

O PROCESSO ESTRUTURAL E ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE PARADOXAL DOS LITÍGIOS SOCIAIS COMPLEXOS

THE STRUCTURAL PROCESS AND ACCESS TO JUSTICE: A PARADOXICAL ANALYSIS OF COMPLEX SOCIAL LITIGATIONS

Rafael Lazzarotto Simioni

Doutor em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS);
Professor Universitário; Advogado

Milene Regina Anadão Sati

Especialista em Direito Penal pela Faculdade Damásio Educacional;
Professora Universitária; Advogada

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar o papel do processo estrutural como mecanismo essencial para a promoção de acesso aos direitos sociais no Brasil. Partindo de uma perspectiva crítica-sistêmica, a pesquisa busca demonstrar como o novo modelo de processo estrutural contribui para transformar sistemas que perpetuam desigualdades, permitindo a participação democrática e promovendo uma justiça equitativa. O texto aborda a evolução dos direitos sociais como condição fundamental e prestacional do Estado Democrático de Direito, os marcos teóricos relevantes e a análise do paradoxo da inclusão e exclusão social no processo judicial comum, a partir da Teoria de Niklas Luhmann. Seguindo uma metodologia analítica e técnica de revisão bibliográfica, este artigo conclui que o processo estrutural é o meio procedimental adequando para o acesso à justiça, capaz de processar litígios sociais complexos. A legitimidade do processo estrutural opera-se a partir da compreensão de acoplamento estrutural, conceito luhmanniano que integra diferentes sistemas sociais para promover maior eficácia às decisões judiciais.

Palavras-chave: Processo estrutural; Acesso à justiça; Desigualdade; Paradoxo da inclusão e exclusão; Acoplamento estrutural sistêmico.

ABSTRACT

This research aims to analyze the role of the structural process as an essential mechanism for promoting access to social rights in Brazil. From a critical-systems perspective, the research seeks to demonstrate how the new model of the structural process contributes to transforming systems that perpetuate inequalities, allowing democratic participation and promoting equitable justice. The text addresses the evolution of social rights as a fundamental and performative condition of the Democratic State of Law, relevant theoretical frameworks, and the analysis of the paradox of social inclusion and exclusion in the common judicial process, based on Niklas

Luhmann. Following an analytical methodology and bibliographic review technique, this article concludes that the structural process is the appropriate procedural means for access to justice, capable of processing complex social disputes. The legitimacy of the structural process operates from the understanding of structural coupling, a Luhmannian concept that integrates different social systems to promote greater effectiveness in judicial decisions.

Keywords: Structural process; Access to justice; Inequality; Paradox of inclusion and exclusion; Systemic structural coupling.

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito. Contudo, a mera formalidade de permitir que todos possam recorrer ao Judiciário não garante uma justiça material e substantiva. Pelo contrário, o que se promove com isso é a prioridade das ações individuais ou de grupos coletivos que possuem maiores condições financeiras ou de acesso à informação, o que pode agravar ainda mais a desigualdade, prejudicando os direitos daqueles que pertencem a grupos mais vulneráveis.

Nesse contexto, o processo estrutural emerge como um mecanismo para a transformação de sistemas que perpetuam desigualdades sociais e econômicas, permitindo que o Judiciário e o Poder Público atuem de forma mais assertiva, promovendo soluções inclusivas de justiça social por meio do acoplamento estrutural sistêmico.

A problemática reside na necessidade de conceber um processo capaz de lidar com a alta complexidade e com as transformações das estruturas sociais, que normalizam a desigualdade na sociedade.

O objetivo geral deste estudo é reconhecer os direitos sociais como resultado do processo de desenvolvimento constitucional e neoconstitucional do Estado Democrático Brasileiro, analisando o paradoxo da judicialização dos direitos sociais como condição de inclusão e exclusão. A partir dessa premissa, pretende-se repensar o modelo processual adequado à justiça de igualdade, em consonância com as garantias mínimas e o acesso à justiça enquanto ferramenta de transformação social.

O objetivo específico da pesquisa é explorar como o processo estrutural, aplicado a questões de ordem pública complexas, contribui para garantir o acesso efetivo à justiça e a promoção de uma igualdade substancial, transcendendo a mera igualdade formal.

Para alcançar os objetivos propostos, a pesquisa adotará o método analítico e a técnica de revisão bibliográfica, utilizando fontes primárias e secundárias para contextualizar e analisar

a impositividade e indispensabilidade da implementação dos direitos sociais como condição de existência, eficácia e validade dos direitos fundamentais constitucionais, sem que, no entanto, o acesso ao processo opere como fator de desigualdade. O desenvolvimento da pesquisa terá como marco teórico Niklas Luhmann, idealizador da Teoria dos Sistemas Sociais, e se fundamentará na compreensão do acoplamento estrutural e das formas de observação, elementos essenciais para a análise e interpretação dos fenômenos paradoxais da inclusão e exclusão social.

A justificativa para a escolha do tema reside na relevância de compreender que o acesso à justiça pode ter impactos negativos sobre a população mais vulnerável, caso não seja utilizado o instrumento adequado para a efetivação dos direitos sociais em questões complexas. Aliado a isso, o uso do meio processual adequado possibilita que o ente público responsável pela implementação da política pública atue de maneira mais direcionada e assertiva na promoção das garantias sociais, o que confere maior eficácia e validade à decisão judicial. Neste artigo, elege-se o processo estrutural como o meio mais adequado para resolver os conflitos coletivos complexos que envolvem direitos fundamentais sociais, os quais estão interligados a diferentes sistemas sociais. A adoção desse processo representa uma condição especial de acesso e promoção de justiça social plural.

1 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E NEOCONSTITUCIONAL COMO FORÇA MOTRIZ DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

A análise da evolução dos direitos sociais será realizada a partir do constitucionalismo e do neoconstitucionalismo global, uma vez que a compreensão da evolução social e, por consequência, a necessidade de tutelas mais abrangentes à sociedade decorrem intimamente da própria evolução constitucional.

O constitucionalismo surge como uma força limitadora ao absolutismo, estabelecendo limites ao poder do Estado frente a movimentos que ultrapassassem os parâmetros do direito. Nesse sentido, emprega-se o conceito proposto por Karl Loewenstein, segundo o qual o Estado constitucional não se define apenas pela presença de uma Constituição, mas também pela busca essencial pela limitação do poder como condição fundamental. Em outras palavras, a mera

existência de uma Constituição não é suficiente para identificar o constitucionalismo, sendo imprescindível para o Estado constitucional a existência do anseio pela limitação do poder¹.

Para Loewenstein, a história do constitucionalismo revela a busca pela distribuição do poder, com o objetivo de limitar o poder absoluto exercido pelos detentores do poder político, que devem estar sujeitos ao controle por outros detentores do poder e ao controle social, a fim de evitar uma submissão cega à autoridade existente².

O constitucionalismo moderno, que se estende do final do século XVIII, com as revoluções liberais (americana e francesa), até a Segunda Guerra Mundial, consolidou-se com a implementação das primeiras constituições escritas. A Constituição Americana de 1787 e a Constituição Francesa de 1791 foram as primeiras constituições modernas dotadas de um modelo constitucional mínimo, focado nas liberdades individuais, e marcaram uma expansão global desse movimento liberal³.

Nessa fase inicial do constitucionalismo moderno, ocorreu a institucionalização do Estado de Direito liberal, caracterizado pela não intervenção do Estado na esfera econômica e social, limitando-se à defesa da ordem e da segurança pública. Os direitos fundamentais, inicialmente, eram entendidos como os correspondentes aos direitos das burguesias, caracterizados pela não limitação do poder do soberano e pela estrita adstrição à lei.

Desta forma, no Estado de Direito, surgiram o que a doutrina viria a conceituar como direitos de primeira geração, relacionados aos direitos individuais e à ideia de liberdades, conhecidos como direitos civis e políticos, fruto dessa expansão constitucionalista moderna. Marcam esse período a Constituição da Espanha de 1812, a Constituição de Portugal de 1822 e, posteriormente, a Constituição brasileira de 1824, cujos objetivos eram limitar o poder do Estado por meio de uma Constituição.

Até a Primeira Guerra Mundial, as Constituições asseguravam direitos individuais sem exigir intervenção estatal. Com a guerra, surgiu a necessidade de um Estado mais ativo, capaz de oferecer apoio e promover mudanças sociais.

¹ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. 1965. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. ed. Ariel, 1979, p.28.

² LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. 1965. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Ariel, 1979, p. 150. Para o autor, “A história do constitucionalismo não é senão a busca do homem político por limitações ao poder absoluto exercido pelos detentores do poder, assim como o esforço de estabelecer uma justificativa espiritual, moral ou ética da autoridade, em vez da submissão cega à facilidade da autoridade existente. Essas aspirações se concretizam na necessária aprovação, por parte dos destinatários do poder, dos controles sociais exercidos pelos dominadores e, conseqüentemente, na participação ativa dos dominados no processo político.”

³ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. 1965. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Ariel, 1979, pp. 212-213.

O Estado Social caracteriza-se pela intervenção estatal, abandonando o abstencionismo e enfatizando os direitos sociais, visando a garantir um mínimo de bem-estar social para a dignidade das pessoas. Em decorrência disso, verifica-se uma expansão desses direitos fundamentais, conhecidos como direitos de segunda geração, que incluem direitos sociais, econômicos e culturais. Nesse sentido, Karl Loewenstein:

O resultado visível desse processo é que as exigências por maior segurança econômica e justiça social se concretizam nos direitos fundamentais de conteúdo social e econômico. Esses novos direitos fundamentais se diferenciam essencialmente dos direitos previstos pelo antigo catálogo liberal. Não estão destinados a garantir a liberdade frente ao Estado e a proteção contra o Estado, mas são reivindicações do indivíduo ou do grupo coletivo perante o Estado. O Estado deve, primeiro, agir para satisfazer esses direitos fundamentais.⁴

As primeiras constituições que se ocuparam dos direitos sociais foram a do México e a Constituição alemã de Weimar, ambas do início o século XX. Reconhecidas por instituírem o modelo constitucional do *Welfare State*, que, conforme José Luís Bonzan de Moraes, pode ser definido como o direito positivo:

[D']aquele Estado no qual o cidadão, independente de sua situação social, tem direito a ser protegido por meio de mecanismos/prestações públicas estatais, contra dependência e/ou ocorrência de curta ou longa duração, dando guarida a uma fórmula onde a questão da igualdade e do bem-estar aparecem – ou deveriam aparecer – como fundamento para a atitude interventiva do Estado.⁵

O Estado Constitucional Social foi inaugurado no Brasil em 1934 e permanece até os dias de hoje. A Constituição brasileira de 1988 traz uma grande lista dos direitos sociais, os quais são consagrados como direitos e garantias fundamentais.

Com a transformação das funções do Estado e o enfraquecimento do positivismo, portanto, houve uma transição do modelo de Estado mínimo liberal para o Estado voltado para o bem-estar social. Bobbio, ao caracterizar o Estado de bem-estar como Estado assistencial, menciona Wilesnsku, que o define como aquele que “garante mínimos de renda, alimentação, saúde, habilitação e educação a todos os cidadãos, não como caridade, mas como um direito público”⁶.

⁴ LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. 1965. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Ariel, 1979, pp. 400-401, tradução livre.

⁵ Moraes, José Luís Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, pp. 39-40.

⁶ WILENSKY, H. L. *The welfare state and equality*. Berkeley: University of California Press, 1975. *Apud* BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmen

Assim, após a Segunda Guerra Mundial, surge o neoconstitucionalismo, que é reconhecido por redefinir os paradigmas legais em resposta ao positivismo ideológico excessivo, sendo também conhecido como período pós-positivismo ou positivismo ético⁷.

Luís Roberto Barroso aponta a Lei Fundamental de Bonn (Constituição Alemã) como principal referência no neoconstitucionalismo, destacando especialmente a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951. A partir desse marco, é possível observar uma fecunda produção teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica do Direito Constitucional nos países de tradição romano-germânica⁸.

O Estado de bem-estar social contemporâneo, portanto, impulsiona os direitos fundamentais essenciais ao desenvolvimento humano e, segundo José Luís Bolzan de Moraes, baseia-se na solidariedade comunitária, na luta contra as desigualdades e na promoção do bem-estar social como um benefício de toda a coletividade. Além disso, evidencia-se a incumbência do Estado em garantir a inclusão de todos nos benefícios da sociedade, sendo essa uma responsabilidade compartilhada por toda a coletividade, conforme o artigo 5º da Constituição Federal de 1988⁹.

Konrad Hesse argumenta que a Constituição deve refletir e transformar a realidade de um país por meio de sua força normativa. Ele destaca que, para evitar que se torne "estéril", a Constituição não deve ser abstrata, mas moldada a um futuro baseado nas características do presente, priorizando a necessidade diante da complexidade das relações humanas¹⁰.

Canotilho destaca que a constituição é “lei-quadro fundamental condensadora de premissas materialmente políticas, econômicas e sociais” e, por representar um dirigismo constitucional, no sentido de reconhecimento da força normativa que impõe seu respeito e

C. Varriale et al. Coord. João Ferreira; Luís Guerreiro Pinto Cacaís. 1. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. p. 889.

⁷ George Marmelstein, afirma que “diante desse ‘desencantamento’ em torno do positivismo ideológico que os juristas desenvolveram [surge] uma nova corrente jusfilosófica, que está sendo chamada de pós-positivismo, que poderia muito bem ser chamado de positivismo ético, já que o seu propósito principal é inserir na ciência jurídica os valores éticos indispensáveis para a proteção da dignidade humana. Percebe-se que, se não houver na atividade jurídica um forte conteúdo humanitário, o direito pode servir para justificar a barbárie praticada em nome da lei. A mesma tinta utilizada para escrever uma Declaração de Direitos pode ser utilizada para escrever leis do nazismo. O papel aceita tudo, como bem disse Luís Roberto Barroso. Logo, o legislador, mesmo representando uma suposta vontade da maioria, pode ser tão opressor quanto o pior dos tiranos.” In: MORAIS, José Luís Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 32.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 149.

⁹ MORAIS, José Luís Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 32.

¹⁰ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Konrad Hesse, 1991. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 20.

cumprimento por todos os poderes públicos, inclusive o Poder Legislativo, não pode ser compreendida somente como um “dirigismo programático-constitucional” de cunho emancipatório e de “autossuficiência normativa”, cujos limites estariam adstritos ao legislador, mas também no sentido de estar vinculada à realidade do seu tempo ¹¹ e ¹².

Portanto, para a doutrina especializada, o neoconstitucionalismo representa o marco da supremacia formal e material da Constituição que se fundamenta nos valores da sociedade, nos princípios e na comunicação entre os sistemas através da própria Constituição, que representa um “filtro para a leitura de todo o ordenamento jurídico”¹³. Nesse sentido é a compreensão do Ministro Luís Roberto Barroso, um dos primeiros constitucionalistas a tratar do tema no Direito brasileiro:

A constitucionalização identifica um efeito expansivo das normas constitucionais, que se irradiam por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Lei Maior passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. À luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional. Qualquer operação de realização do Direito envolve a aplicação direta ou indireta da Constituição.¹⁴

A compreensão dos movimentos globais e nacionais justifica a força motriz da Constituição e, mais do que isso, sua indispensabilidade para a estabilização do ordenamento jurídico do país, contribuindo para a formação de um todo homogêneo e coeso, com identidade valorativa, limitando mudanças repentinas e momentâneas que busquem negar o reconhecimento dos direitos sociais fundamentais consagrados no texto constitucional. Tudo isso visa a refletir os valores da sociedade, afastando, deste modo, violações de direitos fundamentais no combate à perpetuação da desigualdade social.

Nesse contexto, a função do sistema do direito é alcançar a estabilidade das expectativas normativas, de forma diretamente proporcional à complexidade da sociedade e ao contexto em

¹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 17.

¹² Canotilho, ao responder o questionamento de Lenio Streck quanto ao seu envolvimento com a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann, destaca que a Constituição Dirigente deve representar duas premissas, a de se tornar um progresso social e, como dirigente, que não representa uma condição isolada, manter a inter-relação com o próprio processo político-institucional, refletindo a realidade e a própria evolução da sociedade. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e a constituição dirigente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 21–27.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 248.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 281.

que se insere¹⁵. Niklas Luhmann sustenta que: “o direito opera na sociedade, nela se executa, desempenha uma função social e se faz diferenciado para satisfazer a essa função por sua reprodução autopoietica própria”.¹⁶ Ou seja, à medida que a sociedade avança e se torna mais complexa, essa complexidade torna as expectativas normativas menos estáveis, mas essenciais para a manutenção da ordem social, que se equilibra entre ordem e caos¹⁷. Esse processo é intrínseco ao próprio constitucionalismo e à legitimação do poder, os quais tornam as relações sociais cada vez mais complexas, demandando uma busca constante pela legitimidade das decisões em demandas sociais complexas.

2 A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NA CONTEMPORANEIDADE E SEUS PARADOXOS

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 representa a ruptura do regime autoritário em direção a um Estado Democrático de Direito, como condição de validade para todo o ordenamento jurídico. A Constituição de 1988, ao consagrar os direitos e garantias fundamentais no Título II, intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, elenca os direitos sociais como direitos e garantias fundamentais. Além disso, o título evidencia, logo nos primeiros capítulos, os direitos e deveres coletivos e os direitos sociais, ambos considerados pressupostos constitucionais fundamentais.

Os direitos sociais são aqueles cuja proteção tem significância objetiva, pois visam à garantia da manutenção digna dos indivíduos, configurando-se como uma obrigação primária e, portanto, de responsabilidade do Estado. Por se tratar de uma obrigação social primária, esses direitos são componentes essenciais do Estado Social de Direito, conforme preceitua Moraes:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se com verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV da Constituição Federal.¹⁸

¹⁵ LUHMANN, Niklas. *O Direito da Sociedade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, pp. 61-76.

¹⁶ LUHMANN, Niklas. *O Direito da Sociedade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 437.

¹⁷ LUHMANN, Niklas. *O Direito da Sociedade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 282.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 39 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023, p. 257.

Os direitos sociais representam uma conquista da evolução dos direitos fundamentais, na segunda geração dos direitos humanos, configurando um indispensável instrumento de transformação e justiça social.

Para Ana Cristina Costa Meirelles, os direitos sociais são direitos de igualdade social e economia, que decorrem da própria sociedade, a fim de assegurar condições de igualdade e liberdade, além de permitir que o indivíduo possa exercer “por completo a sua personalidade de acordo com o princípio da dignidade humana”¹⁹.

Nesse sentido, destaca-se a lição de Amartya Sen²⁰, que relaciona o desenvolvimento da personalidade do indivíduo com a sua capacidade social e econômica no combate à desigualdade. Sen, ao analisar os “Dois papéis da liberdade”, destaca que a expansão das capacidades das pessoas está intimamente relacionada à expansão e direção das políticas públicas, as quais fomentam a participação popular e, por consequência, o desenvolvimento de ações mais bem direcionadas, aproximando a realidade das necessidades da sociedade. Segundo Sen, existem duas razões distintas relacionadas à liberdade do indivíduo: a liberdade global da pessoa e o favorecimento das oportunidades para a pessoa alcançar resultados valiosos e o potencial de desenvolvimento individual. No que se refere ao êxito e ao fracasso pessoal, o autor afirma que: “ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de desenvolvimento”²¹.

Seguindo esse pensamento, Alexandre de Moraes associa a dignidade da pessoa humana à própria condição de humanidade:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.²²

O artigo 6º da Constituição Federal elenca os direitos sociais como a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Tais direitos, como já demonstrado,

¹⁹ MEIRELLES, Ana Cristina Costa. *A eficácia dos direitos sociais*. Bahia: JusPodivm, 2008, p. 88.

²⁰ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. Revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 33.

²¹ SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. Revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 33.

²² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 39 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023, p. 18.

configuram obrigações sociais primárias e, portanto, devem se concretizar por meio de políticas públicas. No Brasil, a Constituição vigente, conforme já exposto, é uma Constituição social democrática e dirigente, de modo que, de acordo com a compreensão de Canotilho, a Constituição brasileira não está morta; pelo contrário, em decorrência de realidade social do país, ela precisa estar viva²³.

Sobre a necessidade de se reconhecer a indispensabilidade da aplicabilidade da Constituição Social no Brasil, Lenio Streck, ao realizar uma abordagem hermenêutica sobre a validade da tese de Constituição Dirigente, a partir de Canotilho, destaca que:

Analizando a problemática a partir do estado da arte da (in)efetividade dos direitos fundamentais-sociais no Brasil, com os olhos voltados ao conteúdo dirigente e compromissário da constituição de 1988, vinte anos depois de sua promulgação, continuo, do mesmo modo que Canotilho, defensor das teorias acionalistas da política e da possibilidade de direção do Estado, mormente porque, como ele mesmo reconhece, no caso concreto do Brasil a dimensão política da “*Constituição dirigente*” tem uma força sugestiva relevante quando associada à ideia de estabilidade que, em princípio, se supõe lhe estar imanente.²⁴

Ricardo Lobo Torres afirma que o mínimo existencial está adstrito ao direito de se ter condições mínimas para uma existência humana digna. Na ausência da capacidade individual, o Estado deve intervir através de “prestações estatais positivas”²⁵, as quais poderão ser prestadas diretamente ou por meio de ações judiciais que visam a impor a obrigação de fazer (*facere*).

Portanto, os direitos sociais são prestações indissociáveis ao indivíduo e, caso ele não possa obtê-las por sua própria força, poderá recorrer ao Estado, uma vez que a própria Constituição fundamenta essa premissa²⁶.

Desta forma, considerando que o Brasil é um país multicomplexo e carece de desenvolvimento social, é evidente a necessidade de uma atuação do Estado no sentido de efetivar os direitos e garantias fundamentais sociais.

Em decorrência disso e da própria evolução do neoconstitucionalismo, é inegável que os indivíduos e grupos coletivos, há décadas, têm recorrido ao Poder Judiciário para obter decisões que imponham ao Estado o dever de implementar políticas públicas ou, em casos

²³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e constituição dirigente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 31.

²⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudo em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Ecoimbra, 2009, p. 29.

²⁵ TORRES, Ricardo Lobo. *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 177, 1989. pp. 29-49.

²⁶ LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 88.

isolados, para buscar uma decisão que obrigue o Estado a positivá-las, como ocorre nos casos relacionados ao acesso a creches e pré-escolas, objeto do Tema 548²⁷, e à questão de saúde pública hospitalar, discutida no Tema 698²⁸, ambos do Supremo Tribunal Federal.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 9), ao tratarem da evolução do conceito de “Acesso à Justiça”, enfatizam que, na época do liberalismo, “o direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado por propor ou contestar uma ação”, sendo uma preocupação marginal do Estado. Assim, a igualdade era apenas formal, e não efetiva²⁹. No entanto, na contemporaneidade, a judicialização dos direitos sociais busca, de fato, a materialização desses direitos e a redução da desigualdade.

A partir disso, surge um paradoxo em que condições aparentemente conflitantes se justificam: a primeira, a condição de justiça social por meio da judicialização para implementação de políticas públicas ou positivação dos direitos sociais; a segunda, a condição de injustiça social, decorrente da própria implementação desses direitos sociais via judicialização, que resulta na exclusão dos não incluídos.

No que se refere à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, verifica-se que sua atuação está intimamente relacionada à própria Constituição Federal, como meio de garantia dos direitos fundamentais. Diante dessa essencialidade constitucional, justifica-se o processo como meio para alcançar a justiça social, quando o Poder Público não implementar esses direitos³⁰.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1008166*. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 28 ago. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5085176&numeroProcesso=1008166&classeProcesso=RE&numeroTema=548>. Acesso em: 26 nov. 2024.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 684612*. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 03 jul. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4237089&numeroProcesso=684612&classeProcesso=RE&numeroTema=698>. Acesso em: 26 nov. 2024.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Garth, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 9.

³⁰ Embora a doutrina seja conflitante, a jurisprudência brasileira é recorrente no sentido de afirmar a possibilidade da intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas para garantir direitos fundamentais. Edilson Vitorelli ao analisar “A posição dos Tribunais Superiores” destaca a ADPF 45, de maio de 2004, como o caso mais antigo sobre a impossibilidade de o Poder Público escusar-se das obrigações mínimas de existência sob o argumento de “reserva do possível” (VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2024). Além dessa decisão, o autor correlaciona diversas outras: “ARE 1010267 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 31/03/2027; RE 877607 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 17/02/2017; ARE 917171 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016; ARE 964542 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 02/12/2016; RE 930454 AgR, Rel. Min. Roberto Barosso, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016; ARE 769977 AgR, Rel. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 28/10/2014”. (VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2024, 116). Ainda, destaca-se o RE 592.581, do Rel. Min. Ricardo Lewansowski, julgado em 13/08/2015 pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, quanto a

Por outro lado, a judicialização de direitos sociais também tem representado um distanciamento da própria noção de justiça social. Isso ocorre porque o acesso ao processo judicial traz consigo a disparidade significativa entre aqueles que possuem mais recursos financeiros e informações e aqueles que têm menos, gerando um círculo vicioso.

Esse círculo vicioso da judicialização se desenvolve na própria estrutura da linguagem jurídica e na forma como os direitos sociais são tratados no contexto legal³¹. Trata-se de um mecanismo que se presta à inclusão daqueles que não têm acesso aos meios de efetivação dos direitos sociais. No entanto, ao mesmo tempo, é também um mecanismo de exclusão daqueles que, em condições ainda mais precárias - que pertencem à categoria que Jessé Souza define como “ralé”³² – são novamente marginalizados e, por consequência, destituídos de quaisquer direitos. Assim, enquanto o sistema busca garantir a inclusão, acaba excluindo aqueles que não conseguem acessar o sistema judicial, o que os torna mais uma vez excluídos, perpetuando, a desigualdade social³³.

Essa é uma questão sensível, pois, embora a judicialização possa representar uma forma de inclusão, ela também pode funcionar como um fator de exclusão, principalmente em relação aos indivíduos em situação de maior vulnerabilidade social, que, devido à falta de recursos ou conhecimento, veem seus direitos sendo retardados. Esse cenário agrava a desigualdade, pois, ao condicionar o acesso aos direitos fundamentais à ação judicial, a judicialização pode operar por meio de uma linguagem paradoxal, resultando em exclusão.

Edilson Vitorelli afirma que “Quando problemas estruturais são tratados em processos individuais, quaisquer critérios de prioridade colapsam em um ‘quem chega primeiro’. Quem busca a jurisdição primeiro será atendido.”³⁴ Em contrapartida, aquele que não pode recorrer ao Judiciário vê-se preterido. Isso reflete a própria evolução da história do povo brasileiro, marcada pela desigualdade entre as camadas mais vulneráveis da população, que enfrentam barreiras econômicas e institucionais limitadoras da própria capacidade de reivindicar direitos.

No que se refere à primeira condicionante do paradoxo, não se nega o intenso debate doutrinário sobre a possibilidade, ou não, da intervenção do Judiciário nas políticas públicas.

possibilidade de intervenção do Poder Judiciário no Poder Público em política pública afetas ao sistema prisional (VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2024, 120).

³¹ A compreensão do conceito de paradoxo deve ser considerada a partir da perspectiva filosófica de Martin Heidegger. Para ele, a linguagem desempenha um papel fundamental na construção da realidade, representando, muitas vezes, uma relação circular que limita ou reforça determinadas percepções. HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2005, p. 218–226.

³² SOUZA, Jessé. *Ralé brasileira: quem é e como vive*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009, p. 21.

³³ LUHMANN, Niklas. *Inclusión y exclusión*. In: _____. *Complejidad y modernidad de la unidad a la diferencia*. Tradução de Josetxo Berian e José María García Blanco. Madrid: Trotta, 1998, p. 123.

³⁴ VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 77.

Contudo, neste artigo, não se aprofundará a discussão sobre a existência ou não de um excesso, ou, como definem alguns autores, ativismo judicial. A compreensão sobre esse aspecto, que aqui será desenvolvida, se dará a partir da legitimidade da decisão, por meio do acoplamento estrutural sistêmico (“desenvolvimentos estruturais coordenados”)³⁵, conforme a Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann.

O que importa destacar é que o Estado brasileiro está longe de efetivar todos os direitos fundamentais sociais constitucionais e, em decorrência disso, é indiscutível a necessidade de judicialização. No entanto, essa judicialização de direitos fundamentais pode, paradoxalmente, fomentar um desequilíbrio social prestacional e, portanto, essa problemática merece uma análise mais pontual.

Partindo do pressuposto de que a judicialização dos direitos sociais ocorre (existência), é fundamental orientar o caminho a ser adotado pelo Judiciário para solucionar o problema, garantindo a máxima validade e eficácia ao processo que envolva questões complexas. Isso se aplica tanto à natureza dessas demandas, denominadas de litígios estruturais, quanto à legitimidade e à implementação da decisão em sentido amplo, especialmente quando a problemática também se manifesta em programas externos ao sistema do direito, como é o caso das políticas públicas, que lidam com questões como a alocação de recursos e a limitação da capacidade financeira do Estado, o que pode ser traduzido na metáfora segundo a qual “a manta é curta para um corpo que transborda” dentro do sistema político e econômico.

Assim, considerando a complexidade da questão, exige-se uma atuação procedimental mais assertiva por parte do Poder Judiciário, a partir da perspectiva dos programas do direito, de modo que a inclusão de certos indivíduos, grupos ou categorias não resulte na exclusão dos não incluídos, os quais ficariam desamparados e, por vezes, em situação de maior vulnerabilidade social, comprometendo, assim, a eficácia da decisão.

É inegável que o processo judicial tradicional, com seus limites e formalismos, muitas vezes não consegue lidar adequadamente com tais situações, evidenciando a possibilidade de corrupção sistêmica, a complexidade da questão e a necessidade de um procedimento mais adequado para a concretização da justiça social. Nesse sentido, associadas às problemáticas apresentadas, ou seja, ao paradoxo da inclusão e da exclusão e à ideia de intervenção do Judiciário em matérias de políticas públicas ou de ordem administrativa, a abordagem do próximo capítulo discutirá o meio procedimental apropriado para o processamento das ações judiciais complexas, sem, contudo, agravar a desigualdade social ou dar causa à corrupção

³⁵ LUHMANN, Niklas. *O Direito da Sociedade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 382.

sistêmica. O processo judicial deve ser um meio de solução, e não um fator que perpetue problema sociais.

3 PROCESSO ESTRUTURAL COMO ACOPLAMENTO ESTRUTURAL ENTRE SISTEMAS E MEIO ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA E IGUALDADE SOCIAL

No capítulo anterior, foi apresentada a problemática que envolve a desigualdade social e a efetividade dos direitos fundamentais quando condicionada à decisão judicial. Nesse capítulo, será analisado o processo estrutural como meio adequado para a judicialização de prestações sociais primárias, cuja eficácia e validade estão condicionadas à implementação de políticas públicas. Essas políticas, por sua vez, são essenciais para garantir a igualdade social material, especialmente para os indivíduos em situação de maior vulnerabilidade. Esse é o motivo da importância de estudar um meio procedimental adequado para lidar com essas questões.

Primeiramente, é importante esclarecer o conceito de litígios estruturais, também conhecido como litígios complexos. Esses litígios envolvem, por sua natureza, a violação massiva de direitos fundamentais que, embora possam ser discutidos em processos individuais ou coletivos tradicionais, transcendem aos interesses de um único indivíduo ou de grupos específicos. O alcance da solução deve ser determinado por uma análise holística e programática, que considere a elasticidade e profundidade da demanda. Adotar-se-á a definição de litígio estrutural concebida por Edilson Vitorelli:

Litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, pública ou privada, de significativa penetração social, opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite, fomenta ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema poderá ser resolvido de modo aparente, sem resultados empiricamente significativos, ou momentaneamente, voltando a se repetir no futuro.³⁶

Portanto, o processo estrutural surge como uma resposta adequada a esses litígios, especialmente nas demandas em que a atuação judicial vai além da simples resolução do conflito inicial no processo. Trata-se de uma questão que exige mais do que o procedimento

³⁶ VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. São Paulo: JusPodivm, 2024, pp. 445-459.

tradicional, pois envolve uma complexidade que o processo individual ou coletivo comum não consegue lidar adequadamente, diante da natureza das demandas contemporâneas.

Para Edilson Vitorelli, a estruturação do processo e a atuação do órgão jurisdicional devem ser reorganizadas a fim de processar adequadamente as demandas que envolvem interesses públicos ou privados relacionados à violação de direitos em litígios estruturais. Não basta adotar a ritualística processual vigente, pois, nesse novo modelo processual, o Poder Judiciário deve buscar não apenas uma decisão pontual, mas sim a máxima eficácia e validade dessa decisão³⁷. Dessa forma, é inquestionável a necessidade de um novo modelo processual que seja capaz de lidar com os litígios complexos e alcançar resultados mais amplos, impactando um número maior de pessoas em situações similares, com o melhor resultado possível³⁸.

Portanto, o processo estrutural é meio que possibilita alcançar a validade e efetividade das ações que demandam a implementação, reestruturação ou positivação de políticas públicas, especialmente aquelas relacionadas à coletividade de indivíduos ou grupos que não podem se socorrer do Judiciário. Isso contribui para afastar o privilégio daqueles que têm acesso à judicialização individual ou de grupos específicos, o que, conforme discutido no capítulo anterior, fomenta subdivisão entre aqueles que têm ou não acesso aos direitos sociais fundamentais, perpetuando a desigualdade e criando uma espécie de “desempate” por meio da ação judicial, como um “pular fila”.

O processo estrutural é, portanto, a opção adequada para solucionar grandes litígios que geram, ou têm forte tendência de gerar, uma multiplicidade de ações com reflexos nacionais e grande penetração social. Assim, a importância desse modelo de processo reside no fato de que ele visa a ampliar os efeitos da decisão judicial, proporcionando uma mudança que transcende as partes envolvidas, numa perspectiva prospectiva³⁹ e positiva.

Dessa forma, o processo estrutural pode corrigir o paradoxo da judicialização como um processo de inclusão de grupos vulneráveis, possibilitando que a decisão alcançada promova a implementação de políticas públicas universais, as quais possam, de fato, produzir efeitos duradouros⁴⁰.

³⁷ VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 65.

³⁸ VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 75.

³⁹ ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Estrutural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 88.

⁴⁰ VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 80.

No Brasil, embora o processo estrutural ainda não tenha amparo legal específico⁴¹, ele tem sido incorporado nos julgamentos de grandes casos, seguindo a doutrina e a jurisprudência norte-americana. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, tem utilizado a nomenclatura “processo estrutural” para classificar determinados processos, como se pode observar, por exemplo, na ADPF 347⁴², ADPF 635⁴³ e ADPF 709⁴⁴. No que se refere à ADPF 991, embora não esteja classificada como “processo estrutural”, reconheceu-se tal característica no litígio na ementa⁴⁵. Esses exemplos representam ações que foram processadas além do modelo tradicional do sistema de ações coletivas que existem no ordenamento jurídico, evidenciando-se a distinção a partir da adoção de decisões programáticas.

Ao analisar a atuação do Poder Judiciário em litígios estruturais, é imperioso que, no seu processo de decisão, ele atue como catalisador de mudanças sociais, mediadas pela realidade substancial emergente do processo. Sobre a decisão judicial, Edilson Vitorelli destaca: “julgar uma causa estrutural não é proferir uma decisão, mas várias microdecisões, que precisam ponderar uma série de impactos sobre os subgrupos afetados, positiva e negativamente, pelo resultado do processo.”⁴⁶. O órgão jurisdicional deve atuar como observador e interventor, buscando a melhor condição para o caso concreto, diante das possibilidades apresentadas no processo⁴⁷.

⁴¹ No dia 31 de outubro de 2024, a Comissão de Juristas responsável pela elaboração de Anteprojeto de Lei do Processo Estrutural no Brasil apresentou o relatório final, contendo o texto aprovado pela Comissão da Lei do Processo Estrutural. SENADO FEDERAL. Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Lei do Processo Estrutural no Brasil. *Anteprojeto de Lei do Processo Estrutural*. Disponível em: file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/Arquivo_Portal_Cjprestr_8324ComissaoESPComissaoCJPRESTR20241104.pdf. Acesso em: 02 dez. 2024.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347*. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em: 04 out. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 26 nov. 2024.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635*. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em: 18 ago. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>. Acesso em: 26 nov. 2024.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709*. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em: 21 jun. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 26 nov. 2024.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 991*. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em: 08 ago. 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF991.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2024.

⁴⁶ VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 445.

⁴⁷ Gabriel Bezerra Feitosa e Martônio Mont’Alverne Barreto Lima afirmam que: “Atualmente, o Judiciário assume responsabilidade inédita ao se comparar à época de protagonismo dos outros poderes, atuando no sentido de garantir a complexidade estrutural do Direito no Estado Constitucional Contemporâneo em prol da efetividade da ordem jurídica, que é responsabilidade não só do Judiciário, mas de todos os poderes estatais”, concluindo que: “A competência jurídica do caso concreto não se restringe mais a uma análise da legislação vigente insensível às repercussões sobre a realidade social. O Direito tornou-se uma ciência prática que busca aplicar as suas reflexões ao contexto social, de maneira tal que a norma e as pressões da realidade se influenciam mutuamente”. FEITOSA, Gabriel Bezerra; LIMA, Martônio Mont’Alverne Barreto. *Hermenêutica constitucional e omissões normativas*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 40, n. 1, p. 57–72, jan./jun. 2024. p. 61 e 69.

Nesse sentido, Felipe Carvas e Patrícia Miranda Pizzol, ao tratar sobre a “Intervenção Judicial em Políticas Públicas por meio de Ação Civil Pública: Novos Parâmetros Decisórios Estabelecidos pela LINDB”, destacam que a ideia central do processo estrutural é contribuir para a efetividade do processo coletivo tradicional, propiciando alcançar uma decisão mais “concreta”, já que, para isso, deve considerar toda a “complexidade do caso concreto e a possibilidade de mudanças da atuação do Poder Público em relação ao caso concreto”⁴⁸.

Portanto, o Judiciário, por meio de decisões estruturais, pode colaborar no imperioso papel de redução de desigualdades e no combate à exclusão social, conforme preconiza a Teoria da Justiça, na concepção de justiça distributiva proposta pelo filósofo John Rawls⁴⁹, que destaca a necessidade de corrigir desigualdades por meio da distribuição justa de bens e recursos. Assim, conforme ficará demonstrado, o processo estrutural é meio para a justiça social, através do acoplamento entre os sistemas.

Deste modo, a legitimidade do Poder Judiciário para decidir questões que envolvam política e economia, interseccionais a outros sistemas, opera-se a partir do acoplamento estrutural, objetivando a efetiva eficácia dos direitos fundamentais constitucionais por meio do processo estrutural. Niklas Luhmann destaca que o acoplamento é a operação de consciência e comunicação, que se renova a partir de cada evento, realizando a fusão ou sincronização perene, ou seja, não permanente, entre os sistemas⁵⁰.

A legitimidade do Poder Judiciário para decidir está condicionada à observação⁵¹ da realidade, e o verdadeiro sentido do *decisum* está na sociedade, “é impensável uma sociedade sem direito... o direito se desenvolve na e com a sociedade”⁵². Portanto, o sistema jurídico não pode se distanciar dos juízos sociais valorativos e dos anseios gerais, desconsiderando os fatores

Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/404-Texto%20do%20Artigo-2868-1-10-20240418.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2024.

⁴⁸ CARVAS, Felipe; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Intervenção judicial em políticas públicas por meio de ação civil pública: novos parâmetros decisórios estabelecidos pela LINDB*. In: DIAS, Jean Carlos; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro; ARAÚJO, José Henrique Mouta (org.). *Direito e desenvolvimento da Amazônia* – v. 2. 1. ed. Florianópolis, SC: Qualis Editora, 2020. p. 225.

⁴⁹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução: Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

⁵⁰ LUHMANN, Niklas. *La ciencia de la sociedad*. Tradução: Silvia Papper; Brunhilde Erker; Luís Felipe Segura. Coordenação: Javier Torres Nafarrate. Guadalajara, México: Instituto Tecnológico e de Estudos Superiores do Ocidente; Barcelona, Espanha: Anthropos, 1996. p. 28.

⁵¹ A partir da observação, o observador seleciona e importa as informações necessárias para a operacionalização do código interno do sistema jurídico. Com isso, o sistema do direito é capaz de gerir questões que possam estar relacionadas ao sistema político, como é o caso das políticas públicas e sua implementação. Dessa forma, o sistema jurídico, por meio de seus programas, alcança a validade da operação, fundamentando-se na norma jurídica. LUHMANN, Niklas. *O Direito e a Sociedade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, pp. 370-388.

⁵² LUHMANN, Niklas. *O Direito da Sociedade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 389.

condicionantes ao sucesso do processo e à própria positivação do Direito, que representa uma condição de possibilidade para a implementação de uma política pública generalizada⁵³ e satisfatória. Niklas Luhmann também denomina esse acoplamento entre sistemas de “desenvolvimento estrutural coordenado”⁵⁴.

Isso ocorre porque o fundamento do Direito é a decisão, que opera a partir de uma “rede histórica de outras operações, que constituem a positividade – a existência real – do direito como sistema da sociedade”⁵⁵. Assim, ao proferir uma sentença no processo estrutural, o Poder Judiciário não pode perder de vista que a decisão será, de fato, eficaz e válida se considerar o acoplamento estrutural entre os sistemas sociais interessados na demanda. Isso faz com que a decisão judicial objetive a própria positivação do Direito e, a partir de um conjunto articulado de fatores, alcance uma estrutura mais complexa e dinâmica, por meio das comunicações e observação das operações. Rafael Lazzarotto Simioni, ao escrever sobre “Uma nova concepção de positivação do Direito”, no estudo da Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann, afirma que: “a observação do direito segundo estruturas, cede lugar para uma observação muito mais complexa e dinâmica, qual seja, observação das operações”⁵⁶.

Portanto, a partir da Teoria dos Sistemas Sociais, ao verificar a adequação da decisão judicial em processo estrutural, tarefa da autodescrição do sistema jurídico, que visa não apenas a se identificar com a norma, mas também a alcançar estabilidade e a justiça, é necessário “buscar e encontrar formas de exposição que insinuem que uma decisão conforme ao sistema – uma decisão que se poderá logo chamar racional, razoável ou justa – é possível”⁵⁷. Essa decisão, que deve partir da sociedade moderna, está destinada à promoção e positivação do direito, o que a fundamenta e a torna legítima. Nas palavras de Niklas Luhmann: “o positivo não é especulativo, mas algo que se encontra demonstrativamente fundamentado em fatos e leis ”⁵⁸, verifica-se, desse modo, o processo estrutural como estrutura de acoplamento intersistêmico, como meio eficaz para a justiça social no combate à desigualdade.

⁵³ LUHMANN, Niklas. *O Direito da Sociedade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, pp. 390-391.

⁵⁴ LUHMANN, Niklas. *O Direito da Sociedade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 392.

⁵⁵ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 610.

⁵⁶ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 609.

⁵⁷ LUHMANN, Niklas. *O Direito da Sociedade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 409.

⁵⁸ LUHMANN, Niklas. *O Direito da Sociedade*. Tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 409, grifo nosso.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A judicialização dos direitos sociais no Brasil decorre da insuficiência na implementação das políticas públicas e da persistente desigualdade social. Esse contexto fomenta ainda mais a desigualdade e, muitas vezes, contribui para a própria ineficiência das políticas públicas.

Embora a judicialização seja uma resposta necessária para a efetivação dos direitos sociais essenciais, ela traz consigo desafios estruturais significativos. O processo judicial tradicional, muitas vezes, não é capaz de lidar adequadamente com a complexidade das demandas, resultando em exclusões paradoxais: enquanto alguns indivíduos conseguem acessar seus direitos por meio de decisões judiciais, outros, em situações de maior vulnerabilidade, permanecem sem proteção, o que agrava as desigualdades existentes. Esse fenômeno reflete um dos maiores paradoxos da judicialização: ao buscar a inclusão por meio do Judiciário, inadvertidamente, cria-se um mecanismo de exclusão para aqueles que não possuem os recursos ou conhecimentos necessários para acessar a justiça do mesmo modo.

Dentro desse cenário, o processo estrutural se destaca como um importante mecanismo de inovação no campo do Direito, capaz de romper com a inércia de um sistema que historicamente perpetua desigualdades. O processo estrutural, que visa à implementação de políticas públicas de forma mais ampla e sistemática, pode ampliar os efeitos das decisões judiciais, alcançando um número significativo de pessoas e gerando transformações duradouras. Ele permite que o Judiciário atue de maneira mais eficiente na resolução de litígios complexos e coletivos, focando na verdadeira possibilidade de reestruturação das práticas públicas que perpetuavam as violações aos direitos fundamentais em vez de se restringir a uma mera resposta individual ou a uma pretensão coletiva pontual.

Todavia, para que essa ferramenta atinja todo o seu potencial, é necessário enfrentar os desafios relacionados à legitimidade da decisão. Nesse sentido, por meio do “acoplamento estrutural” intersistêmico, o processo estrutural traduz-se em uma operação que envolve a integração entre os sistemas do direito, política e economia, o que, por sua vez, resulta na maior eficácia das decisões e, consequentemente, na promoção da justiça e transformação social.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
BRASIL. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Estatuto da Pessoa Idosa*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 23 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* 347. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 04 out. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 26 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* 635. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 18 ago. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>>. Acesso em: 26 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* 709. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 21 jun. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>>. Acesso em: 26 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* 991. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 08 ago. 2023. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur488548/false>>. Acesso em: 26 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1008166*. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 28 ago. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5085176&numeroProcesso=1008166&classeProcesso=RE&numeroTema=548>>. Acesso em: 26 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 684612*. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 03 jul. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4237089&numeroProcesso=684612&classeProcesso=RE&numeroTema=698>>. Acesso em: 26 nov. 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.
CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVAS, Felipe; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Intervenção judicial em políticas públicas por meio de ação civil pública: novos parâmetros decisórios estabelecidos pela LINDB*. In:

DIAS, Jean Carlos; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro; ARAÚJO, José Henrique Mouta (org.). *Direito e desenvolvimento da Amazônia* – Vol. 2. 1. ed. Florianópolis, SC: Qualis Editora, 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e a constituição dirigente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FEITOSA, Gabriel Bezerra; LIMA, Martônio Mont' Alverne Barreto. *Hermenêutica constitucional e omissões normativas*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM, Pouso Alegre, v. 40, n. 1, p. 57–72, jan./jun. 2024. Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/404-Texto%20do%20Artigo-2868-1-10-20240418.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2024.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Tradução de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1979.

LUHMANN, Niklas. *Inclusión y exclusión*. In: _____. *Complejidad y modernidade: de la unidad a la diferencia*. Tradução de Josetxo Berian e José María García Blanco. Madrid: Trotta, 1998.

LUHMANN, Niklas. *La ciencia de la sociedad*. Tradução de Silvia Papper, Brunhilde Erker e Luís Felipe Segura. Coordenação de Javier Torres Nafarrate. Guadalajara: Instituto Tecnológico e de Estudos Superiores do Ocidente; Barcelona: Anthropos, 1996.

LUHMANN, Niklas. *O direito e a sociedade*. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MEIRELLES, Ana Cristina Costa. *A eficácia dos direitos sociais*. Bahia: JusPodivm, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 39. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

MORAIS, José Luís Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. Revisão técnica de Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENADO FEDERAL. *Relatório aprovado pela Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Lei do Processo Estrutural no Brasil*. Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/ARQUIVO_PORTAL_CJPRESTR_8324ComissaoESPComissaoCJPRESTR20241104.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2024.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Direitos fundamentais e Estado constitucional: estudo em homenagem a J. J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Ecoimbra, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 177, 1989.

VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. São Paulo: JusPodivm, 2024.

WILENSKY, H. L. *The welfare state and equality*. Berkeley: University of California Press, 1975. Apud BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Coordenação da tradução de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. p. 889.