmetro da bilateralidade das relações jurídicas que se apoiam na dicotomia entre requerente e requerido.

Sabe-se que, na Constituição Federal Brasileira, são previstos direitos que abrangem os mais variados assuntos, de forma que, por vezes, existem conflitos entre essas normas. Dessas situações similares é que nasce a função jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, como um guardião da Constituição Federal, ou seja, um tribunal constitucional que tem a competência de dirimir conflitos entre direitos fundamentais. Para tanto, é fundamental o estudo das fontes do direito, pois são através dessas fontes que o poder judiciário fundamenta suas decisões (Almeida e Ebling, 2023).

Como o ordenamento jurídico brasileiro é positivista, a principal fonte do direito nacional é a legislação. Porém, na sua ausência ou omissão, por causa do princípio da inafastabilidade da jurisdição, o poder judiciário não pode se afastar de sua responsabilidade de decidir sobre as demandas quando provocado. Então nesses casos, podem ser usados como fontes do direito os costumes, as jurisprudências, as analogias, as doutrinas, os princípios gerais do direito. A partir disso, foi permitido ao judiciário mais liberdade ao deliberar sobre diferentes assuntos, que nem sempre estavam previstos em lei (Almeida e Ebling, 2023).

Essa liberdade de interpretação, enquanto ajuda a resolver conflitos que são levados ao judiciário, por outro lado é um fator que traz uma potencial insegurança jurídica, por não haver limitação regulamentada para evitar decisões conflitantes. Apesar da Constituição Federal ser completa, ainda existe a necessidade de interpretações extensivas do texto constitucional, o que deve ser desempenhado pelo judiciário de forma a acompanhar as mudanças da vida social, econômica e política, fazendo com que o direito efetivamente

evolua para acompanhar a evolução dos problemas da sociedade (Almeida e Ebling, 2023).

O processo estrutural tem se tornado cada vez mais uma das principais ferramentas à disposição do Poder Judiciário para enfrentar litígios complexos e sistemáticos, pois, como mencionado, seu objetivo é a transformação de instituições ou políticas públicas e, em última instância, visa assegurar os direitos fundamentais de forma duradoura.

Os processos estruturais têm um imenso potencial transformador, apesar dos riscos que apresenta, uma vez que oferecem uma oportunidade para que o Judiciário ultrapasse sua função tradicional e atue como um catalisador de mudanças sociais. Logicamente sempre de forma responsável e nos limites de sua atuação como um tribunal constitucional. O conceito de litígios estruturais, ao reorganizar políticas públicas e instituições, pode efetivamente corrigir violações de direitos que, de outra forma, ficariam impunes.

Desde que implementados corretamente, os processos estruturais podem ser uma ferramenta fundamental para a proteção e promoção dos direitos fundamentais no Brasil. Não se trata apenas de solucionar um problema pontual, mas de criar um caminho para reformas mais amplas e duradouras. Exatamente por isso a função social do processo, ao trazer mais atores ao litígio e agir mais como um administrador da demanda controversa do que um local de embate entre duas posições antagônicas. Recentemente, reconhece-se que há uma tendência global que reconhece a necessidade de mudanças institucionais para além das simples ordens judiciais (Jobim, 2023).

Dessa forma, o Judiciário, agora, atua como uma espécie de engenheiro social, desenhando, com medidas judiciais, a reforma de um Estado que às vezes termina por negligenciar certas operações relativas à população em situação de maior vulnerabilidade social.

Para que o Judiciário possa efetivamente atuar em litígios estruturais, é preciso uma nova teoria, que vá além da simples imposição de sentenças e reestruture a própria maneira como as políticas públicas são implementadas (Vitorelli, 2018).

Quando se trata de violações sistemáticas de direitos, o Judiciário não pode ficar inerte quando provocado para agir contra o desmantelamento de direitos

fundamentais da população, seja por falta de políticas públicas, seja por ausência de legislação, ou qualquer que seja o motivo de falta de atenção estatal para algum direito.

Portanto, é preciso uma certa cautela, já que o processo estrutural só deve ser aplicado em casos de extrema necessidade, onde a inércia ou falhas contínuas do poder público tornam a intervenção judicial a única saída para restaurar a ordem constitucional (Sarmiento, 2020).

Essa atuação judicial, embora controversa sob o viés contramajoritário, ganha legitimidade quando se trata de corrigir desigualdades profundas e a salvaguarda de minorias invisíveis. De fato, no contexto dos processos estruturais, o Judiciário frequentemente precisa interpretar os limites de sua atuação, reconhecendo que, em certos casos, sua intervenção é essencial.

Os processos estruturais têm um imenso potencial transformador. Eles oferecem uma oportunidade para que o Judiciário vá além de sua função tradicional e atue como um catalisador de mudanças sociais. O conceito de litígios estruturais, ao reorganizar políticas públicas e instituições, pode efetivamente corrigir violações de direitos que, de outra forma, ficariam impunes.

Desde que implementados corretamente, os processos estruturais podem ser uma ferramenta fundamental para a proteção e promoção dos direitos fundamentais no Brasil. Não se trata apenas de solucionar um problema pontual levado ao poder judiciário, mas de criar um caminho para reformas mais amplas e duradouras que evitem o futuro ajuizamento de ações e minimize a necessidade de novas intervenções do poder judiciário sobre a matéria.

As ações estruturais tem o fim de levar ao Judiciário situações em desconformidade com o Direito, visando transformar um estado de coisas irregular, no qual direitos são violados, em um estado de coisas onde esses direitos são garantidos, ainda que de forma mínima. Porém, existem diversas circunstâncias no país que podem caracterizar um estado de coisas não ideal, e seria inviável levar todos os problemas sociais ao Judiciário. No Brasil, a falta de mecanismos robustos de supervisão do cumprimento das sentenças é um dos maiores obstáculos para a efetividade dos processos estruturais.

Alguns autores trazem a preocupação de que o exagero de ações estruturais pode levar à sua banalização, diminuindo sua credibilidade e mantendo

desamparado o segmento social que necessita da tutela jurisdicional (Casimiro e França, 2024).

O STF, no contexto de uma Constituição ambiciosa do ponto de vista normativo, acumula, hoje, as funções de tribunal constitucional, órgão de cúpula do Poder Judiciário e foro especializado. Além disso, teve seu papel político reforçado pelas emendas de nº. 3/93, e nº. 45/05 e pelas leis nº. 9.868/99 e nº. 9.882/99 (Casimiro e França, 2024)

Quando ações estruturais chegam ao Supremo Tribunal Federal, o Tribunal exerce, necessariamente, um papel interventivo no que concerne às funções de outras instituições, uma vez que precisa despertá-las de suas omissões ou inércia proposital, que ocorrem, comumente, com demandas não populares, que dizem respeito a pedidos de grupos vulneráveis e marginalizados. A atuação do STF na resolução de ações estruturais, portanto, exige que o Tribunal tenha que remar contra a maré, sendo, usualmente, contramajoritária.

Já há Projetos de Lei que têm como objetivo a iniciativa legislativa para colocar contenção na judicialização política a exemplo do PL 8.058/2014, que visava instituir processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário entre outras providências. Similarmente, o PL 5.139/2009 tinha o objetivo de disciplinar a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, entre outras providências.

Em termos de regulamentação do Processo Estrutural, recentemente em 2024, o Senado Federal atuou ao nomear uma Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil, que foi designada para apresentar um anteprojeto de lei do processo estrutural no Brasil. Então é perceptível que a matéria evolui e realmente há uma movimentação popular e dos próprios poderes a fim de ver realizada uma regulamentação sobre processual para as demandas estruturais, que tomam cada vez mais espaço no panorama legal brasileiro.

5. CONCLUSÃO

Numa democracia estável, o direito ocupa um papel central na organização da engenharia institucional, ao definir as condições mínimas para o funcionamento do sistema político. Ao mesmo tempo, o reconhecimento de novos direitos pelo Constitucionalismo Contemporâneo ocasiona uma atuação mais destacada do Poder Judiciário; essa situação, muitas vezes, é confundida pela comunidade jurídica como uma justificativa para decisões sem qualquer critério de racionalidade, baseadas na mais pura discricionariedade judicial.

Esse parece ser o desafio que se coloca hoje, diante da judicialização da política no Brasil: a da ampliação da dimensão representativa, com destaque para a atuação dos movimentos sociais, especialmente no âmbito do debate constitucional, por um lado, e do fortalecimento da representatividade política do Judiciário, por outro.

A questão da judicialização da política é um debate que não vem sem contingências, na medida em que possui um potencial imenso de nortear a atuação de uma instituição estruturada que integra o Estado Brasileiro. A existência de um judiciário imparcial e equilibrado é um fator imprescindível no contexto de um estado democrático de direito, como é o Brasil, de forma que não se pode admitir o ativismo judicial de forma que permita a tomada de decisões decorrentes de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais.

Por outro lado e em contrapartida, a judicialização da política nem sempre é um fenômeno negativo, na medida em que está ligada ao funcionamento inadequado das instituições, dentro do quadro institucional traçado pela Constituição. A própria CRFB/88 estabeleceu os parâmetros e abriu a possibilidade de discussão, na esfera do poder judiciário, acerca da adequação ou não da ação governamental em relação ao grau de compatibilidade com os ditames constitucionais. Portanto, o judiciário deve exercer o papel de guardar a Constituição e fazer cumprir os seus dispositivos a partir do exercício do controle de atos do Poder Público.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Sarah de Araujo; EBLING, Maurício. **A judicialização da política no Brasil através do mandado de segurança**. PROJEÇÃO, DIREITO E SOCIEDADE, [S. l.], v. 14, n. 2, p. 36–50, 2023. Disponível em: <https://projecaociencia.com.br/index.php/Projecao2/article/view/2155>. Acesso em: 7 jan. 2025.

ARANTES, Rogério Bastos e MOREIRA, Thiago de Miranda Queiroz. **Democracia, instituições de controle e justiça sob a ótica do pluralismo estatal**. Opinião Pública, v. 25, n. ja/abr. 2019, p. 97-135, 2019. Disponível em: https://biblio.fflch.usp.br/Arantes_RB_3080843_DemocraciaInstituicoesDeControle.pdf. Acesso em: 18 jan. 2025.

AVRITZER, Leonardo., e MARONA, Marjorie. C.. **A Tensão entre Soberania e Instituições de Controle na Democracia Brasileira**. Revista ciências sociais. 2017 Ed. Abril, Vol. 60(2) pp. 359–393. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017123>. Acesso em 19 dez. 2024

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. In VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (organização). A Razão e o Voto. Diálogos Constitucionais com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017.

CASIMIRO, Matheus, FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **Decidindo quando intervir: Critérios para identificar ações estruturais prioritárias**. Revista Estudos Institucionais, v. 10, n. 2, p. 661-688, maio/ago. 2024. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/797/949> doi: 10.21783/rei.v10i2.797 Acesso em 5 de jan de 2025.

CUNHA, Luciana Gross, LUCI, Fabiana de Oliveira e BUZOLIN, Lívia Gonçalves. **O STF e a judicialização de políticas: lócus de resistência ou governança autoritária?** In: Estado de direito e populismo autoritário: erosão e resistência institucional no Brasil (2018-22) Organizador(es): Oscar Vilhena Vieira, Raquel de Mattos Pimenta, Fabio de Sa e Silva, Marta Rodriguez de Assis Machado. Editora FGV. 1ª Edição. 2023. São Paulo/SP.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Ativismo Judicial e Judicialização Da Política - Consensos Conceituais Possíveis Para a Superação Do Contexto Do Negacionismo Jurídico Estrutural**. Em: Dignidade humana e direitos fundamentais. Festschrift em homenagem ao Prof. Ingo W. Sarlet. Gilmar Ferreira Mendes, Draiton Gonzaga de Souza, Sandro Andre Bobrzyk Organizadores. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2023.

JOBIM, Félix. Processos Estruturais: **Uma Nova Perspectiva para o Direito Processual Brasileiro**. Revista de Direito Público, vol. 42, n. 12, 2023.

ICJBRASIL. CUNHA, Luciana Gross; BUENO, Rodrigo de Losso da Silveira; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SAMPAIO, Joelson Oliveira; RAMOS, Luciana de Oliveira; PIERI, Renan Gomes de; e CAVALIERI, Cristiana de Jesus Costa. **Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 1º semestre de 2016**. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO GV). Disponível em: <http://hdl.handle.net/10438/17204> . Acesso em 30 nov. 2024.

NEVES, Isadora Ferreira. **Ativismo Judicial e Judicialização da Política – três perguntas fundamentais para uma distinção**. São Paulo: Jus Podivm, 2023.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. **O Supremo Tribunal Federal e a política no Brasil contemporâneo**. Cadernos Adenauer XVIII. 2017.

SANTANA, Felipe Viegas. **Processos estruturais no Brasil: a atuação do Poder Judiciário na tomada de decisões em litígios policêntricos**. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife, v. 96, n.1, 2024.

SARMENTO, Daniel. **Ativismo judicial estrutural e o Supremo Tribunal Federal**. Revista de Direito Público, v. 19, n. 102, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Entre o Ativismo e a Judicialização da Política: A Difícil Concretização do Direito Fundamental a Uma Decisão Judicial Constitucionalmente Adequada**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], 17(3), 721–732.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças**. Revista de Processo. vol. 284/2018. | p. 333 - 369. Out/2018 DTR\2018\19904. Disponível

em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7863793/mod_resource/content/1/LEVANDO_OS_CONCEITOS_A_SERIO_PROCESSO_ES%20%281%29.pdf

Acesso em 19 dez de 2024