I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

MAGNO FEDERICI GOMES

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Magno Federici Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-072-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

A edição do I Encontro Virtual do CONPEDI é uma importante demonstração de que bons esforços, compartilhados por meio da dedicação de líderes e colaboradores, podem superar muitas dificuldades e produzir resultados que representam uma grande contribuição para toda comunidade, mesmo diante do assombro da pandemia.

Neste ano de 2020, diante da necessidade de se buscar um processo de adaptação que pudesse garantir a qualidade dos tantos eventos já realizados pelo CONPEDI, e oportunizar à comunidade acadêmica um ambiente para troca de experiências e conhecimento, as atividades presenciais do Rio de Janeiro foram transformadas em ações remotas. Pesquisadores da Pós-Graduação "Stricto Sensu", de todas as regiões do Brasil e de Programas de Mestrado e Doutorado em Direito, inscreveram-se e participaram de palestras, painéis, fóruns, pôsteres e grupos de trabalho, entre os dias 23 a 30 de junho.

Para esta obra, estão reservados os trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetivação da Justiça II. Dezesseis trabalhos foram apresentados, distribuídos em temáticas voltadas à atuação jurisdicional, prova, responsabilidade processual e poderes das partes, além da proteção das garantias fundamentais e de formas adequadas de solução.

Inicia-se esta obra pela exposição do estudo sob o título PROVIMENTO JUDICIAL EM CASOS COMPLEXOS: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO JULGADOR POR MEIO DAS DECISÕES ESTRUTURAIS, de autoria de Kenia Rodrigues de Oliveira, que partiu do questionamento sobre quais critérios são utilizados para a extração das fontes do Direito, tendo-se por base autores como Dworkin, Barroso, Arenhart e Puga.

Na sequência, com o trabalho UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COMO MODELO DE PROCESSO COLETIVO: UM ESTUDO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO LEGISLAR E A PROBLEMÁTICA DA FORMAÇÃO PARTICIPADA DO MÉRITO PROCESSUAL, de Fabrício Veiga Costa, Graciane Rafisa Saliba e Daniele Aparecida Gonçalves Diniz Mares, tratou-se de analisar as alterações promovidas no Código de Processo Civil de 2015, para a busca de estabilidade nas interpretações jurisdicionais e a valorização do princípio do contraditório.

Por sua vez, com o estudo intitulado TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Karina Gularte Peres analisa julgamentos da Corte Superior, investigando casos em que a teoria foi empregada e quais foram os critérios utilizados, sob o olhar da segurança jurídica.

Com o trabalho TEORIA DO ABUSO DO DIREITO: RESPONSABILIDADE DAS PARTES POR DANO PROCESSUAL, Kathia França Silva, Giovanni Galvão Vilaca Gregorio e Adriano da Silva Ribeiro trazem ao debate a importância da boa-fé e o papel do Poder Judiciário na atribuição de sanções à litigância abusiva.

Na sequência dos debates, o estudo Rayara Fiterman Rodrigues e Delmo Mattos da Silva, com o trabalho ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA E A ATUAÇÃO DOS JUÍZES NO ESPAÇO JURÍDICO BRASILEIRO: O NOVO PAPEL DO JUIZ DENTRO DO SISTEMA DE PRECEDENTES, analisa a evolução dos sistemas do "Civil Law" e "Common Law" e a importância de suas implicações no papel do juiz.

Atentos à importância do tratamento isonômico das partes, o artigo SISTEMA DE PROVAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ, de Kelly Cardoso, Francisco Romero Junior e Miriam Fecchio Chueiri, busca analisar a importância da atuação jurisdicional na produção de provas de ofício, em prol de uma decisão mais justa.

Ao tratar da amplitude viabilizada pelo Código de Processo Civil, o trabalho AUTONOMIA PROCESSUAL: O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O PACTO DE NON PETENDO, de Kelly Cardoso, Miriam Fecchio Chueiri e Edivan Jose Cunico, analisa as possibilidade da pactuação para o não ajuizamento de ações.

Na sequência, Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Willde Pereira Sobral estudam a importância de medidas judiciais isonômicas para a abordagem judicial da saúde, trazendo à lume dados do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema, com o seu trabalho EM BUSCA DA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL: PRIMAZIA DA TUTELA COLETIVA NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL.

Daniélle Dornelles e Fernando Cézar Lopes Cassionato abordam o fenômeno da judicialização e a implementação de novos valores normativos e principiológicos do texto constitucional, com o seu trabalho CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E A

RELEVÂNCIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO E SEUS APORTES À EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Com o artigo sob o título A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MARCO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, de Mirela Guimarães Gonçalves Couto, Davi Prado Maia Oliveira Campos e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, verifica-se a atuação do Supremo Tribunal Federal no tratamento dos direitos fundamentais em conjunto com a análise dos "direitos fundamentais, as definicoes que lhes sao conferidas, suas caracteristicas intrinsecas e a visao que a Constituicao adota acerca destes e de sua natureza no Estado Democratico de Direito".

Ao interligar os conceitos de JURISDIÇÃO, DEMOCRACIA E FRATERNIDADE, Pedro Henrique Marangoni e Francisco Romero Junior demonstram seus efeitos para o desenvolvimento social cultural e a efetiva realização de um Estado Democrático de Direito.

Bruna Agra de Medeiros e José Serafim da Costa Neto, por sua parte, apresentam seus estudos sobre a adequação da Teoria da Justiça Multiportas para a proteção dos direitos, com o artigo A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA À LUZ DOS PRINCÍPIOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO.

O trabalho de Luciane Mara Correa Gomes, intitulado UM ESTUDO SOBRE DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CÉLERE NO PROCESSO ELETRÔNICO, aponta as dificuldades enfrentadas pela política de acessibilidade, considerando os excluídos digitais no pais e os entraves de uniformização para o tratamento do tema.

Com o estudo CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ARBITRAGEM, Luiza de Araújo Guimarães analise o papel do árbitro no contexto da atividade jurisdicional, tratando de sua natureza jurídica e os poderes para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sob sua apreciação, em controle difuso de constitucionalidade.

Fabrício Veiga Costa e Rayssa Rodrigues Meneghetti analisam a edição de Enunciados e sua aptidão para normatizar comportamentos jurídicos nos Juizados Especiais, com o estudo intitulado JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS ESTADUAIS E A LEGITIMIDADE JURÍDICA

DO PODER JUDICIÁRIO EDITAR FONAJES CONTRÁRIOS À LEI E À CONSTITUIÇÃO: APONTAMENTOS CRÍTICO-PRINCIPIOLÓGICOS DOS FONAJES 78, 85, 88, 89, 117 E125.

Finalizando esta obra, Francisco de Assis Diego Santos de Souza investiga a possibilidade de adoção, para o sistema brasileiro, das técnicas indicadas por seu artigo FORUM SHOPPING E FORUM NON CONVENIENS: QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE COMPETÊNCIA LIGADAS AO DIREITO PROCESSUAL CIVIL INTERNACIONAL, demonstrando os estudos sobre o foro concorrente em tema de competência internacional e no âmbito do Direito Internacional Privado.

Assim, apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho, esses estudos puderam proporcionar importantes experiências interpretativas para o Direito brasileiro, garantindo uma profícua discussão entre os participantes e agora, por meio desta obra, estendendo seus conhecimentos para a comunidade acadêmica em geral.

Mais uma vez, parabenizamos todos os participantes do GT e aos membros da Diretoria e funcionários do CONPEDI, que empreenderam todos os atos necessários para que o evento se realizasse com plena competência e organização.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Universidade Paranaense (UNIPAR)

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PROVIMENTO JUDICIAL EM CASOS COMPLEXOS: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO JULGADOR POR MEIO DAS DECISÕES ESTRUTURAIS

JUDICIAL PROVISION IN COMPLEX CASES: AN ANALYSIS OF THE JUDGER'S PERFORMANCE THROUGH STRUCTURAL DECISIONS

Kenia Rodrigues De Oliveira [1]

Resumo

A pesquisa baseia-se na questão: qual critério integrantes do Poder Judiciário utilizam para extrair do ordenamento jurídico solução adequada para casos complexos? Visa analisar atuação judicial na produção do pensamento expresso no provimento jurisdicional diante da complexidade dos casos jurídicos, observando papel do julgador perante questões políticas complexas. Utilizou-se metodologia de pesquisa qualitativa. Percebeu-se relevância da atuação judicial dinâmica para efetivação dos direitos em casos complexos, mesmo em decisões de natureza política, auxiliando na efetivação de políticas públicas, fazendo com que a tutela jurisdicional seja aplicada de forma diferenciada e dotada de uma abrangência coletiva.

Palavras-chave: Decisões judiciais, Decisões estruturais, Casos complexos

Abstract/Resumen/Résumé

The research is based on the question: which criteria do members of the Judiciary use to extract from the legal system an adequate solution for complex cases? It aims to analyze judicial performance in the production of the thought expressed in the jurisdictional provision in view of the complexity of the legal cases, observing the role of the judge before complex political issues. Is relevance of dynamic judicial action for the enforcement of rights in complex cases, even in decisions of a political nature, assisting in the implementation of public policies, making jurisdictional protection applied in a differentiated manner.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial decisions, Structural decisions, Complex cases

[1] Doutoranda em Direito pelo UniCEUB; Mestre em Direito pelo UniCEUB; Professora de Direito Civil e Processual Civil na Faculdade Evangélica de Goianésia. Analista Judiciária do TJGO.

1. **INTRODUÇÃO**:

O presente artigo discute a função das decisões judiciais estruturais como ferramenta utilizada para analisar, avaliar e solucionar casos complexos, diante de uma atuação judicial diligente na solução desses conflitos.

As decisões estruturais, portanto, são vistas como aquelas que buscam a melhor solução jurídica para controvérsias complexas, visando oferecer uma prestação jurisdicional adequada aos direitos tutelados em juízo e tem-se demonstrado cada vez mais relevantes, para a solução dos conflitos, principalmente de interesses coletivos, plurais, que visam a efetividade de políticas públicas e da garantia dos direitos fundamentais, apesar de que podem também ser utilizadas em demandas individuais mais amplas.

Nestas ações é extremamente importante a atuação do julgador, que deve assumir uma postura ativa, dinâmica, visando oferecer significado constitucional na aplicação da norma, e para isso, sempre que preciso, deverá estruturar o processo de modo a analisar os reflexos destas decisões para a sociedade e para os litigantes, oferecendo uma solução jurídica que ultrapassa aquela que foi pleiteada pelas partes, em juízo.

Deste modo, importante verificar a atuação do juiz, no sentido de identificar como ele pode realizar a construção do pensamento jurídico, interpretar a norma e organizar o argumento, e da mesma forma avaliar os limites da sua participação no processo.

A pesquisa envolve a seguinte problemática: qual critério os integrantes do Poder Judiciário utilizam para extrair do ordenamento jurídico uma solução adequada para os casos concretos complexos?

Por esta razão este artigo tem por objetivo analisar a atuação judicial na produção do pensamento expresso no provimento jurisdicional diante da complexidade dos casos jurídicos, observando o papel do julgador perante questões políticas e complexas.

Para alcançar este objetivo, esta pesquisa adota como metodologia a pesquisa qualitativa para busca de dados bibliográficos, visitando, principalmente as obras de Dworkin (1999 e 2000) e Barroso (2014 e 2017), bem como de Arenhart (2013 e 2016) e Puga (2013).

Para este feito, este artigo foi desenvolvido em duas partes, sendo que a primeira contou com a análise do argumento e fundamentação de decisões judiciais, observando como pode ser a atuação judicial em casos complexos, bem como a análise do questionamento dos limites da atuação judicial, ou seja, se o juiz deve proferir decisões políticas. A segunda parte observou a aplicação das decisões estruturais, como ferramenta para garantir às pessoas direta ou

indiretamente envolvidas os direitos fundamentais, por meio de decisões complexas, diante de uma atuação judicial mais dinâmica.

2. O ARGUMENTO E FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.

Os estudos do Direito e sua aplicação estão voltados para uma abordagem complexa, em razão da evolução dos valores sociais e do pensamento cada vez mais contemporâneo, envolto em ideias dinâmicas e abrangentes. Por esta razão, neste item serão observados como se fundamenta a decisão judicial, analisando a construção de argumentos jurídicos na solução destes casos complexos.

As questões jurídicas são amplamente discutidas e analisadas em razão da intensidade das informações e dos questionamentos. Os casos levados ao judiciário são sempre muito rodeados de complexidade e tem-se tornado cada vez mais difícil oferecer a resposta judicial adequada ou a melhor resposta para uma determinada demanda.

Isto ocorre, dentre diversos fatores, também pelo fato de que há toda uma vertente constitucional e principiológica para conduzir os julgadores na reflexão e fundamentação de seus posicionamentos. O argumento judicial, bem como a decisão em si, está carregada de valores e experiências que influenciam o contexto de uma decisão para além da previsão normativa.

Barroso (2017) afirma que as decisões de tribunais não são proferidas com base meramente no material jurídico, pelo contrário, são influenciadas, seja com maior dimensão ou em menores proporções, por fatores extrajudiciais, que podem ainda ser considerados como subjetivos e objetivos.

As demandas não estão pautadas em apenas questões jurídicas. Há uma discussão política muito ligada com os interesses sociais discutidos nas ações judiciais. E esse modelo de discussões contemporâneas requer uma atuação judicial forte e independente que vise a proteção dos direitos fundamentais e a preservação do Estado de direito.

Além disso, a atuação judicial em questões políticas tem se demonstrado cada vez mais relevante, pois os próprios atores sociais, conforme argumenta Barroso (2017), preferem que certas questões polêmicas sejam decididas pelo Judiciário, para que, com isso, evite o desgaste das discussões de temas complexos por aqueles que desempenham papel de representatividade.

Dworkin (2000) da mesma forma, questiona se os juízes devem apresentar decisões valendo-se de fundamentos políticos, de forma que sua argumentação seja não apenas conforme

o posicionamento que certos grupos políticos desejariam, mas também que seja tomada sob o fundamento de que os princípios de moralidade política são corretos.

Essa função que vem sendo assumida por juízes e tribunais, ao se deparar com questões políticas dá encejo a institutos como o da judicialização, ativismo judicial, decisões estruturais, dentre outros.

A judicialização, segundo Barroso (2017, p. 8), implica no fato de que "questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Judiciário." Afirma ainda que, neste sentido, a judicialização está voltada a uma transferência de poder deliberativo das instituições políticas tradicionais para o Judiciário.

Uma Constituição que aborda uma variedade de questões como a Constituição brasileira trata, estimula a judicialização, porque constitucionalizar um determinado assunto é retirá-lo da política e trazê-lo para o Direito, conforme argumenta Barroso (2014)

As decisões judiciais, geralmente, provocam reações intensas nos poderes Executivo e Legislativo. Isso porque, nem sempre é possível distinguir ou separar a criação e a interpretação do Direito, conforme argumenta Barroso (2017). A judicialização é uma ferramenta que facilita o acesso à justiça, aos direitos fundamentais imbuídas na democracia contemporânea.

Por outro lado, o Judiciário ainda, ao atuar de uma maneira mais participativa, ampla e intensa, com certa interferência nos demais poderes, fez com que surgisse a expressão de um instituto denominado de ativismo judicial.

Barroso (2017) afirma que esta expressão surgiu nos Estados Unidos, e de início foi utilizada para qualificar a atuação da Suprema Corte, no período presidido por Earl Warren, em 1954 e 1969. Afirma que o ativismo judicial é uma atitude do julgador, ao escolher uma maneira específica de interpretar a Constituição, alargando sua abrangência.

Portanto, o ativismo judicial tem por finalidade retirar o máximo de valores constitucionais, aplicando-os aos casos que demandam de uma interpretação específica para a proteção de pessoas consideradas vulneráveis.

O outro instituto analisado em razão da atuação judicial é a decisão de caráter estrutural, que é utilizada em demandas mais complexas, aplicando o direito muito além dos interesses apenas das partes envolvidas no processo. Assim, por sua amplitude e importãncia, será objeto de estudo no próximo item.

Há quem questiona se esta função assumida pelo judiciário é coerente, correta ou adequada. Neste sentido, é pertinente ao Judiciário assumir esta posição, atuando com as funções originariamente delegadas aos poderes Executivo e/ou Legislativo? Apesar da

relevância desta discussão, este fenômeno da expansão da jurisdição não é recente nem exclusivo do Brasil. Trata-se de um fenômeno que tem alcançado diversos países.

Assim, importante refletir em como estabelecer a atuação do juiz, diante de uma realidade em que cada vez mais surgem fatos, que nem sempre estão previstos na norma ou já tenham sido objeto de deliberação judicial.

Neste contexto, Dworkin (2000) afirma que a versão correta da atuação judicial é a que os julgadores baseiam e devem basear seus julgamentos de casos controvertidos em argumentos de princípio político, mas não em argumentos de procedimento político. Para ele, princípio político é aquele que recorre aos direitos políticos de cidadãos individuais, e, por outro lado, procedimento político exige que uma decisão promova certa concepção de bem-estar geral ou interesse público.

Ademais, não se deve adotar o posicionamento de achar que as decisões judiciais de caráter político devem ou possam substituir as deliberações no espaço político. Não se pode estabelecer a figura de um juiz político. Isso porque, para a preservação do Estado Democrático de Direito é essencial que haja as deliberações políticas, perante o Legislativo.

Assim, em que pese a relevância da atuação judicial mais intensa e ativa, isso não substitui a função dos demais poderes, que exercem funções essenciais no estabelecimento das normas, sendo que o espaço de debates perante os outros poderes, principalmente o Legislativo continua sendo o canal de ligação entre a vontade daqueles que os elegeram e, portanto, a expressão da intenção das pessoas quanto ao estabelecimento de regras sobre determinados assuntos.

Dworkin (1999) oferece uma análise de como os juízes decidem os casos, uma vez que tais decisões comprometem muitas outras pessoas além daquelas que fazem parte do processo, pois a lei é comumente identificada como aquilo que o juiz afirma que ela é.

Deste modo, nos processos judiciais levantam alguns questionamentos de fato, de direito e questões relacionadas à moralidade política. Dworkin (1999) denomina de proposições jurídicas as diversas afirmações e alegações que as pessoas fazem sobre o que a lei permite, proíbe ou autoriza.

Assim, declara que é inquestionável o fato de que os juízes “criam um novo direito” quando decidem um caso importante e, deste modo, afirmam uma regra, um princípio ou uma ressalva a uma disposição. Dworkin (1999) observa ainda que a decisão deve estar vinculada da melhor interpretação que se pode extrair da lei, a partir de um texto legislativo específico.

Neste contexto, Dworkin (1999) apresenta uma análise do direito visto como integridade, no qual, exige que os juízes aceitem que o direito é estruturado por um conjunto coeso de princípios sobre justiça, equidade e devido processo legal, e assim, roga a estes julgadores que apliquem esses valores nos novos casos que se lhes apresentem, de maneira que o caso de cada parte no processo seja vista de forma justa e equitativa segundo essas mesmas normas.

Ademais, os juízes que admitem a interpretação do direito por integridade decidem casos difíceis tentando identificar, baseados em princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica, que mais se adeque aquela realidade, conforme argumenta Dworkin (1999).

Deste modo, Dworkin (1999) afirma ainda que, quando nos casos difíceis que surgem no momento da análise prévia não prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado, a sua decisão vai refletir não apenas a opinião do julgador sobre a justiça e a equidade, mas além disso, de suas convicções de ordem superior sobre a possibilidade de acordo entre esses ideais quando competem entre si.

Observa-se assim a relevância de como o juiz observa a norma e do seu pensamento a respeito dos valores sociais e justiça, que influenciarão na maneira em que eles irão interpretar a lei, no caso em questão.

Neste sentido, Barroso (2014) declara que os casos difíceis surgem muitas vezes em razão da imprecisão da linguagem, ou por motivos de existência de desacordos morais razoáveis, na sociedade. Deste modo, pessoas esclarecidas e bem-intencionadas pensam em alguns casos de maneira radicalmente diferente acerca das mesmas questões, e assim, os juízes também tomam decisões conforme a formação de suas convicções.

Portanto, Dworkin (1999) observa também que nos casos muito difíceis haverá necessidade de forçar a desenvolver a concepção do direito e sua moral política, de uma maneira que estas se sustentem mutuamente. E deste modo, em que pese entender que uma interpretação deve prevalecer em face de outra, dentre uma variedade de precedentes, talvez depois de analisar o que o possa direcionar ou modificar sua opinião, ele está desenvolvendo sua percepção aplicável do direito em um sentido, em detrimento de outro.

Dworkin (1999) esclarece ainda que a adequada interpretação é apenas uma questão de identificar sob quais princípios os juízes que tomaram essas decisões fundamentaram seus argumentos. Assim, sugere que não é possível haver uma única resposta certa à questão posta,

mas várias respostas, não sendo, portanto, possível averiguar se a interpretação estabelecida é a mais equitativa ou mais justa, pois trata-se de um aspecto subjetivo.

Barroso (2014) diante do questionamento se há uma única resposta correta para questões jurídicas em casos difíceis, declara que não existe objetivamente uma única resposta correta. Afirma que, para o intérprete existe uma única reposta correta. Mas, o juiz tem uma obrigação de integridade ao decidir, devendo respeitar os precedentes e o sistema jurídico. Assim, observa-se que o julgador tem um dever de coerência jurídica.

Estas decisões que surgem como a melhor resposta a um caso específico são pensadas visando a garantia do Estado de Direito.

Para analisar o que é Estado de Direito, Dworkin (2000) o classifica em duas concepções, sendo que a primeira, centrada no texto legal, onde afirma que o poder do Estado não deve ser exercido contra os cidadãos individuais, salvo quando em conformidade com regras explicitamente especificadas num conjunto de normas. Deste modo, as normas devem ser aplicadas até que sejam modificadas. A segunda concepção, é aquela centrada nos direitos, onde há uma presunção de que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado. É mais complexa que a concepção centrada no texto legal, e em que pese suas diferenças, elas são compatíveis.

Nesta concepção centrada nos direitos, segundo Dworkin (2000) observa-se que em uma determinada situação de casos controversos, ou seja, em que não há regras claras para solucionar o conflito entre as partes, os juízes devem tomar decisões políticas, tentando descobrir o que deveria estar previsto no texto. Diferentemente do entendimento da concepção centrada no texto, onde os juízes devem decidir tentando descobrir o que está realmente no texto, visando desvendar o que as palavras do texto realmente significam.

Assim, se existem alguns casos em que o texto não regulamenta determinados fatos ou se as palavras do texto estão subordinadas a interpretações conflitantes, pode-se questionar qual das duas decisões possíveis melhor se ajusta aos direitos das partes. Deste modo, uma decisão que considera direitos de fundo será superior a uma decisão que, por outro lado, indaga o que o legislador teria feito se houvesse feito alguma coisa, conforme expõe Dworkin (2000).

Deste modo, Dworkin (2000) oferece uma discussão a respeito de a quem cabe tomar as decisões políticas, se funcionários eleitos ou julgadores. O autor afirma ser difícil imaginar sob qual argumento se pode demonstrar que decisões legislativas sobre direito têm mais probabilidade de serem corretas que decisões judiciais. Alega ainda que desconhece

fundamentos para afirmar ser mais provável que o legislador tenha opiniões mais precisas sobre os direitos do que os julgadores.

Para ele, os integrantes do Legislativo não ocupam, institucionalmente, melhores posições que os juízes para decidir questões de direitos. Os legisladores de certa forma necessitam expor para a sociedade suas ações, caso queiram se manter no poder. Por outro lado, os juízes não precisam "prestar contas" de suas ações, pois estes não têm temor direto da insatisfação popular com o exercício de suas funções. Para estes, como não são eleitos por votos populares, a consequência é apenas de uma possível diminuição de credibilidade.

O juiz age com discricionariedade, mas esta é diferente da discricionariedade administrativa, que é a livre escolha entre alternativas legítimas. O juiz não tem liberdade de escolha, uma vez que ele tem a obrigação de gerar a solução que seja o quanto mais correta, justa e constitucionalmente adequada para o caso concreto, segundo argumenta Barroso (2014).

Barroso (2014) alega que, ao discorrer a respeito da teoria da decisão judicial, sempre que for possível ter um critério objetivo, é uma ferramenta melhor do que deixar à discricionariedade subjetiva. Isso porque, a verdade não tem dono, e assim, decisões subjetivas aumentam a discricionariedade do julgador. Neste contexto, discricionariedade judicial não significa o mesmo que discricionariedade administrativa, que é livre escolha entre alternativas legítimas.

Há uma presunção de que as pessoas preferem que as decisões políticas sejam tomadas pelo legislativo, por razões de estabilidade política, exatidão e por motivos de equidade. A democracia pressupõe igualdade de poder político, e se, neste contexto, as decisões políticas são retiradas do legislativo e direcionadas aos julgadores, o poder político dos cidadãos que elegem os legisladores, mas não os julgadores, se torna enfraquecido, o que poderia ser visto como injusto.

Dworkin (2000) defende a concepção centrada nos direitos. Afirma que uma sociedade voltada a esta concepção terá vantagens na eficiência e no espírito comunitário. Assim, cada indivíduo é direcionado a supor que suas relações com outros cidadãos e com o governo estão vinculadas a justiça, encorajando-o a discutir como comunidade o que a justiça exige que sejam essas relações. Afirma que a democracia é enriquecida no contexto do fórum de princípios, porque a justiça é vista como uma questão de direito individual, não isoladamente, uma questão do bem público.

Dworkin (2000) reflete ainda em como podem os juízes decidir casos apoliticamente se o próprio texto da lei não é decisivo? Assim, expõe uma imagem de uma intenção da lei. Deste

modo, é possível supor que os juízes possam identificar como o legislador pretendia que fosse compreendido o texto legal. A segunda ideia está voltada a uma distinção entre matérias de substância e matérias de processo. Portanto, se juízes assumem o dever de averiguar a equidade do processo pelo qual as leis foram elaboradas, a revisão judicial do processo político apenas fiscaliza a democracia e não se sobrepõe a ela.

Afirma, neste sentido, que ambos os caminhos acarretam em fracasso, pois juízes não podem decidir qual foi a intenção pertinente dos legisladores, ou qual processo político é realmente justo ou democrático, a não ser que tomem decisões políticas substantivas iguais às dos proponentes da intenção ou do processo. A intenção e o processo são prejudiciais porque encobrem essas decisões substantivas, fingindo que elas não foram tomadas.

Importante analisar, para efeito de interpretação da norma, qual a intenção do legislador. Dworkin (2000) oferece dois posicionamentos. O primeiro afirma que para além das dificuldades neste sentido, deve-se esforçar para descobrir a intenção coletiva dos legisladores nas interpretações de casos controvertidos, utilizando-se para tal de recursos da história e análises.

Neste sentido, o segundo posicionamento declara que este esforço para identificar a intenção dos membros do parlamento será infrutífera, pois observar-se-á que não há, são poucas ou indeterminadas as intenções coletivas relevantes. Assim, saber como os legisladores teriam decidido se assim fossem obrigados a fazê-lo, depende de como foram obrigados a decidir, conforme argumenta Dworkin (2000).

Assim, questiona-se se o legislador tivesse previsto alguma situação não mencionada na lei, qual seria sua intenção?

Dworkin (2000) oferece três argumentos para este questionamento: Ora o objetivo é assegurar que nada seja proibido a não ser que tenha desejado que proibisse, ou garantir que suas palavras sejam lidas com o sentido que ele pretendeu que fossem compreendidas, ou ainda que a intenção do legislador era indeterminada. Daí surgem três teorias da intenção, onde a primeira sugere que a intenção está relacionada ao resultado jurídico que o legislador almejaria se tivesse pensado em um caso problemático; a segunda está voltada ao que ele teria esperado que fosse, e a terceira, do que ele teria esperado e desejado.

Assim, Dworkin (2000) declara que não existe apenas uma resposta plausível. Para analisar a intenção de um grupo de legisladores ainda é mais complexo, pois não é possível identificar quais aspectos mentais individuais são importantes para influenciar a intenção do grupo, quando esses aspectos foram combinados.

Fala-se muito na intenção do legislador, mas qual critério tem-se utilizado para observar esta intenção? De qual legislador estão se referindo?

Dworkin (2000) alega que se justifica a interpretação de determinadas normas com o argumento da intenção do legislador, mas sem nenhuma tentativa de indicar quem eram essas pessoas, e por quê, ou quais são suas esperanças, expectativas e escolhas. Além disso, ao mencionar a intenção do legislador, questiona se este deve ser visto individualmente ou em grupo. Se observar a intenção dos legisladores como grupo, seria possível, então, adotar uma intenção majoritária, onde a intenção seria um arranjo de intenções individuais sustentadas por cada membro de uma subclasse particular.

Por outro lado, seria melhor utilizar-se de uma abordagem de intenção representativa, em que a intenção legislativa é uma modalidade formada sem a identidade com a intenção de ninguém, questiona Dworkin (2000).

Assim, Dworkin (2000), critica ainda o brocardo de que o direito é o que o tribunal diz que ele é, sendo que isso pode significar, ora que os tribunais estão sempre certos quanto ao que é o direito, e portanto, que suas decisões criam o direito, fazendo uma interpretação de maneira certa; ora pode significar que se deve obedecer às decisões dos tribunais por razões práticas, em que pese não haver necessariamente concordância com o que eles disseram. Ademais, afirma que embora os tribunais possam ter a última palavra nos casos em que forem apreciar, dizendo o direito, esta última palavra não é, por esta simples razão, a palavra certa.

Entretanto, Barroso (2014) afirma ainda que, se o juiz é considerado como coautor do processo de criação da norma, ele tem que comprovar qual direção intelectual ele cursou e por que aquela solução que estabeleceu é constitucionalmente adequada e, ainda, convencer o público, ao qual a sua decisão se destina, que aquela era a melhor solução.

Neste sentido, Barroso (2014) afirma que o juiz que decide demandas que não têm respostas pré-prontas na norma, deve valer-se dela, ou da parte dela que oferece uma prévia de solução jurídica. Ademais, sempre há um início de material jurídico, e o juiz não pode tomar suas decisões sem direcioná-las a uma norma jurídica. Assim, é possível afirmar que o juiz não cria Direito.

Assim, neste contexto de analisar a existência de uma solução certa para uma questão jurídica, dentre os vários argumentos utilizados, Dworkin (2000) afirma que não há uma resposta certa porque a linguagem jurídica, em muitas situações, é imprecisa, e que os juristas discordam quanto a qual é esta resposta certa. Além disso, alega que, para dizer que uma certa resposta não é verdadeira, é necessário provar que ela de fato não é. Assim, supõe-se que as

proposições do Direito não podem estar nem certas e nem erradas, pois seria necessário demonstrar a veracidade desses fatos.

Neste sentido, para averiguar a solução jurídica mais adequada a ser aplicada nos casos concretos, o juiz deve utilizar-se de um intenso exercício de análise e interpretação.

Dworkin (2000) declara que juristas e filósofos afirmam que o Direito é uma questão de interpretação. Ao se deparar com uma lei obscura em algum aspecto, por imprecisão ou ambiguidade, os juristas afirmam que a lei deve ser interpretada e aplicam para isso o que denominam técnica de interpretação da lei. Interpretação de um documento consiste em descobrir o que os autores queriam dizer ao utilizarem as palavras ali descritas.

Neste sentido, afirma que o juiz aparenta estar encontrando a intenção na legislação, mas isso é meramente um disfarce para encobrir sua própria visão do que a lei deveria ter sido.

Por fim, Dworkin (2000) lembra que, decidir casos controversos no Direito é mais ou menos como o curioso exercício literário, no romance em cadeia. Quando os juízes analisam e decidem os casos concretos, em uma situação em que não existe uma lei específica na questão jurídica, questionando-se quais regras ou princípios devem ser aplicados, os juízes devem refletir a respeito das decisões de outros juízes no passado, sobre matéria semelhante.

Cada juiz, deste modo, atua como um romancista na corrente, onde ele necessita ler o que outros juízes escreveram no passado, para chegar a uma opinião sobre o que decidiram e como formaram a sua ideia. O juiz tem a função de continuar a história através do posicionamento que ele afirma, formando precedentes para decisões futuras, conforme ainda discorre Dworkin (2000).

Assim, observa-se a relevância da construção da decisão judicial e como esta tarefa tem se mostrado complexa no decorrer do tempo. Cada vez mais verifica-se a amplitude e alcance das decisões judiciais que surgem como uma árdua tarefa interpretativa. Nas decisões complexas, esta atribuição é ainda mais rígida pelas consequências sociais que estas decisões causam.

Isso pode ser analisado na abrangência da atuação judicial quando da análise de casos que acarretam em decisões estruturais, tema que será discorrido no próximo item.

3. ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DAS DECISÕES ESTRUTURAIS.

Nas situações jurídicas complexas, em que os efeitos das decisões judiciais ultrapassam o interesse dos litigantes, é possível oferecer uma aplicação da norma, proferindo uma decisão,

da mesma forma complexa, vista como de caráter estrutural. Esta é a discussão oferecida neste item do artigo.

Puga (2013) afirma que a expressão litígio estrutural rotula as intervenções judiciais que, de algum modo, ampliam o território jurídico. Este tipo de litígio está voltado, principalmente, a direitos sociais ou ações coletivas. Há várias denominações para decisões desta modalidade. São qualificados como: estruturais, coletivos, sistêmicos, agregativos, de impacto, estratégicos, redistributivos, ações de classe, casos de interesse público, litígios públicos, demandas de direitos de segunda e terceira geração, litígio de direitos sociais, ou ainda como amostras de um novo ativismo judicial.

Arenhart (2013) afirma que impor ao juiz a obrigação de escolher apenas entre a solução conforme os pedidos do autor e do réu, em respeito ao princípio da demanda, é fazer com que, em muitos casos, o provimento judicial esteja maculado de injustiças.

Tradicionalmente o direito é estruturado de modo a atender a intenção das partes, expostos ora na pretensão do autor, ora na resistência desses interesses. E as decisões judiciais são organizadas neste formato, fazendo com que o provimento judicial esteja em responder a pretensão do autor, acatando ou negando, em razão da aplicação dos princípios da demanda e da congruência. Assim, o provimento judicial está de certo modo limitado ao pedido inicial.

Neste caso, observando o princípio da demanda, a atribuição do juiz é o de responder ao pedido formulado pelo autor, não podendo ultrapassar a este limite, sob pena de que sua decisão seja considerada como *ultra* ou *extra petita*, ainda que o julgador entenda que esta decisão não fornece a melhor solução para aquele determinado problema jurídico.

Este modelo de processo convencional funciona relativamente bem para processos simples, cujos efeitos ficam direcionados aos próprios litigantes. Mas, quando a lide é mais complexa, refletindo seus efeitos em um grupo maior de pessoas, além daqueles que figuram como partes, bem como nos processos de direito público, ou que visem a efetivação de políticas públicas, nem sempre o provimento judicial em obediência ao princípio da demanda, oferece decisões justas ou que realmente solucione o conflito.

Deste modo, Arenhart (2013) afirma que é preciso oferecer ao juiz novos padrões de atuação, com uma possibilidade maior de flexibilidade para adaptar a decisão judicial à complexidade da situação concreta, orientando as partes e a sociedade que possa estar envolvida

aos efeitos da decisão, em uma perspectiva futura, com uma solução da controvérsia jurídica que melhor atenda ao interesse de todos.

Segundo salienta Fiss (2017) a atuação do juiz não necessita ser meramente o de decidir o direito requisitado pelo autor, mas além disso ele deve buscar perpetrar deste direito tornando-a uma realidade prática.

Para a utilização desse modelo de decisão, é necessário o cumprimento de alguns requisitos, limitando a aplicação das decisões estruturais a situações aceitas pelo ordenamento jurídico.

Neste sentido, Arenhart (2013) assevera que, dentre esses requisitos, é preciso um sistema jurídico maduro o bastante para admitir a necessidade de revisão da ideia de separação de poderes. Um sistema jurídico fundamentado na rígida separação de poderes não admite que o Judiciário interfira, na solução dos conflitos, oferecendo e efetivando políticas públicas.

Além disso, essas decisões estruturais devem ser utilizadas como último recurso, ou seja, apenas quando outras medidas não forem suficientes para a providência judicial. Também, é preciso um sistema que admita a mitigação do princípio da demanda, permitindo ao juiz uma margem de liberdade na escolha do direito a ser aplicado. Além disso as decisões estruturais devem harmonizar-se com a lesão que se pretende impedir ou reparar, evitando fazer do juiz um verdadeiro gestor do órgão responsável pela conduta discutida judicialmente, conforme argumenta Arenhart (2013).

Ainda, o referido autor argumenta que é comum ao se aplicar as medidas estruturais a exigência de se recorrer a provimentos em cascata, de maneira tal que as questões jurídicas devam ser resolvidas à medida que surgem. Assim, os provimentos judiciais vão sendo proferidos conforme a necessidade ou a observação das consequências das políticas públicas desenvolvidas por meio destas decisões. É um processo avaliativo em constante construção.

Ademais, somente com a análise dos efeitos da decisão proferida, que será possível identificar eventuais dificuldades que venham a surgir no decorrer do processo, sendo que, havendo necessidade, serão avaliadas e revistas as medidas a serem tomadas.

Além disso, Puga (2013) aponta alguns elementos do litígio estrutural: A intervenção de vários atores do processo, sendo que cada parte será composta de representantes da coletividade; Uma variedade de indivíduos afetados que não atuam diretamente no processo judicial; Uma causa que oferece uma situação social formada por vulnerabilidade de interesses

sistêmicos; Uma organização estatal funcional; A invocação de valores constitucionais ou públicos com desígnios coletivos; Pretensões que invocam a redistribuição de bens; Uma sentença que visa a implementação contínua e prolongada desses direitos.

Arenhart (2013) afirma ainda que essas decisões de natureza estrutural podem ser mais amplas que a especificação do resultado a ser obtido. A decisão judicial poderá oferecer um plano de ação de maneira que venha a atingir o resultado almejado. Assim, a decisão do juiz, neste modelo, não irá alcançar apenas as partes vinculadas ao processo, mas a todas as pessoas que estiverem nas mesmas situações.

É muito importante a fiscalização e revisão da decisão, visando garantir sua eficácia. O provimento judicial poderá prever a possibilidade de delegar estas atribuições a outros órgãos.

Arenhart (2013) argumenta ainda a necessidade de colaboração das partes e sua efetiva participação na formação das decisões judiciais. Assim, é preciso promover ações para a manutenção do diálogo entre os interessados, estimulando a participação efetiva entre as pessoas sujeitas aos efeitos da tutela coletiva.

Deste modo, para a eficácia das decisões estruturais importante a busca de toda sorte de participação no processo, seja das partes do processo, mas além disso da sociedade diretamente envolvida. Assim, Arenhart (2016) afirma que é muito importante utilizar-se de ferramentas como audiências públicas, para uma participação efetiva da comunidade, bem como *amicus curiae*, visando obter informações de profissionais com experiência técnica especializada no tema objeto da demanda. Deste modo, as decisões estruturais são organizadas de modo que a relação processual se desenvolva de forma plúrima, multifacetária, ultrapassando a noção tradicional do processo.

Segundo Arenhart (2013), esses provimentos são frutos de uma necessidade de qualquer sistema que pretenda batalhar com casos complexos, especialmente ligados ao Poder Público e as políticas públicas. Neste sentido, tratam-se de decisões que devem ser adotadas com prudência, pois oferecem ao magistrado um poder que não encontra limites previamente dados pelas partes, e nem sempre claramente previstos em lei.

Deste modo, utilizar-se de decisões estruturais exige meios para controlar a atuação jurisdicional, com a ampliação das exigências quanto à motivação adequada dos atos judiciais. Assim, necessita-se de um juiz que tenha a criatividade e arrojo suficiente para ultrapassar do esquema vencedor-perdedor, fruto do princípio da demanda. Estas decisões devem ser

proferidas por um juiz que tenha condições de oferecer à sociedade uma solução factível e razoável, refletindo a melhor solução jurídica. Além disso, exige-se um processo em que efetivamente se possa estimular a participação social, o conhecimento a fundo do problema e a gestão adequada do litígio, conforme orienta Arenhart (2013).

Para a eficácia destas decisões de natureza estrutural, é preciso ainda que as pessoas envolvidas neste contexto mudem a mentalidade para refletir o processo de uma maneira inovadora, sem a rigidez da norma processual, com gestores do processo capazes de perceber a relevância desta modalidade desses litígios, envolvendo-os na aplicação das políticas públicas de uma maneira coerente com os interesses da coletividade, de acordo com o pensamento de Arenhart (2016).

O juiz que atua em casos complexos, que venham a acarretar em decisões estruturais deve ser dinâmico e capaz de organizar o processo para a solução dos problemas criados. Neste sentido, Puga (2013) ao analisar a atuação judicial afirma que a performance de sua atividade deve causar efetividade.

Assim, no processo que tenha um litígio estrutural o juiz possui uma atuação voltada a uma centralidade incomum e suas decisões são fundamentadas para uma perspectiva voltada, além de uma atribuição simplesmente arbitral, para uma verdadeira regulação. Deste modo, o juiz assume um papel de protagonista no processo, conforme afirma Puga (2013).

Neste sentido, Puga (2013) afirma ainda que nestes litígios os juízes ostentam uma participação ativa no procedimento, seja organizando, conduzindo, gerindo ou facilitando o debate. Ademais, o processo estrutural traz para o juiz uma atribuição desafiadora, pois além de tudo, o juiz necessita ter um perfil administrador que busca definir, perceptivelmente, um problema para posteriormente poder enfrentá-lo ou gerir sua correção.

Como já mencionado, as decisões estruturais são utilizadas, geralmente, nas ações que visam a aplicação de políticas públicas destinadas a satisfazer o interesse das partes do processo e demais pessoas que serão envolvidas por estas demandas. Assim como em outros casos complexos, discute-se se é papel do judiciário preferir decisões para implementação de políticas públicas, uma vez que, normalmente essa atribuição pertence ao Executivo.

Neste sentido, Pinto (2015) afirma que realmente o Poder Judiciário não é o mais indicado a resolver e efetivar políticas públicas, porém se mostra, em algumas situações, como uma instituição mais preparada a decidir questões de interesse público, principalmente aquelas

que não foram resolvidas pelos órgãos pertinentes. Deste modo, os juízes terão melhores condições de promover o debate público essencial para resolver determinadas questões, que foram negligenciadas por outros poderes.

Assim, não cabe mais o argumento de que o judiciário não pode intervir nas esferas de outros poderes, em razão da separação de poderes. Inclusive, esta é uma característica extremamente relevante das decisões judiciais. Ter a atuação de um juiz que ultrapasse essas barreiras, e não fique preso ao processo tradicional, inclusive decidindo além de princípios como o da demanda ou da congruência, faz com que seja possível a eficácia do seu provimento judicial.

Portanto, para a garantia dos direitos fundamentais da população, ao Judiciário deve ser concedida a atribuição de efetivar o cumprimento destes direitos. Neste cenário, não se admite um Judiciário que se esquiva em julgar as demandas que lhes forem submetidos ao argumento de que a decisão poderá interferir na esfera dos Poderes Legislativo e Executivo, conforme assegura Pinto (2018). Não é possível que o Judiciário vire suas costas à proteção dos indivíduos e de grupos, na busca por seus direitos fundamentais, em razão de uma política pública não eficaz ou não devidamente aplicada.

4. **CONSIDERAÇÕES FINAIS**:

O debate deste artigo girou em torno da relevância da construção do argumento de uma decisão judicial. Para isso realizou-se observações de como oferecer a melhor resposta para casos controversos, principalmente diante de ações de múltiplos efeitos, como aqueles sujeitos a decisões estruturais.

Ao constatar o objetivo da pesquisa, de analisar esta performance do juiz visando decidir situações complexas, percebe-se que ao julgar decisões estruturais, o julgador justamente reflete este posicionamento de oferecer uma decisão de natureza política.

Percebe-se assim que as demandas de um modo geral não estão catalogadas em apenas questões jurídicas. Há uma verdadeira discussão política, muito próxima com os interesses sociais discutidos nas ações judiciais. E nesse sistema jurídico composto por discussões contemporâneas e amplas, requer uma atuação judicial forte, dinâmica e independente que objetive a proteção dos direitos fundamentais e a preservação do Estado de direito.

Difícil conceber uma situação em que o juiz se prive da tentativa de discutir qualquer demanda de consequências políticas, pois estas estão, vez ou outra, envoltas nas pretensões, como reflexo das garantias dos direitos fundamentais das partes envolvidas.

Porém, em que pese a importância da atuação judicial de uma maneira mais intensa e ativa, isso não pode vir a substituir a função dos demais poderes, que possuem atribuições essenciais no estabelecimento das normas, sendo que o espaço de debates junto a estes outros poderes, principalmente o Legislativo é fundamental para a formulação das normas e efetivação de políticas públicas, reafirmando a vontade popular, num Estado Democrático de Direito.

Constata-se assim, a relevância do exercício da função do juiz, principalmente nestas ações, cujos efeitos, estrapolam os interesses diretos das partes envolvidas. Isso ocorre, conforme foi possível perceber, nas decisões estruturais.

Observa-se que as pessoas, em algumas situações ficam privadas de seus direitos fundamentais, por falta de políticas públicas eficazes. E por esta razão, demandas visando estas garantias voltam-se para apreciação judicial. Nestas e noutras questões que demandam decisões de caráter estrutural, fazem com que o juiz perceba a relevância da sua decisão, avaliando os interesses das partes e das outras pessoas que de forma reflexa estão subjugadas aos seus efeitos. Assim, após analisar a situação, discutir, ouvir interessados e técnicos especializados, o juiz deverá, portanto, proferir decisões estruturais, garantindo, muito mais do que aquilo que as partes reclamam no processo, mas também provimentos de interesses globais, garantindo uma adequada solução posta em juízo.

Deste modo, não se pode admitir argumentos de que o judiciário não deve interferir nas esferas de outros poderes, em razão da separação de poderes. Até mesmo, esta é uma característica extremamente relevante das decisões judiciais estruturais, em que o juiz não fica vinculado a função típica do Poder Judiciário. Apresentar a atuação de um juiz que ultrapasse essas barreiras, e não fique vinculado ao processo tradicional, inclusive decidindo além de princípios como o da demanda ou da congruência, acarreta a possibilidade de uma maior eficácia do seu provimento judicial.

Importante observar que, embora a atuação do juiz ao decidir litígios estruturais tenha a natureza de uma intervenção diligente e promissora, e que inclusive não está vinculada a alguns princípios, como o da demanda, isso não significa que o provimento judicial nestas questões seja realizado de forma arbitrária. Pelo contrário, ainda nestes casos há necessidade de motivação das decisões, como em todas as demais, bem como elas estão sujeitas a controle e fiscalização.

REFERÊNCIAS:

ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro*. Revista de Processo n.º 225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Processos Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexões a Partir do Caso da ACP do Carvão*. Revista de Processo Comparado, 2016. Disponível em: file:///C:/Users/Asus/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/ARENHART-Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais%20(1).pdf Acesso em Setembro de 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The roles of constitutional tribunals in contemporary democracies*. Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2018/11/Papeis-das-supremas-cortes.pdf Acesso em julho de 2019.

_____. *Casos difíceis e a criação judicial do Direito*. In: Seminário Teoria da Decisão Judicial: 23, 24 e 2 de abril de 2014, Brasília/DF Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários; coordenação científica Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília: CJF, 2014. Disponível em: file:///C:/Users/Asus/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/serie-cadernos-cej-30_teoria-da-decisao-judicial%20-%20COMPLETO%20(1).pdf Acesso em agosto de 2019.

DWORKIN. Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *O império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FISS, Owen. *Fazendo da Constituição uma Verdade Viva: Quatro Conferências sobre a Structural Injunction*. In: Processos Estruturais. Organizadores: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

PINTO, Henrique Alves. *O Enquadramento das Decisões Estruturais no Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PUGA, Mariela. *Litígio estructural*. Tesis Doctoral. 2013. National University of Entre Rios, Argentina. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga Acesso em setembro de 2019.