

AS DIFICULDADES EPISTÊMICAS PARA A FORMULAÇÃO DE UMA TEORIA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS NO BRASIL

EPISTEMIC DIFFICULTIES FOR FORMULATING A STRUCTURAL LITIGATION THEORY IN BRAZIL

Hugo de Brito Machado Segundo¹
Matheus Casimiro Gomes Serafim¹

Recebido em: 09/04/2020
Aceito em: 30/05/2022

hugosegundo@ufc.br
mcgserafim@gmail.com

Resumo: Ao julgar a medida cautelar da ADPF nº 347/DF, o ministro Marco Aurélio reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) do sistema prisional brasileiro. Após a decisão, a produção doutrinária sobre os processos estruturais aumentou consideravelmente, sem que se desse a devida atenção à necessidade de uma teorização sobre o fenômeno no País. Para contribuir com essa tarefa, o artigo estuda as duas principais dificuldades epistêmicas para a formulação de uma teoria dos processos estruturais no Brasil, quais sejam: a disputa de paradigmas sobre o papel do Judiciário nesses processos e a utilização, doutrinária e jurisprudencial, de um raciocínio indutivo descontextualizado. Como metodologia, além da análise da bibliografia especializada, estuda-se o caso ADPF nº 347/DF, na qual se tenta importar o ECI para o País. Por fim, defende-se que o falibilismo, de Karl Popper, possibilita a superação das duas dificuldades epistemológicas, servindo como ponto de partida para a construção de uma teoria adequada à realidade brasileira.

Palavras-chave: Epistemologia jurídica; Jurisdição Constitucional; Omissões políticas; Processos estruturais; Remédios estruturais.

Abstract: When judging the precautionary measure of ADPF nº 347/DF, minister Marco Aurélio recognized the Unconstitutional State of Affairs (USoA) of the brazilian prison system. After the decision, the doctrinal production on structural litigation increased considerably, without giving due attention to the need for theorizing about the phenomenon in the country. To contribute to this task, this paper studies the two main epistemic difficulties for the formulation of a theory of structural litigation in Brazil, namely: the dispute of paradigms about the role of the Judiciary in these processes and the use, doctrinal and jurisprudential, of a decontextualized inductive reasoning. As a methodology, in addition to the analysis of the specialized bibliography, the case ADPF nº 347/DF is studied, in which attempts are made to import USoA into the country. Finally, it is argued that Karl Popper's fallibilism makes it possible to overcome the two epistemological difficulties, serving as a starting point for the construction of a theory adequate to the brazilian reality.

Keywords: Constitutional Jurisdiction; Legal epistemology; Political omissions; Structural litigation; Structural remedies.

¹ Universidade Federal do Ceará, Ceará, Brasil

1. INTRODUÇÃO

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal julgou a medida cautelar da ADPF nº 347/DF, decisão que se tornou referencial para os processos estruturais no País. Na ocasião, dentre outras disposições, o relator, ministro Marco Aurélio, reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) do sistema prisional brasileiro. O ineditismo da decisão consiste na referência a um remédio estrutural estrangeiro, originado na Colômbia, na solução de um processo estrutural local.

Desde então, o número de publicações acadêmicas sobre processos estruturais e o ECI cresceram significativamente. Apesar disso, poucos trabalhos tentam desenvolver uma teoria dos processos estruturais brasileira (JOBIM, 2017, p. 459), ou buscam delinear os elementos necessários para a criação de um remédio estrutural adequado à realidade nacional. Em sua maioria, os autores analisam modelos desenvolvidos em outros países e defendem, ou refutam, a possibilidade de importá-los.

O tema, entretanto, não chamou a atenção apenas da academia, mas também dos operadores do Direito, dos tribunais e do Legislativo. Pode-se mencionar outras duas importantes ações estruturais, ajuizadas no STF, como exemplo: a ADPF nº 682, que pretendia reconhecer o ECI do ensino jurídico superior, e a ADPF nº 709, que objetiva sanar missões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os povos indígenas.

Já no Legislativo, cabe ressaltar o Projeto de Lei (PL) nº 8.058/2014, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, que pretende regular a intervenção judicial no âmbito das políticas públicas, reconhecendo que, nesses casos, o processo judicial terá características estruturais. Outro exemplo foi o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 736/2015, já arquivado, o qual dispunha que o STF, ao reconhecer o ECI em alguma decisão, deveria determinar a realização de um Compromisso Significativo entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados.

Ainda que o interesse pelos processos estruturais esteja crescendo, não há uma teoria dos processos estruturais adequada à realidade jurídica brasileiro, favorecendo a importação acrítica de remédios estruturais estrangeiros. Por essa razão, defende-se a necessidade de formular uma teoria dos processos estruturais brasileira, que aprenda com as experiências de outros países, mas que seja adequada ao contexto nacional.

Portanto, a finalidade deste artigo é compreender melhor duas importantes dificuldades epistemológicas para a construção de uma teoria dos processos estruturais: a disputa de diferentes paradigmas sobre qual o papel do Judiciário na superação das omissões políticas e a utilização do raciocínio indutivo descontextualizado. A fim de superar esses obstáculos, o pensamento falibilista de Karl Popper se mostra como um bom ponto de partida.

Para melhor compreender os referidos desafios epistêmicos, bem como a sua solução, utilizou-se como metodologia o estudo da bibliografia, nacional e estrangeira, especializada em processos estruturais e omissões políticas, bem como de importantes autores relacionados às questões epistemológicas atinentes ao objeto do trabalho, em especial a obra de Karl Popper. Além disso, estudou-se o caso da ADPF nº 347/DF, uma vez que apresenta as duas dificuldades epistêmicas aqui delineadas.

2. A RESPOSTA DO JUDICIÁRIO ÀS OMISSÕES POLÍTICAS: OS REMÉDIOS ESTRUTURAIS E A SUA UTILIZAÇÃO NO BRASIL

A partir do contexto de *Welfare State*, fortalecido após a Segunda Guerra Mundial, iniciou-se uma ampla positivação de direitos fundamentais nas novas Constituições (BEATTY, 2014, p. 216), as quais incluíram matérias que até então não eram consideradas tipicamente constitucionais. Concomitantemente a esse processo, iniciou-se também o estudo da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que vincula o Estado a atuar constantemente em prol de sua efetivação (NASCIMENTO, 2016, p. 68).

A previsão constitucional de um extenso rol de direitos não foi suficiente, entretanto, para assegurar a sua real proteção. Infelizmente, essa positivação teve caráter predominantemente simbólico. Tratando do tema, Neves (1996, p. 325) explica que toda Constituição possui uma dimensão simbólica, destinada a influenciar o imaginário social, consagrando valores relevantes para a sociedade, e também uma dimensão instrumental, a qual intenta conformar, efetivamente, a realidade política e social subjacente. O verdadeiro problema não é a existência dessa dupla dimensão, mas a subordinação da primeira em face a segunda.

É nesse cenário que surge o conceito de omissão política. Não se trata de um vácuo normativo, ou seja, de uma completa ausência de normas infraconstitucionais destinadas à efetivação dos direitos fundamentais. Como explica Marmelstein (2015a, p. 25), a omissão política pode ser compreendida como a falta de políticas públicas necessárias à proteção de direitos constitucionalmente assegurados, ocasionando-lhes profundas e reiteradas violações por parte do Poder Público.

Por causa dessas omissões, os segmentos populacionais afetados recorrem ao Judiciário, com o intuito de obter uma solução para a inércia estatal (FERRAZ, 2014, p. 121). É nesse cenário que surgem os processos coletivos estruturais de interesse público, nos quais se busca modificar a estrutura e a atuação de determinadas instituições, geralmente públicas, para solucionar litígios complexos, que envolvem múltiplos interesses (VITORELLI, 2018, p. 8). Questões típicas de processos estruturais envolvem diversos valores da sociedade, de tal forma que não só há vários interesses concorrentes em jogo (SALAZAR; MEIRELES, 2017, p. 32), mas também há a possibilidade de que as esferas jurídicas de terceiros, os quais não integram o conflito, sejam afetadas pela decisão judicial (ARENHART, 2017, p. 423-424).

Os processos estruturais têm como ponto de partida a sistemática violação aos direitos fundamentais. O objetivo, no entanto, não é apenas reparar os danos já ocasionados, mas promover uma readequação das políticas públicas responsáveis por efetivar os direitos violados ou reorganizar estruturalmente as instituições responsáveis por realizá-las (VITORELLI, 2015, p. 564). Sintetizando essas características, Vitorelli explica (2017, p. 372):

Em resumo, litígios estruturais, para os efeitos do presente estudo, são aqueles que envolvem conflitos multipolares, de elevada complexidade, cujo objetivo é promover valores públicos pela via jurisdicional, mediante transformação de uma instituição pública ou privada. Há necessidade de reorganização de toda uma instituição, com a alteração de seus processos internos, de sua estrutura burocrática e da

mentalidade de seus agentes, para que ela passe a cumprir sua função de acordo com o valor afirmado pela decisão.

Os processos estruturais podem ser utilizados para modificar a organização de instituições públicas e privadas. Para os fins deste trabalho, são considerados apenas os processos estruturais de interesse público, isto é, aqueles destinados a modificar a burocracia das instituições públicas e os serviços que tais entidades prestam. Delimitado o conceito de processo estrutural a ser utilizado na pesquisa, resta compreender melhor o que são os remédios estruturais e como têm sido utilizados no País.

2.1. A chave de acesso para as políticas públicas: os remédios estruturais

Tendo em vista esse tipo de litígio, o Judiciário tem proferido decisões ou remédios estruturais, que viabilizam a intervenção judicial no âmbito de atuação da Administração Pública (PUGA, 2013, p. 256-257). É importante ressaltar que os remédios estruturais não se confundem com o conceito de medidas estruturantes², defendidas por Jobim (2013, *passim*). Na verdade, as medidas referidas pelo autor são as *structural injunctions*, espécie de remédio estrutural utilizado pela Suprema Corte dos Estados Unidos após o julgamento do caso *Brown v. Board of Education* (FISS, 2017, p. 583), em 1954.

Já o conceito de decisões ou remédios estruturais é mais amplo. A sua finalidade é viabilizar a intervenção judicial no âmbito das políticas públicas, conduzindo a uma reformulação da atuação estatal e, geralmente, a uma reestruturação das instituições responsáveis pela prestação de serviços públicos, com o objetivo de reorganizá-las burocraticamente e, por conseguinte, promover a efetivação dos direitos fundamentais dos grupos sociais afetados pela deficiente atuação estatal (COTA; NUNES, 2018, p. 244).

A diferença mais relevante é que, ao desenvolver um remédio estrutural, o Judiciário não necessariamente irá determinar, detalhadamente, como o problema deve ser solucionado. A forma como as instâncias judiciais intervêm no âmbito das políticas públicas é o que diferencia os vários tipos de remédios estruturais (LANDAU, 2012, p. 235-236), como as *structural injunctions*, o Estado de Coisas Inconstitucional e o Compromisso Significativo³. Assim, os remédios estruturais funcionam como verdadeiras chaves de acesso, abrindo as portas das políticas públicas para o Judiciário.

² Por meio das medidas estruturantes, o Judiciário fixa uma série de determinações para os poderes políticos, com o intuito de reorganizar estruturalmente instituições públicas e privadas. Há uma intervenção maior das instâncias judiciais, que determinam, em boa parte, como o Poder Público deve solucionar a questão. Nesses casos, juiz decide reformar a estrutura interna da organização pública e utilizar a *injunction* como instrumento primário para efetuar e administrar essa reconstrução (FISS, 2017, p. 583). Esse remédio estrutural costuma ser mais detalhado e interveniente do que o ECI e o Compromisso Significativo.

³ Remédio estrutural desenvolvido pela Corte Constitucional da África do Sul, em 2009, no julgamento do caso *Olivia Road*. Ao utilizar esse remédio, a Corte busca retirar o Poder Público da sua inércia, mas não detalha quais medidas devem ser implementadas. Em vez disso, fixa metas a serem alcançadas, e determina que os órgãos públicos devem dialogar com os grupos sociais afetados, a fim de construir as políticas necessárias à proteção dos direitos fundamentais em questão (CHENWI; TISSINGTON, 2010, p. 9-10).

Os remédios estruturais são utilizados dentro de processos estruturais, orientando-se para uma perspectiva futura, e não apenas em curto prazo, evitando que a decisão judicial se converta em um problema maior do que o original (SALAZAR; MEIRELES, 2017, p. 32). Afinal, por tratarem de questões complexas e de difícil resolução, o legado das decisões estruturais não deve ser aferido apenas pela resolução imediata do caso concreto ao qual foi aplicada. Como explicam Fachin e Bueno (2018, p. 225) “provimentos desta complexidade tem, por consequência, efeitos também complexos e que assim devem ser apreendidos”.

Além disso, é importante ressaltar que o fato de uma decisão determinar uma medida específica para o Executivo ou Legislativo não confere a ela, por si só, o caráter estrutural. Como o nome indica, as mudanças visadas não são pontuais, mas estruturais e profundas, exigindo a reestruturação de políticas públicas ou das instituições que as elaboram e executam (VITORELLI, 2020, p. 61).

Como todo remédio, as decisões estruturais também possuem efeitos colaterais. Costuma-se apontar dois riscos principais relacionadas à sua utilização: a incompetência técnica do Judiciário para intervir na formulação de políticas públicas e no orçamento público e a falta de legitimidade das instâncias judiciais para modificar as decisões tomadas pelos setores políticos, que possuem a legitimidade de investidura. (VITORELLI, 2017, p. 372).

Tendo compreendido o que são os remédios estruturais, resta saber como os processos estruturais têm se desenvolvido no Brasil, o que irá contribuir com a compreensão das dificuldades epistêmicas aqui analisadas.

2.2. Os processos estruturais no Brasil

A discussão sobre os limites da intervenção jurisdicional no âmbito das políticas públicas não é inédita do País. A real novidade é o estudo dos processos estruturais como uma das possibilidades de intervenção. Importante caso levado ao STF, e que contribuiu para fixar a base jurídica para o desenvolvimento dos processos estruturais, foi a ADPF nº 45, na qual o relator, ministro Celso de Mello, apresentou a tese de que seria possível determinar medidas, para o Executivo, quando o mínimo existencial dos detentos de determinando estabelecimento prisional estivesse sendo violado (FERRAZ, 2014, p. 125). Além disso, o ministro argumentou que o Executivo e o Legislativo não tinham irrestrita liberdade de atuação, cabendo ao Judiciário resguardar o mínimo existencial ameaçado pelas omissões estatais (BRASIL, 2004).

Com base nesses argumentos, o Tribunal, no julgamento do RE nº 592.581, consignou que o Judiciário pode determinar que a Administração Pública realize reformas emergenciais em presídios para assegurar o mínimo existencial dos detentos. É nesse sentido o teor do tema nº 220, de repercussão geral e oriundo do julgamento do referido Recurso Extraordinário. Por meio desse enunciado, o STF deixa claro que há “Competência do Poder Judiciário para determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais com o objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais dos presos” (BRASIL, 2015a).

Ainda que os referidos casos tenham propiciado uma maior intervenção judicial na elaboração e na execução de políticas públicas, o principal marco para os processos estruturais foi a referência ao Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional, no julgamento da medida cautelar da ADPF nº 347/DF, em 2015. A partir dessa decisão, multiplicaram-se os trabalhos que versam sobre processos estruturais e o ECI. A razão para essa viragem é o ineditismo da decisão, já que o relator da ação, o ministro Marco Aurélio, defendeu que o caso apresenta os requisitos necessários à utilização do remédio estrutural colombiano.

Analisando os pedidos cautelares da ação, o relator determinou que os juízes e tribunais, dentre outras medidas, estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, e que a União liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos (VIEIRA JÚNIOR, 2015 p. 19). É importante ressaltar que o ministro reconheceu a existência de um ECI do sistema prisional, conforme requerido pela parte autora, mas o pleno do Tribunal ainda não se manifestou sobre a questão, não sendo possível falar, ainda, de uma plena importação do ECI para o Brasil.

Já nos pedidos finais, o PSOL requer, dentre outros pleitos: que o STF reconheça o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional; que o Governo Federal elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um Plano Nacional visando a superação do ECI do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos; que o STF delibere sobre o Plano Nacional, para homologá-lo ou impor medidas alternativas ou complementares, que reputar necessárias para a superação do crise (BRASIL, 2015b, p. 70-73).

Diante dos pedidos formulados na ação, é possível constatar que o seu eventual deferimento transformará o STF em uma instância revisora dos trabalhos do Executivo. Afinal, o Tribunal poderá alterar ou complementar os planos que serão formulados com quaisquer medidas que, em seu entender, sejam necessárias, podendo ignorar até as análises técnicas desenvolvidas pelos órgãos administrativos competentes.

Ainda que os pedidos finais da ação não tenham sido julgados, já existem outras tentativas de utilizar o ECI. Em 07/05/2020, o Conselho Federal da OAB ajuizou a ADPF nº 682, pleiteando a suspensão das autorizações para criação de novos cursos jurídicos que ainda não iniciaram o seu funcionamento, bem como vetar a abertura de novas vagas em instituições privadas. Dentre os pleitos apresentados, a entidade requer ao Tribunal “Reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional referente à situação do ensino jurídico, em decorrência da violação sistemática ao preceito constitucional que garante a qualidade do ensino jurídico superior (art. 209, CF).” (BRASIL, 2020a, p. 70).

No dia 15 de maio, o relator da ação, ministro Ricardo Lewandowski, negou seguimento à ADPF, entendendo que a OAB não utilizou o instrumento processual adequado para defender suas pretensões. Interessante observar que, segundo o relator, um dos equívocos da entidade foi não questionar ato normativo específico, mas apenas demonstrar preocupação com política educacional no País, impugnando a abertura de novos cursos jurídicos (2020b, p. 6). Para o ministro, a ADPF não seria meio adequado para buscar a correção de políticas vigentes, ainda que estejam caracterizadas as suas falhas e insuficiências. Curiosamente, a ADPF nº 347/DF

também não questiona omissões normativas, mas políticas, e é exatamente por isso que pode ser considerada um litígio estrutural, possibilitando a intervenção judicial no âmbito das políticas públicas.

Tendo em vista os rios decorrentes de uma má utilização do ECI, o senador Antônio Carlos Valadares apresentou, em 11 de novembro de 2015, o Projeto de Lei do Senado nº 736/2015 (BRASIL, 2015c), o qual, além de estabelecer pressupostos objetivos a serem observados pelo Tribunal para a utilização do ECI, determinava também que o reconhecimento desse estado de coisas implicasse na celebração de um Compromisso Significativo entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados. Ao final da legislatura, em 2018, o projeto foi arquivado.

De fato, ainda não é possível falar em uma plena adoção e utilização do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, já que a ADPF nº 347/DF segue sem julgamento. Apesar disso, a partir dos casos mencionados neste subtópico e dos autores que tratam do tema, é possível identificar duas dificuldades epistêmicas para a formulação de uma teoria dos processos estruturais. O próximo tópico apresenta esses obstáculos.

3. DESAFIOS PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS NO BRASIL

Ainda que os litígios estruturais sejam um fenômeno mundialmente estudado desde a década de 1950 (FISS, 2017, p. 583), apenas nos últimos anos se tornaram objeto de um estudo aprofundado no Brasil. Analisando a questão, Jobim (2017, p. 459) afirma que é fundamental o esforço conjunto dos cientistas do direito para desenvolver uma teoria dos processos estruturais adequada aos desafios específicos do País. Essa empreitada, todavia, precisa superar importantes entraves epistemológicos, que atualmente obstruem a construção de um arcabouço teórico sólido e apto a explicar o fenômeno. No presente tópico, as duas principais dificuldades epistêmicas são analisadas: a existência de paradigmas concorrentes sobre o papel do Judiciário na superação das omissões políticas e o raciocínio indutivo descontextualizado.

3.1. Os paradigmas concorrentes sobre o papel do Judiciário na superação das omissões políticas

É muito comum, tanto em ambientes acadêmicos quanto em conversas cotidianas, ocorrerem discussões que aparentam ser infundáveis e não conduzem a um resultado real. Ainda que os debatedores se empenhem em fundamentar da melhor forma possível o seu ponto de vista, não se obtém, de forma geral, um consenso ou o convencimento de uma das partes. Dentre outras razões, isso costuma ocorrer porque há uma divergência subjacente à discussão, que geralmente não é percebida pelos debatedores: os pressupostos que fundamentam as suas visões de mundo são divergentes, o que impossibilita a persuasão.

A solução para esse problema é a elucidação, no início de qualquer exposição argumentativa, de quais são os pressupostos adotados por aquele que defende um determinado

ponto. Se isso é importante em discussões ordinárias, cotidianas, torna-se ainda mais relevante na estruturação de uma teoria científica.

Uma teoria é um modelo estrutural que objetiva explicar uma determinada realidade. Na verdade, as teorias podem ser compreendidas como quadros teóricos, ou seja, um sistema que interconecta diversos elementos que, juntos, pretendem explicar um dado fenômeno. Como explica Manfredo de Oliveira (2014, p. 206), toda formulação teórica de um problema só é compreensível e avaliável no contexto de um quadro teórico, sem o qual tudo permanece vago e indeterminado. Em síntese, um quadro teórico é o conjunto de todos os elementos pressupostos por qualquer atividade discursiva teórica.

Assim, para a construção de um quadro teórico apto a explicar adequadamente a realidade, é necessário esclarecer e sistematizar os pressupostos fundamentais de uma teoria. Dentre os elementos essenciais a uma teoria dos processos estruturais, ressalta-se a necessidade de determinar qual o paradigma que norteia a relação do Judiciário com os demais Poderes. E aqui se encontra o primeiro grande obstáculo para a formulação de uma teoria dos processos estruturais: a possibilidade dos tribunais e dos cientistas do direito analisarem a questão sob a ótica de paradigmas concorrentes.

Thomas Kuhn, um dos principais epistemólogos do século passado, foi um dos primeiros a defender a ideia de paradigma aplicada à ciência. Segundo o autor, um paradigma científico é composto pelos pressupostos fundamentais que embasam a atividade científica (KUHN, 2005, p. 220). Assim, a “ciência normal” se desenvolve sob a ótica de um paradigma específico, que fundamenta as pesquisas científicas em determinada época (KUHN, 2005, p. 63-64). Com o tempo, todavia, novas descobertas vão questionando o paradigma estabelecido, até que as contradições são tão gritantes que um novo paradigma é adotado para orientar as atividades dos cientistas, adotando-se novos pressupostos para a atividade científica (CHALMERS, 1993, p. 129-131). A superação de paradigmas é por ele chamada de revolução científica.

Kuhn pensou o seu modelo de revolução científica para as ciências naturais, onde é mais comum a superação de um velho paradigma por um novo. Isso, no entanto, não é o usual nas ciências sociais, especialmente no direito (SILVA FILHO, 2017, p. 292). Na verdade, o ordinário na ciência jurídica, a qual está inserida no grupo das ciências humanas, é a coexistência de paradigmas concorrentes, e o tempo para que um desses se sobreponha aos demais é muito maior, sem contar que em alguns casos isso sequer ocorre. Portanto, é possível aplicar o conceito de paradigma à ciência do direito, desde que se esteja ciente que nem sempre um único paradigma irá orientar a atuação do jurista (LIMA; MAGALHÃES, 2019, p. 124). Tratando do tema, Barros (2010, p. 421) esclarece:

Com as ciências humanas, não é preciso insistir no fato de que é muito mais comum identificarmos, ao longo de toda a sua história, o eterno padrão dos “paradigmas concorrentes” que se dão ao mesmo tempo, em recíproca descontinuidade. Aqui, se cada teoria permite de fato colocar e resolver novos problemas, não se pode dizer que um paradigma supere o outro, em absoluto. É assim que, desde há muito, historiadores e sociólogos se acostumaram a conviver com uma expressiva diversidade de paradigmas relativos aos seus campos de

saber, e também de teorias concorrentes concernentes aos seus mais diversos objetos de estudos.

Os processos estruturais encontram sustento em diferentes paradigmas sobre como os órgãos jurisdicionais devem se relacionar com o Executivo e o Legislativo, especialmente ao controlar as ações destes últimos. Dessa forma, podem se desenvolver dentro de três paradigmas principais: o *strong-form review*, o *weak-form review* e o experimentalismo.

No *strong-form review*, a chance de uma intervenção jurisdicional ineficiente e violadora da separação de poderes é consideravelmente maior. Isso porque, nesse modelo, o Judiciário dá a última palavra sobre a interpretação constitucional (TUSHNET, 2008, p. 21), detalhando como as omissões políticas devem ser solucionadas. Foi o caso das *structural injunctions* nos EUA⁴, especialmente nos casos subsequentes ao caso *Brown*.

Em contrapartida, no *weak-form review* busca-se a construção de um diálogo interinstitucional entre os setores políticos e o Judiciário, com o intuito de retirar deste Poder o monopólio sobre a interpretação dos dispositivos constitucionais envolvidos no litígio (RAY, 2016, p. 24). Consequentemente, as instâncias judiciais respeitam as funções típicas da Administração Pública e não intentam formular, unilateralmente, as medidas que devem ser adotadas para a superação das omissões políticas. O Estado de Coisas Inconstitucional, após a sentença T-25 na Colômbia, pode ser incluído nesse paradigma.

Por fim, tem-se o experimentalismo democrático, defendido por Sabel e Simon (2004, p. 1019) como um desdobramento do *weak-form review*. Atuando sob esse paradigma, além de um permanente diálogo entre o Judiciário e os poderes políticos, as Cortes abrem a discussão para os segmentos populacionais afetados pela inércia estatal, promovendo a inclusão desses grupos no processo deliberativo de superação das omissões políticas. Assim, a sua característica distintiva é a grande abertura à participação do segmento populacional afetado pela omissão e de instituições públicas e privadas interessadas no litígio estrutural. O Compromisso Significativo, remédio estrutural desenvolvido na África do Sul, pode ser enquadrado nesse paradigma.

A depender do paradigma adotado pelo pesquisador, este irá defender o desenvolvimento de remédios estruturais que fortaleçam o papel do Judiciário ou do diálogo com os grupos afetados. É o que ocorre, por exemplo, com Landau (2012, p. 196-197), que critica a experiência sul-africana por enfraquecer o Judiciário em litígios desse tipo, e Chenwi (2014, *passim*), que elogia a Corte sul-africana, em sua tentativa de democratizar os processos estruturais e tentar desenvolver remédios dialógicos, mais próximos do experimentalismo.

Atualmente, as Cortes Constitucionais podem julgar os processos estruturais sob diferentes paradigmas. Alguns tribunais defendem uma maior ingerência do Judiciário na organização das instituições que devem ser modificadas, como foi o caso da Suprema Corte dos

⁴ Ainda que a tendência do *public law litigation* americano tenha sido, até os anos 1990, utilizar as *structural injunctions*, os tribunais do país têm adotado posturas mais dialógicas ao lidar com esse tipo de processo, aproximando-se do experimentalismo democrático (SABEL; SIMON, 2004, *passim*).

Estados Unidos, que após o caso *Brown v. Board of Education*, até os anos 1990, adotou as *structural injunctions* como modelo de remédios estruturais (JOBIM, 2013, p. 91-93). Outros utilizam remédios mais próximos ao *weak-form review*, pluralizando o debate sobre a interpretação da Constituição, como é o caso da Corte Constitucional Colombiana na segunda fase do Estado de Coisas Inconstitucional (CAMPOS, 2016, p. 167). Por fim, tem-se os tribunais que compreendem os DESCs como instrumentos para a promoção da democracia participativa, a exemplo da Corte Constitucional da África do Sul, a qual desenvolveu o Compromisso Significativo, que se enquadra no paradigma do experimentalismo (RAY, 2016, p. 24).

Mas se existem tantos paradigmas que podem orientar o desenvolvimento dos processos estruturais, como determinar qual deve fundamentar o desenvolvimento de uma teoria dos processos estruturais no Brasil?

A existência desses diferentes paradigmas não é o real problema. A verdadeira dificuldade é a ideia de que eles devem ser absolutizados e que estão aptos a explicar os processos estruturais nos mais diversos contextos jurídicos e sociais, quando, na verdade, cada país deve encontrar o paradigma mais adequado para a sua realidade. E isso por duas razões.

Primeiro, porque os fundamentos constitucionais para a construção de um remédio estrutural variam de acordo com o texto constitucional em questão. Uma Constituição, como a sul-africana, pode prever expressamente a participação da população na efetivação dos direitos fundamentais (CHENWI; TISSINGTON, 2010, p. 11), enquanto outras conferem maior poder de decisão ao Judiciário.

A segunda razão é o próprio contexto fático: a depender do caso concreto, as violações em questão podem exigir uma maior intervenção judicial, com medidas mais concretas sendo efetivadas, ou que a instância judicial atue apenas como uma força que retira os poderes políticos da sua inércia e supervisiona a sua atuação. Não à toa, Tushnet (2017, p. 59) observa que não é incomum a gradual evolução de um remédio fraco para um remédio forte dentro do mesmo caso, tendo em vista as suas circunstâncias específicas.

Dessa maneira, não se pode pretender que um desses paradigmas tenha uma validade prévia absoluta e aplicá-lo ao Brasil sem levar em consideração, primeiramente, as condições fáticas e jurídicas locais.

Um bom exemplo de como lidar com a questão é a evolução jurisprudencial da Corte Constitucional Colombiana. Analisando o desenvolvimento do ECI, Campos (2016, p. 167) conclui que é possível diferenciar duas fases principais na sua utilização: a primeira, marcada pela ineficiência e por intervenções solipsistas do Judiciário, cujo maior exemplo é a sentença T-153; já a segunda, iniciada com a sentença T-25, é caracterizada pelo rigor na identificação de situações que verdadeiramente ensejam o reconhecimento do ECI, bem como por uma maior preocupação com a eficiência das demandas estruturais.

E o que ocasionou a mudança da primeira para a segunda fase? A Corte percebeu que os problemas institucionais a serem superados na Colômbia eram muito complexos e permeavam diversas instituições. Assim, a atuação unilateral do Judiciário tanto seria ineficiente, visto que esse Poder não tem a capacidade técnica para lidar com questões administrativas tão

complexas, conduzindo à adoção de medidas paliativas (ARIZA, 2013, p. 129-132), quanto ilegítima, visto que diversos grupos, marginalizados do processo político, continuariam a não serem ouvidos no processo judicial.

Consequentemente, a Corte readequou a sua forma de atuar nos processos estruturais, obtendo resultados mais eficientes a partir da sentença T-25. A própria experiência constitucional colombiana conduziu a uma mudança de paradigma sobre o papel do Judiciário nos processos estruturais e sobre como as instâncias judiciais devem dialogar com os outros Poderes.

Em síntese, o que determinará qual dos três paradigmas é o mais adequado para explicar os processos estruturais são as circunstâncias fáticas e jurídicas do país em questão. É por isso que, em vez de uma teoria geral das demandas estruturais, o mais adequado é buscar desenvolver um quadro teórico para a realidade brasileira. Conforme será exposto posteriormente, o raciocínio falibilista apresenta uma boa alternativa para essa questão.

3.2. Os riscos do raciocínio indutivo descontextualizado

É comum o pensamento de que o método científico é empírico-indutivo (CHALMERS, 1993, p. 24). Empírico, em razão das constantes experimentações para verificar a validade de uma hipótese formulada pelo cientista. Indutivo, tendo em vista que o raciocínio vai do particular para o geral: mediante reiteradas observações de um fenômeno, formulam-se leis gerais que se pretendem válidas para os fenômenos futuros.

A realidade, no entanto, é diversa. O pensamento indutivo, ainda que seja psicologicamente convincente, é logicamente falho. David Hume já apontava para a falta de validade lógica desse tipo de raciocínio (POPPER, 2010, p. 102). Ainda que várias experiências tenham sido realizadas e em todas os resultados obtidos sejam os mesmos, não há garantia lógica de que os próximos resultados obedecerão à regra geral formulada. Tratando do tema, Ignácio (2015, p. 29) defende a impossibilidade construir uma teoria científica a partir do pensamento indutivo:

Sendo assim, o procedimento lógico que nos leva a pensar que o descobrimento de teorias científicas se dá a partir de um considerável número de observações feitas por um cientista isento de preconceitos e, após isso, passarmos a minuciosa análise e tentativas de verificação destas hipóteses e daí obtemos uma lei científica, além de não existir, é um mito, é impossível que tal coisa ocorra.

Complementando essa crítica, Chalmers (1993, p. 25) aponta também que sequer existem critérios para determinar quantas vezes uma experiência deve ser realizada para que haja um “número suficiente” a fim de se criar uma regra geral. Por não possuir uma garantia lógica, o princípio da indução não deve orientar o desenvolvimento de uma teoria dos processos estruturais brasileira. Apesar disso, é possível constatar indícios de sua utilização pela doutrina e na ADPF nº 347/DF.

Na referida ação, ainda que a parte autora apresente importantes dados da Clínica de Direitos Fundamentais da Universidade do Rio de Janeiro, ao defender a aplicação do ECI ao sistema prisional, apresenta um rol de julgados da Corte Constitucional Colombiana, transmitindo a ideia de que o problema será resolvido se o STF reproduzir, com fidedignidade, o instituto estrangeiro (BRASIL, 2015b, p. 9-12). Não há uma contextualização sobre esses casos, quais foram as dificuldades de sua resolução, se tais problemas poderiam ser verificados no Brasil, dentre outras questões. O mesmo ocorre quando são mencionados outros casos estrangeiros, como *Grootboom* (BRASIL, 2015b, p. 13-14).

Mas há também o risco de o raciocínio indutivo influenciar parte da doutrina que trata do tema. Jobim (2013, *passim*), por exemplo, defende que o Brasil deve seguir o exemplo dos Estados Unidos na utilização das *structural injunctions*, que ele chama de medidas estruturantes, e faz essa defesa com base nos casos americanos nos quais a utilização desse remédio estrutural foi eficiente. Conseqüentemente, se o Brasil reproduzir as características básicas desse modelo de provimento jurisdicional, obterá êxito na superação das omissões políticas. Esquece-se, contudo, que não há garantia desse resultado, ainda que todas as características das decisões americanas sejam aqui reproduzidas.

O maior problema, no entanto, não está na aplicação do princípio indutivo, mas na completa descontextualização que o acompanha. Os dois raciocínios anteriormente apresentados seguem o seguinte processo: primeiro, elencam-se vários julgados nos quais o remédio estrutural obteve êxito para, em seguida, formular uma regra geral e defender a aplicação fidedigna do instituto a uma nova realidade, o que seria suficiente para superar as omissões políticas existentes. Esse pensamento, entretanto, erra em dois momentos: esquece de analisar adequadamente o contexto de origem do remédio, bem como a nova realidade jurídica e social à qual ele agora será aplicado.

A falta de contextualização dos casos estrangeiros também pode ser vista na ADPF nº 347/DF. A parte autora elenca casos em que o ECI foi utilizado na Colômbia, com o intuito de defender a sua aplicação ao Brasil. Além de fundamentar a sua argumentação no princípio da indução, o principal caso elencado, o da aplicação do ECI ao sistema prisional colombiano, sequer é um exemplo de uso bem-sucedido do instituto, fato que não é mencionado pelo autor. No máximo, a parte autora afirma que a decisão T-153 recebeu algumas críticas, mas nada mais do que isso. (BRASIL, 2015b, p. 9-12).

Assim como ocorre hoje no Brasil, a Colômbia possuía um sistema prisional falho, permeado de graves violações aos direitos fundamentais dos encarcerados e comprometido pelo processo de superlotação (MARMELSTEIN, 2015b, p. 245-247). Diante dessa realidade, diversas ações de tutela⁵ foram propostas no intuito de exigir do Estado uma solução. Inicialmente, as ações ajuizadas tratavam do sistema prisional das cidades de Bogotá e

⁵ A ação de tutela é um instrumento processual introduzido pela Constituição Colombiana de 1991, no intuito de proteger a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais. Valendo-se dessa ação, qualquer pessoa pode ingressar em juízo pleiteando proteção aos seus direitos fundamentais, que eventualmente estejam ameaçados pela ação ou omissão de qualquer autoridade pública (VARGAS HERNÁNDEZ, 2003, p. 205-206).

Bellavista, entretanto, percebendo que semelhantes violações aos direitos fundamentais eram encontradas em prisões de todo o país, a CCC reconheceu o ECI do sistema carcerário, na tentativa de superar as omissões políticas existentes.

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

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

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

Elencar como principal exemplo um caso em que a utilização do ECI foi ineficiente já seria o suficiente para prejudicar consideravelmente os argumentos apresentados na inicial em prol de sua utilização. Mas a parte autora não parou aí. Além disso, reproduziu com fidedignidade vários pedidos da sentença T-153, que podem comprometer a eficiência do processo estrutural em questão. Veja-se, como exemplo, o prazo para que a Administração Pública formule os planos de superação do ECI, com a pretensão de solucionar toda a crise no sistema prisional: apenas três meses. Curiosamente, esse é o mesmo prazo conferido na sentença T-153, para que a Colômbia elaborasse os planos de solução da crise (CHAGAS et al, 2015, p. 2601-2602). Ademais, na ADPF, pede-se que o plano do Executivo seja apto a superar a crise do sistema prisional em 3 anos, prazo também similar ao concedido na decisão colombiana: apenas quatro anos (MARMELESTEIN, 2015b, p. 245-247).

Além dessa desatenção em relação ao contexto de origem, há uma despreocupação em adequar o remédio estrutural à nova realidade. Trabalha-se muito com os termos importação ou transplante de modelos decisórios, remetendo à ideia de que a mera reprodução integral de suas características em um novo contexto seria o suficiente para a produção de bons resultados. Como mostram as pesquisas de Legrand (1997, p. 114), a ideia de transplante jurídico é falha,

visto que esquece de observar como o contexto de cada país condiciona o sentido dos institutos jurídicos por ele adotados.

O aprendizado com as experiências estrangeiras deveria ser encarado como uma tradução jurídico-cultural entre realidades distintas. Foljanty (2015, p. 7-8) explica que, ao estudar a possibilidade de utilizar um instituto jurídico estrangeiro em um novo país, deve-se pensar em termos de tradução cultural: a finalidade não é reproduzir integralmente o instituto importado, mas amoldá-lo a uma nova realidade cultural e jurídica, para que possa produzir bons resultados.

À vista dos pontos apresentados, fica claro que a importação do ECI pode ocorrer de forma acrítica, baseado em uma argumentação indutiva, sem a devida observação do contexto no qual foi produzido e sem as devidas acomodações à realidade brasileira. É por isso que Vieira e Bezerra (2016, p. 221), analisando a ADPF nº 347/DF, afirmam que a forma como se pretende adotar o ECI no País, sem considerar a premente necessidade de promover um redesenho institucional, pode esvaziá-lo. É esse também o pensamento de Magalhães (2019, p. 31-32), o qual afirma:

Do ponto de vista dogmático, não é tarefa simples explicar a inserção do ECI no direito constitucional brasileiro. A decisão do STF na ADPF 347 é inconsistente na caracterização dos pressupostos que justificariam a declaração de um ECI, as medidas cautelares deferidas são pouco efetivas, há uma injustificada demora no julgamento do mérito, os poderes apresentaram respostas pouco substantivas e que seguem a mesma natureza das políticas tradicionalmente desenvolvidas no Brasil e a capacidade de uma Corte Suprema mudar um estado fático de coisas por meio do Direito é posta em dúvida.

A finalidade do presente tópico não é defender a inutilidade do estudo comparado para o desenvolvimento dos processos estruturais, muito pelo contrário. É basilar que o Judiciário brasileiro aprenda com os precedentes estrangeiros relacionados ao tema, a fim de aprimorar a sua atuação. Os grandes litígios estruturais são recentes na jurisdição constitucional, e é fundamental aprender com os acertos e os erros de outros países nessa matéria. Isso será de grande valia para o STF desenvolver novos mecanismos aptos a lidar com esses processos.

Estudos comparativos, todavia, devem levar em consideração dois fatores. Primeiro, não devem partir do princípio indutivo de que, elencando-se algumas decisões eficientes de outros países, é garantida a eficiência do remédio estrutural em futuros casos ou em outras realidades. Em segundo lugar, devem-se atentar para o contexto no qual o remédio estrutural foi desenvolvido, bem como adequá-lo à nova realidade jurídico-social à qual será aplicado

4. O FALIBILISMO COMO PONTO DE PARTIDA PARA UMA TEORIA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante dos argumentos apresentados até aqui, é provável que o seguinte questionamento tenha surgido: como elaborar uma teoria dos processos estruturais para o Brasil, se o País principia em suas experiências nessa espécie de litígio e se o raciocínio indutivo, pautado exclusivamente nas decisões estrangeiras, não é logicamente seguro? A

resposta para esse importante questionamento pode estar na tese falibilista, do epistemólogo Karl Popper.

Segundo Popper (2001, p. 26), a falseabilidade caracteriza o saber científico: um conhecimento que se pretenda científico deve ser, ao menos em princípio, refutáveis mediante determinadas observações empíricas. Sob essa perspectiva, a ciência é vista como um conjunto de hipóteses que são experimentalmente propostas com a finalidade de descrever ou explicar a realidade (CHALMERS, 1993, p. 65). Sintetizando o seu pensamento, Popper (1982, p. 284) esclarece:

Essa é uma concepção de ciência que considera a abordagem crítica sua característica mais importante. Para avaliar uma teoria o cientista deve indagar se pode ser criticada, se se expõe a críticas de todos os tipos e, em caso afirmativo, se resiste a essas críticas.

Quando um quadro teórico é elaborado, iniciam-se as tentativas de falseá-lo, isto é, de demonstrar a sua inadequação para explicar a realidade subjacente. Como explica Bianchini (2018, p. 35), para o pensamento falibilista o progresso do conhecimento científico “[...] só é possível após uma discussão e deliberação crítica de alternativas entre teorias concorrentes, a fim de eleger objetivamente aquela teoria que seja mais resistente à testes de eliminação de erro e que apresentem mais soluções para os problemas enfrentados.”

Quanto mais uma teoria for precisa, clara e afirmativa, maior a chance de ser falseada. Teorias que fazem afirmações vagas, ao serem testadas pela experimentação, podem ser defendidas da falsificação por meios interpretativos. Assim, quanto mais falseável for um quadro teórico, melhor. Em uma palavra, na perspectiva falsificacionista, busca-se um modelo explicativo que sobreviva ao mais diversos testes e experimentações, entretanto, ainda que a teoria sobreviva a essas experiências, a questão sempre permanece em aberto, visto que uma teoria melhor pode ser proposta (RESCHER, 2003, p. 30-33). Enquanto uma teoria resiste aos severos testes a ela impostos e não é superada por outra teoria no curso do progresso científico, pode-se dizer que ela teve provado seu vigor e que deve ser aceita até que seja refutada (GATTEI, 2009, p. 30).

Mas como esse pensamento pode contribuir com o objetivo do presente trabalho? Primeiramente, as ideias de Popper permitem que não seja necessário recorrer ao raciocínio indutivo. Na verdade, o autor acreditava tanto que a própria forma de pensar do ser humano é falibilista que defendia a inexistência do pensamento indutivo (POPPER, 2010, p. 103). Para Popper, não se parte de casos específico para, indutivamente, construir leis gerais, primeiro se formula uma teoria sobre a realidade e, em seguida, deve-se colocá-la à prova, para analisar se ela é sólida o suficiente para explicar o fenômeno em questão.

Consequentemente, sob a ótica falibilista, não é necessário recorrer aos precedentes estrangeiros em busca de constâncias que tornem os processos estruturais efetivos, as quais assegurariam a eficiência da utilização futura desses remédios em outras realidades semelhantes. Isso é o que a argumentação indutivista faz. Com base no falibilismo, os cientistas do direito formulariam quadros teóricos para explicar da melhor forma possível os processos

estruturais no País, mas seria a experiência prática que iria apontar quais desses modelos não se sustentam e qual fornece a explicação mais adequada (MACHADO SEGUNDO, 2014, p. 225-226).

Afastando o raciocínio indutivista e a absolutização de paradigmas, as ideias de Popper favorecem o aprendizado do Judiciário brasileiro com as experiências de outros países que também lidam com processos estruturais, sem que se ignore as especificidades da realidade jurídico-social nacional. Uma teoria desenvolvida para o Brasil pode adotar elementos decorrentes da experiência estrangeira, dando origem a um quadro teórico mais amplo, claro e completo. Litígios semelhantes, ainda que em países diferentes, podem conduzir a uma reavaliação ou aprimoramento do modelo teórico utilizado aqui. Como explica Ridley (2010, p. 5-7), o intercâmbio e a fusão de ideias são os grandes propulsores do progresso humano, tendo em vista que a sua visão de mundo é aprimorada mediante a mistura de diferentes ideias. Assim, ainda que a teoria seja feita para a realidade brasileira, as descobertas e contribuições de outras realidades jurídico-sociais podem auxiliar no seu aprimoramento.

Portanto, o problema do raciocínio indutivo nos processos estruturais seria superado, visto que não se estará mais partindo de casos particulares para a formulação de regras gerais absolutas, mas construindo primeiramente modelos teóricos para explicar a realidade local, e, em seguida, verificando se essas teorias sobrevivem aos testes jurídicos e fáticos a elas impostos.

O falibilismo popperiano também fornece uma solução adequada ao problema da concorrência de paradigmas. Como dito, uma das principais dificuldades epistêmicas é a existência de paradigmas concorrentes sobre o papel de Judiciário nos processos estruturais: o *strong-form review*, o *weak-form review* e o experimentalismo. Mas como explica Landau (2012, p. 232-236), não é possível absolutizar um modelo de intervenção judicial nas políticas públicas: é a realidade jurídico-social e a experimentação que determinará a forma mais adequada para solucionar as demandas estruturais. Por conseguinte, ainda que exista uma pluralidade de paradigmas sobre o tema, é o texto constitucional e as circunstâncias fáticas dos litígios a serem resolvidos que irão determinar qual o mais adequado para a realidade brasileira.

A própria natureza dos processos estruturais favorece a aplicação das ideias falibilistas. Como explica Galdino (2020, p. 61), ainda que esses processos tenham um momento de início, não é possível precisar quando terão um fim, já que os problemas enfrentados são complexos e de difícil resolução. A extensa duração desses processos requer soluções flexíveis, que sejam adequadas às necessidades do caso concreto e que possam ser aprimoradas na medida em que as circunstâncias são alteradas (SWANEPOEL, 2017, p. 86-88).

Dessa forma, o pensamento falibilista permite que vários modelos teóricos sejam desenvolvidos, baseados em diferentes paradigmas de intervenção do Judiciário. Esses quadros teóricos, no entanto, deverão encontrar fundamentos normativos na Constituição, bem como no contexto jurídico-social local, elementos estes que servirão de filtro para afastar as teorias que não são adequadas à realidade brasileira. Como explica Popper (1987, p. 232), o pensamento

falibilista exige uma constante disposição a aprender com a experiência, disposição que é fundamental para o desenvolvimento dos processos estruturais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nos argumentos apresentados, podemos ressaltar algumas conclusões. O foco central do trabalho foi identificar e analisar as principais dificuldades epistêmicas para a formulação de uma teoria dos processos estruturais no País, e se constatou que existem dois obstáculos principais: a disputa de diferentes paradigmas sobre qual o papel do Judiciário na superação das omissões políticas e a utilização do raciocínio indutivo descontextualizado. Sem o adequado enfrentamento dessas questões, os processos estruturais no Brasil se resumirão a uma reprodução integral de modelos decisórios estrangeiros, colocando em xeque a sua eficiência e a proteção dos direitos fundamentais afetados pelas omissões políticas.

Portanto, faz-se necessário o empenho doutrinário para a construção de um quadro teórico adequado à realidade jurídico-social brasileira. Para isso, o pensamento falibilista de Karl Popper mostra-se como um importante ponto de partida. É necessário construir uma teoria que encontre fundamento nos dispositivos constitucionais do País, bem como nos desafios que se apresentam aos processos estruturais locais. O modelo falibilista permite que teorias concorrentes sejam formuladas e que a realidade determine quais delas são insuficientes para explicar o fenômeno.

Além disso, o falibilismo permite que as experiências de outros países auxiliem a experiência brasileira, todavia, essas contribuições não serão feitas por um raciocínio indutivo descontextualizado, mas como aperfeiçoamentos ao quadro teórico existente no País. Assim, o estudo comparado pode contribuir significativamente para aprimorar a atuação do Judiciário nesses processos, sem que a reprodução de remédios estruturais estrangeiros seja o único recurso possível.

Em síntese, verificou-se que os dois maiores entraves epistemológicos para a formulação de uma teoria dos processos estruturais podem ser superados pelo falibilismo. Quadros teóricos diferentes podem ser desenvolvidos, com base em diferentes paradigmas de como o Judiciário deve intervir na superação das omissões políticas, mas será o texto constitucional e as circunstâncias fáticas dos litígios a serem resolvidos que irão determinar qual o mais adequado à realidade brasileira. Quanto ao raciocínio indutivo, demonstrou-se que ele não possui garantias lógicas. O melhor a se fazer é desenvolver uma teoria que seja clara, precisa e explique o fenômeno em questão o máximo possível para, posteriormente, tentar falseá-la e verificar se ela resiste aos testes realizados.

REFERÊNCIAS

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

ARIZA, Libardo José. The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitutionalism of the Global South: The activist tribunals of India, South Africa, and Colombia**. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 129-162. DOI: <https://doi.org/10.1017/cbo9781139567114.005>.

BARROS, José D'Assunção. Sobre a noção de Paradigma e seu uso nas Ciências Humanas. **Cadernos de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas**, v. 11, p. 426-444, 2010. DOI: <https://doi.org/10.5007/1984-8951.2010v11n98p426>.

BEATTY, David M.. **A essência do Estado de direito**. Tradução: Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

BIANCHINI, Marcos Paulo Andrade. A falseabilidade e a interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados: a teoria do conhecimento objetivo de Karl Popper aplicada no controle e legitimidade das decisões jurídicas. **Teorias do Direito e Realismo Jurídico**, [s.l.], v. 4, n. 1, p. 19-39, 21 ago. 2018. DOI: <https://doi.org/10.26668/indexlawjournals/2525-9601/2018.v4i1.4090>.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 736/2015**. Altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo. Brasília, 2015c. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124010>. Acesso em: 02 jan. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2004. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf. Acesso em: 17 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 682. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/05/oab-suspensao-cursos-de-direito.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 347/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015b. Disponível em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2637302&numeroProcesso=592581&classeProcesso=RE&numeroTema=220>. Acesso em: 17 abr. 2020.

BUENO, C. C. ; FACHIN, Melina Girardi. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 4, p. 211-246, 018. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v4i1.247>.

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

CHAGAS, Tayná Tavares das et al. Estado de coisas inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. **Revista Quaestio Iuris**, [s.l.], v. 8, n. 4, p. 2.596-2.612, 2015. DOI: <https://doi.org/10.12957/rqi.2015.20941>.

CHALMERS, A. F. **O que é ciência afinal?** Tradução de Raul Filker. Brasília: Editora Brasiliense, 1993.

CHENWI, Lilian. Democratizing the socio-economic rights-enforcement process. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 178-196.

CHENWI, Lilian; TISSINGTON, Kate. **Engaging meaningfully with government on socio-economic rights: a focus on the right to housing**. University of the Western Cape: Community Law Centre, March, 2010. DOI: https://doi.org/10.1163/2210-7975_hrd-9956-0049.

COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan./ mar. 2018.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta. Between activism and deference: social rights adjudication in the Brazilian Supreme Federal Tribunal. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 121-137.

FISS, Owen. To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 583-607.

FOLJANTY, Lena. Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: on the Consequences of a Metaphor. **Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series**, No. 2015-09.

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

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

GATTEI, S. **Karl Popper's Philosophy of Science: Rationality Without Foundations**. New York: Routledge, 2009. DOI: https://doi.org/10.4324/9780203887196_

IGNÁCIO, Leonardo Edi. **O progresso da Ciência: uma análise comparativa entre Karl R. Popper e Thomas S. Kuhn**. 2015. 121 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Filosofia, Filosofia, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2015.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

_____. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 449-466.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9.ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

LANDAU, David. **The Reality of Social Rights Enforcement**. Harvard International Law Journal, v. 53, n. 1, 2012, p. 190-247.

LEGRAND, Pierre. The Impossibility of 'Legal Transplants'. **Maastricht Journal Of European And Comparative Law**, [s.l.], v. 4, n. 2, p. 111-124, jun. 1997.

LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Atila de Alencar Araripe. A Contínua Necessidade do Juiz em Transpor Obstáculos Epistemológicos e Superar Paradigmas na Construção do Conhecimento Científico do Direito. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 40, n. 81, p. 105-130, p. 124, jun. 2019. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2019v40n81p105>.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Epistemologia Falibilista e Teoria do Direito. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, v. 1-2014, p. 197-259, 2014.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 2, 2019, e1916. DOI: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201916>.

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

MARMELSTEIN, George. A eficácia incompleta das normas constitucionais: desfazendo um mal-entendido sobre o parâmetro normativo das omissões inconstitucionais. **Revista Jurídica da Fa7**, Fortaleza, v. 12, n. 1, p.10-28, 2015a.

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

NASCIMENTO, F. A. S.. **Direitos Fundamentais e sua dimensão objetiva**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2016.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996.

OLIVEIRA, Manfredo. **A ontologia em debate no pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2014.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. (2. tomo) São Paulo: EDUSP, 1987.

_____. **A vida é aprendizagem**: epistemologia evolutiva e sociedade aberta. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 2001.

_____. **Conjecturas e refutações**. Brasília: Ed. UNB, 1982.

_____. O problema da indução. In: MILLER, David (Org.). **Popper**: textos escolhidos. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010.

PUGA, Mariela G.. **Litigio Estructural**. 2013. 329 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.

RAY, Brian. **Engaging with Social Rights**: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1017/cbo9781139333702>.

RESCHER, Nicholas. **Epistemology**: An introduction to the theory of knowledge. Albany: State University of New York Press, 2003.

RIDLEY, Matt. **The rational optimist: how prosperity evolves**. New York: Harper Collins, 2010. DOI: [https://doi.org/10.1016/s0262-4079\(10\)61556-4](https://doi.org/10.1016/s0262-4079(10)61556-4).

SABEL, Charles F.; SIMON, William H.. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, 2004. DOI: <https://doi.org/10.2307/4093364>.

SALAZAR, Rodrigo; MEIRELES, Edilton. Decisões estruturais e acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, [s.l.], v. 3, n. 2, p. 21-38, 2 dez. 2017. DOI: <https://doi.org/10.26668/indexlawjournals/2526-026x/2017.v3i2.2454>.

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

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

_____. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and social welfare rights in comparative constitutional law**. Princeton: Princeton University Press, 2008. DOI: <https://doi.org/10.1515/9781400828159>.

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

VIEIRA JUNIOR, R. J. A. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 186). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td186>. Acesso em: 25 jul. 2019.

VIEIRA, José Ribas; BEZERRA, Rafael. Estado de coisas fora do lugar: uma análise comparada entre a Sentença T025 e a ADPF 347/DF-MC. In: VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SIDDHARTA, Legale. (Org.). **Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

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

_____. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 369-422.

_____. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. 2015. 719 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

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