



João Pessoa, v. 23, n. 53, maio-ago., 2024

## A relação entre os elementos constitucionais essenciais de Rawls e o processo estrutural no direito brasileiro

Antonio Justino de Arruda Neto\*

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil.

<https://orcid.org/0000-0001-5188-3198>

**Resumo:** O presente texto tem como temática a compreensão dos “elementos essenciais constitucionais” de John Rawls e o processo estrutural. O tema é problematizado a partir dessa relação com os direitos fundamentais afetados por rupturas sociais-políticas. No intuito de compreender, utilizou-se com fundamentação teórica, o pensamento de John Rawls. Por essa razão, tem-se como problema de pesquisa: de que forma os elementos constitucionais essenciais, segundo o pensamento de John Rawls, se relacionam com o processo estrutural no Direito brasileiro? Em relação aos objetivos, tem-se: o geral, em compreender a problemática. Enquanto, os objetivos específicos são: (1) Identificar a relação dos elementos constitucionais essenciais em John Rawls; (2) Analisar o que seja o conceito de processo estrutural para a sua aplicação nacional e (3) Discutir o tensionamento dos elementos constitucionais com o processo estrutural no contexto da aplicação jurídica. Sendo assim, a pesquisa, constitui-se como uma revisão bibliográfica, articulada com os principais livros do autor: *Uma Teoria da Justiça* (1971), *Justiça com Equidade* (1985) e *Liberalismo Político* (1993) e do *Processo Estrutural Nacional*. Espera-se como resultado uma compreensão de como o processo estrutural pode ser utilizado como uma estratégia de aplicação dos direitos fundamentais como um processo de uma justiça coletiva.

**Palavras-chave:** John Rawls. Processo Estrutural. Direitos Fundamentais. Elementos Constitucionais.

\* Doutor em Direito (UFPE). Doutorando em Filosofia (PUC-RS). Bolsista CNPq.. Email: [arruda.neto@ufpe.br](mailto:arruda.neto@ufpe.br)



---

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: 10.22478/ufpb.1678-2593.2024v23n53.75292

## **A relação entre os elementos constitucionais essenciais de Rawls e o processo estrutural no direito brasileiro**

Antonio Justino de Arruda Neto

### **1 UMA BREVE EXPLICAÇÃO**

O presente texto tem como temática a compreensão dos “elementos essenciais constitucionais” de John Rawls e o processo estrutural. O tema é problematizado a partir dessa relação com os direitos fundamentais afetados por rupturas sociais-políticas. No intuito de compreender, utilizou-se com fundamentação teórica, o pensamento de John Rawls e de alguns comentadores sobre o processo estrutural nacional, os quais fazem parte de dois pressupostos: estado de desconformidade que causa uma lesão jurídica grande que gera o rompimento de direitos fundamentais.

**1970.** O início de uma década que importa tanto para o pensamento de John Rawls, que estava nos preparativos de lançar o seu livro: “Uma Teoria da Justiça” (1971), obra que iniciou o disseminar de suas discussões sobre os “princípios da justiça”, “bem”, “política” ou “razão pública” como temas essenciais do seu pensamento. No contexto do processo estrutural, foi a década de confirmação de suas estruturas discursivas e de atuação no contexto do judiciário dos Estados Unidos. O ponto em comum de ambos é sobre os temas, os quais estes se deparam: falhas ou faltas de políticas e direitos fundamentais.

**A ressalva.** Recordamos ao leitor que John Rawls não é um teórico da teoria do processo estrutural e em sua obra não há essa citação do tema. Contudo, nasce a pergunta: qual a importância do seu pensamento para uma análise em conjunto com o processo estrutural? Respondemos: o pensamento de Rawls nos oferece uma

estratégia de uma justiça como uma equidade, a partir das decisões que nascem de um “estado de desconformidade”, o qual é o objetivo de análise do processo estrutural.

**A questão.** De forma inicial, o cerne da questão do processo estrutural está na condição deste “estado de desconformidade”, ou seja, que nasce tanto de uma situação individual, o qual se expande para as questões coletivas. Neste caso, o que há é uma ruptura de direitos fundamentais ou sociais, os quais são delimitados pelas Leis nacionais e pela Constituição. No caso nacional, temos alguns exemplos como o caso da Ação Civil Pública do Carvão, que versa sobre a exploração de carvão em Santa Catarina ou ainda Ação de Preceito Fundamental (ADPF 743) em razão de seu objeto a regulação ambiental sobre as queimadas ou ainda, Caso dos prédios-caixão em Pernambuco ou ADPF 347 sobre o sistema prisional brasileiro.

A estratégia discursiva do nosso problema de pesquisa será por dois caminhos: (1) a compreensão dos elementos constitucionais e sua relação com os princípios de justiça os quais estão presentes no pensamento de John Rawls e (2) como estes se relacionam com o Processo Estrutural a partir dos direitos fundamentais, ou seja, como forma de aplicar condições necessárias no âmbito de políticas públicas, que se relacionam com os direitos fundamentais. Por essa razão, a partir do estado de desconformidade e de lesão jurídica grave é que iremos compreender quatro argumentos: os dois primeiros de Rawls: reconhecimento e cooperação e os dois últimos do processo estrutural: intermediação e mapeamento de decisão. Dessa forma, temos estes quatro argumentos que auxiliaram nesse ensaio para a compreensão e diagnóstico do que o direito nacional chama de lesão jurídica grave em razão do contexto social e político.

## **2 ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS EM RAWLS**

O léxico discursivo de Rawls tem como marco “Uma Teoria da Justiça” (1971), o qual o autor demarca a sua teoria em razão dos

princípios de justiça. Recordamos que dois são estes, conforme destaca o autor o qual estabeleceu que estes são dispostos como instrumentos essenciais para se chegar a uma justiça com equidade. Contudo, o autor quando revisitou a temática sobre uma reformulação indicou uma ampliação discursiva por meio dos bens, dos aspectos constitucionais e das ações das instituições. Desse modo, o nosso caminho discursivo se depara com um questionamento que surge do nosso problema norteador: como o bem constitucional é efetivado? Parece-nos que há essa questão sobre a relação entre finalidade-efetividade em razão destes bens constitucionais essenciais.

Primeiramente, o que são estes bens constitucionais para Rawls? A resposta para esse questionamento está presente no livro: “O Liberalismo Político” (2000), na conferência VI e intitulada de “Ideia da Razão Pública”, o autor pontua sobre o tema. Embora, a conferência anterior, tem-se um elemento conceitual que dialoga em sintonia com o tema, o qual Rawls (2000) indicou sobre as concepções de “bens”. Desse modo, iniciamos nosso percurso discursivo por um questionamento do autor, o qual está presente no sexto parágrafo da conferência V: “A justiça como equidade é justa em relação às concepções do bem?”, inquieta-nos o autor com essa provocação em compreender a relação posta a aplicação da justiça como equidade em razão destes bens.

Para responder a questão acima, temos que retomar o que o próprio autor buscou em dizer que não se tratava da busca de uma justiça com equidade por meio de “doutrinas morais abrangentes” (Rawls, 2000). Mas, o objetivo deste tipo de justiça é a preocupação que esta tem em razão de cultivar elementos essenciais para a uma cultura político-pública, o qual respeite os princípios de justiça. Desse modo, a consequência é demonstrar a condição necessária para o desenvolvimento de bens e de virtudes, os quais estejam conectados

com essa cultura pública, os quais são bens que estabeleçam a inserção políticas destas em razão da sociedade.

A partir dessa questão, apresenta-nos o autor (2000) sobre o que seja a essência deste bem como um elemento essencial de uma sociedade política. Deste modo, temos essa categoria conceitual baseada em uma dualidade: bem mínimo e um bem máximo, parece-nos que a coletividade busca este último como elemento principal de convivência social. Contudo, o sentido mínimo de bem deverá ser compreendido como essencial do contexto da vida destes indivíduos. Pois bem, citamos o exemplo dos princípios fundamentais que estão presentes em nosso ordenamento jurídico constitucional (CF/88) e citamos: dignidade da pessoa humana ou cidadania como expressividades do mínimo existencial. Deste modo, a característica que advém deste processo é a importância dos direitos fundamentais no âmbito de constituir bens necessários para a vida de cada indivíduo.

Para tanto, o que advém desta relação dos direitos fundamentais é estabelecer uma estrutura político-jurídica como forma de proteção da vida dos cidadãos. Para isso, a existência deste mínimo existencial configura a estratégia que estão presentes nos dois princípios de justiça em Rawls. Deste modo, o que temos dessa relação é: “Estão bem explícitos dois níveis de necessidades a serem satisfeitas: as da pessoa como ser humano e as da pessoa como cidadã – a concepção política de pessoa” (Weber, 2013, p. 203). A citação demonstra a incidência deste mínimo existencial sobre a dualidade da pessoa enquanto ser humano e enquanto titular de direitos sociais e políticos a serem exercidos no contexto da comunidade.

Deste modo, o que está em jogo é essa estrutura que é formada pelo mínimo existencial por meio das instituições políticas e especialmente, pelos indivíduos políticos, os quais são titulares destes direitos. Contudo, concordamos com Weber (2013, p. 204) “a noção de mínimo existencial é condição necessária, mas insuficiente

para uma concepção política de justiça, isto é, para o exercício efetivo da cidadania”. Esse norte em indicar elementos essenciais para a constituição dessas instituições e aplicações do contexto da existência de uma estrutura básica que realiza a convergência para a formação de uma estrutura básica da sociedade.

**Sociedade bem-ordenada.** Deste contexto de estruturação básica de uma sociedade bem-ordenada, temos que indicar quais os argumentos que formam este tipo de instituição. Rawls (2000) os argumentos: o primeiro deles em relação a aceitação e o endossamento público dos princípios de justiça (de ambos), o segundo fala sobre como as instituições formam uma rede de cooperação as quais estas realizam e satisfazem os princípios e por fim, o argumento o qual indica para os indivíduos devem ter o senso de justiça e aplicar os princípios. Portanto, esse processo de estruturação de uma sociedade bem-ordenada, refere-se a questão de uma justiça como equidade.

Contudo, o que rompe com esse tipo de sociedade bem-ordenada? Antes de respondermos, percebemos o contexto coesivo ou contratual deste tipo de sociedade. Ou seja, percebemos que as categorias mencionadas são elementos que se unem e formam este tipo de instituição, soma-se a esses outros tipos do que podemos chamar de micro instituições sociais, por exemplo, os indivíduos-cidadãos, famílias, empresas, Congresso Nacional ou até mesmo um Tribunal. Para que eles possam colaborar ou cooperar para a formação da sociedade bem-ordenada, tem-se que confirmar, cooperar e ter o senso sobre os princípios de justiça. Para isso, o contrário se dá quando não ocorre a aceitação dos princípios como norteadores de formação de sociedades bem-ordenadas.

Outro ponto importante o qual decorre da figura da sociedade bem-ordenada é o indivíduo enquanto titular político e o que tem a capacidade de reafirmar os princípios de justiça. Para isso, o que temos nesse indivíduo que assume um tipo de responsabilidade pelo

compartilhamento em razão de capacidades morais, direitos e liberdades (Rawls, 2000), os quais são condizentes de um estado constitucional vigente. A partir deste estado os indivíduos políticos têm a capacidade de desenvolver e colocar em prática propósitos de uma justiça política.

A consequência sobre estes desenvolvimentos e práticas em razão da justiça, apresenta-nos dois argumentos que se conectam com uma sociedade bem-ordenada: o primeiro deles, “assim sendo, ao assegurar iguais direitos e liberdades fundamentais, igualdade equitativa de oportunidades e assim por diante, a sociedade política garante os elementos essenciais do reconhecimento público das pessoas como cidadãos livres e iguais” (Rawls, 2000, p. 252). A citação então demonstra esse caráter oportuno sobre o indivíduo reconhecer a justiça do outro como este sendo parte de uma mesma sociedade política, ou seja, temos como esse primeiro argumento a característica do “**reconhecimento**” social, político e jurídico e esse reconhecimento condiciona também a característica do limite do outro em agir em razão de outro.

O segundo argumento conecta-se com esse, pois, temos o que chamamos de estado de cooperação. Pois, este caracteriza-se a partir do aspecto político e social, por meio de um agir coletivo o qual surge a partir de um efeito cascata, pois, essa ação depende da cooperação de cada um. Para que isso ocorra, tem-se a responsabilidade dos indivíduos em assumirem os princípios de justiça e suas consequências políticas. Para tanto, quando os indivíduos assumem essas características: reconhecimento e cooperação, tem-se um indicativo essencial para a constituição de sociedades bem-ordenadas no nível constitucional, os quais apresentam os elementos dos direitos fundamentais.

Nesta parte do percurso discursivo, temos o argumento que dar título a essa subseção textual, tem-se o que sejam “os elementos constitucionais essenciais” em Rawls. Uma ressalva que a inserção conceitual é sobre uma análise do autor em seu contexto histórico,

contudo, o tema nos dá instrumentos para uma compreensão sobre determinados assuntos em razão dos tensionamentos entre o direito e suas interpretações. Neste sentido, temos que recordar que com a promulgação de uma Constituição, a sua totalidade são elementos essenciais para a coesividade daquele novo Estado político que nasce.

Parece-nos que esse levantamento discursivo apresentado por Rawls é uma forma de alerta em razão de um possível alargamento interpretativo sobre os temas essenciais e ainda, sobre a não efetividade da prática dos direitos fundamentais. De forma intrínseca, decorre destes elementos constitucionais essenciais uma forma de interagir entre os Poderes do Estado e suas instituições. Soma-se a essa interpretação feita por Rawls a junção dos princípios de justiça, os quais envolvem a coletividade no contexto da cooperação política.

Por essa razão, temos o tensionamento inicial sobre a forma que estes direitos constitucionais essenciais são portados e dispostos em nosso ordenamento. A justificativa deste argumento decorre da seguinte afirmação: “um princípio que especifica os direitos e liberdades fundamentais abarca o segundo tipo de elementos constitucionais essenciais” (Rawls, 2000, p. 278). A justificativa que o autor apresenta é que há uma liberdade fundamental como um diagnóstico social que confronta tanto o direito de proteção, quanto sancionador para quem passa do limite fundamental da liberdade.

A citação apresenta-nos a essência dos princípios de justiça, os quais mencionam a liberdade como um dos suportes discursivos e compreensivos deste diagnóstico social e político. Pois o que está no jogo discursivo é sobre a importância destes elementos constitucionais essenciais como uma forma de compreensão da seguinte afirmação: “o intuito de Rawls é chegar a concepção de uma teoria que seja capaz de proporcionar uma distribuição justa de bens primários, garantindo com isso, maior liberdade possível para os cidadãos” (Quintanilha, 2010, p. 38). A citação demonstra o objetivo

central do pensamento de Rawls em estabelecer essa relação e preocupação discursiva sobre o comportamento dos princípios de justiça e sua relação com os direitos fundamentais.

Para isso, recordamos o que o próprio autor demonstrou-nos em destacar a diferença entre a pluralidade de papéis que tem a sociedade. Neste caso, cita-nos o autor (2000, p. 279): “a diferença é que a estrutura básica da sociedade tem dois papéis coordenados: os princípios que abarcam as liberdades fundamentais especificam o primeiro papel; os princípios que abarcam as desigualdades sociais e econômicas especificam o segundo”. Neste caso, a convergência que aponta o autor é que a sociedade para se usar dos seus papéis de reconhecimento e cooperação dependem da articulação entre os princípios. Outro ponto que decorre da citação é a forma de usar os princípios, ou seja, que não sejam meros instrumentos, mas que sejam utilizados com racionalidade deliberativa (Rohling, 2015).

Por fim, o que nos provoca com as leituras sobre uma “Justiça como Equidade” é sobre este uso racional dos direitos fundamentais no âmbito interpretativo-jurisprudencial dos Tribunais e como os assuntos constitucionais são elencados, debatidos e votados pelo processo legislativo. Pois bem, sabemos quem lençol curto para dois, sempre um fica sem a parte do pano para se cobrir, assim ocorre com as estratégias de puxar os direitos fundamentais e aplicá-los em zonas determinadas e com isso, corre o risco de perder a condição do reconhecimento e da cooperação coletiva, elementos que são caros a nós em uma sociedade que busca um ordenamento razoável como forma de reconhecer os demais indivíduos (Lois, 2005).

### **3 PROCESSO(S) ESTRUTURAL(IS)**

O léxico conceitual sobre o processo estrutural baseia-se em percurso essencial: como os direitos fundamentais estavam sendo julgados e interpretados conforme uma mudança de paradigma social e político. Outro caminho que temos é o comportamento de nossas

“Cortes” em razão desta relação e como estas percebem o que está presente no interior das relações que vão desde as públicas até as vontades privadas. Por essa razão, o ponto de interseção do processo estrutural com os direitos fundamentais está presente em um termo denominado “litígio”.

Em nossos dicionários, especialmente no glossário do STF (Brasil, 2025), diz-se sobre o termo: “Disputa judicial que se constitui após a contestação pelo réu do pedido apresentado pelo autor.” A citação demonstra para nós dois momentos discursivos que merecem destaque: o litígio é uma “disputa” que nasce de um contexto social, mas ganha notoriedade na substancialidade do caso ao direito; e o segundo, um momento processual, que nasce com a manifestação de uma parte contrária. Por essa razão, o caso descrito pelo nosso glossário é o que está presente no âmbito do direito privado e do processo civil nacional.

Mas temos uma distinção quando o litígio ganha outras roupagens interpretativas, por exemplo, nos casos que tratam de discussões em razão “dos direitos humanos”, especialmente nas transgressões estatais sobre o tema. A consequência se dá quando os particulares ou coletividades conseguem realizar o litígio em “Tribunais e Cortes” sobre direitos humanos, no nosso caso, na “Corte Interamericana de Direitos Humanos”. De acordo com Duque (2014) e Montoya (2008), ocorreu o uso do que foi denominado de “litígio estratégico”, este temos:

O litígio estratégico consiste na escolha de um caso de alto impacto, com o qual se recorre aos tribunais de justiça com o objetivo de obter uma decisão judicial que, para além de reparar as vítimas diretas do caso em questão, possibilite a realização de reformas legais, a adoção ou modificação de políticas públicas, ou a mudança de condutas por parte das autoridades, de modo que os beneficiários finais do litígio sejam todas as

pessoas que se encontrem em situação semelhante. (Duque, 2014, p. 09, Tradução nossa).<sup>1</sup>

Neste caso, o litígio estratégico apresenta a função interpretativa de escolha sobre o caso que o direito interno não consegue resolver. Para isso, as técnicas escolhidas consistem em selecionar, analisar e iniciar a questão processual em casos que produzam impactos e promovam modificações em políticas públicas capazes de repercutir na vida interna da sociedade daquele país ou no objeto do pedido formulado no litígio (Montoya, 2008). Portanto, essa estratégia, após a discussão, resulta em um diagnóstico e na estruturação dos problemas sociais e políticos, e, após a decisão das cortes, ocorre a instalação do acompanhamento por parte destas, com o objetivo de alcançar soluções sociais e políticas. Um exemplo é o “Caso de Damião Ximenes Lopes”, cuja decisão gerou a implementação de um curso permanente sobre direitos humanos e saúde mental”.<sup>2</sup>

Para nós, o litígio estratégico está inserido no léxico estrutural, ou seja, é parte de suas categorias discursivas. Antes de analisarmos a discussão sobre os aspectos sociais, deduzimos os seguintes elementos: o litígio decorre de um caso social substancial ao direito; há um conflito no âmbito do direito interno que não consegue resolver determinadas situações; e há também a proposição de adequação e modificação de uma estrutura política, com vistas à transformação de políticas públicas.

Contudo, percebemos que o litígio estrutural apresenta uma condição adicional: a substancialidade interna do conflito com o direito interno. O processo estrutural nos oferece o caminho não de ultrapassar os limites territoriais, mas de perceber, diagnosticar,

---

<sup>1</sup> El litigio estratégico consiste en la selección de un caso de alto impacto, con el cual acudir a los tribunales de justicia a fin de conseguir una sentencia que más allá de reparar a las víctimas directas del caso en cuestión, permita conseguir reformas legales, la adopción o reforma de políticas públicas o cambiar la conducta de las autoridades, a fin de que los beneficiarios finales del litigio sean todas aquellas personas que se encuentren en una situación similar (Duque, 2014, p. 09).

<sup>2</sup> Disponível: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/881#>

analisar e discutir como a decisão judicial impacta os direitos fundamentais e as políticas públicas internas. Diante disso, surgem algumas perguntas iniciais: o que é o processo estrutural? Para que, ou para quem, ele serve? Por essa razão, compreendemos que o litígio estrutural, de acordo com Mariela Puga (2014, p. 41, tradução nossa), corresponde à seguinte definição: “A expressão 'litígio estrutural' ou 'caso estrutural' qualifica as intervenções judiciais que expandem o âmbito do que é judicialmente apreciável para além dos interesses das partes processuais”.<sup>3</sup> Desse modo, entendemos que os casos analisados possuem as seguintes características: são casos estruturais que geram impactos sociais e coletivos, envolvem ações de interesse público e guardam relação direta com os direitos fundamentais. Por essa razão, nos próximos parágrafos serão apresentadas análises contextualizadas sobre a explicação do processo estrutural.

O que seria o processo estrutural? Essa é a primeira pergunta que nos guia na compreensão conceitual sobre o tema. Nesse sentido, recordamos o que Myriam Gilles (2003) aponta sobre o conceito inicial da temática: trata-se de uma ação afirmativa para o direito e da possibilidade de o Judiciário, por meio de uma decisão judicial, promover uma modificação necessária no contexto interpretativo e colocar essa decisão em prática. Contudo, a autora (2003) faz um alerta: a decisão não deve ser compreendida como fruto de um “ativismo judicial”, mas sim como uma condição de defesa dos direitos fundamentais, os quais constituem o objeto principal dos casos estruturais.

O marco conceitual do processo estrutural, segundo a doutrina nacional, remonta à década de 1950, com o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*. O julgamento, que trouxe à tona um debate profundo, tensionou a figura do “juiz” enquanto sujeito responsável por se envolver no caso para além da postura positivista, assumindo

---

<sup>3</sup> “La expresión “litigio estructural” o “caso estructural” califica a intervenciones judiciales que expanden el territorio de lo justiciable más allá de los intereses de las partes procesales” (Puga, 2014, p. 41).

um papel com implicações sociais. Nesse contexto, observa-se que a dimensão social do caso configura a essência de uma questão estrutural, levantando a pergunta sobre como se constitui um problema estrutural e a partir de que elementos ele se forma.

Como resposta, temos a noção de “estado de desconformidade”. Nesse caso, o foco recai sobre a forma como um problema se manifesta no contexto social e político, além de sua substancialidade perante o direito. É justamente esse último aspecto que gera o tensionamento em torno do seguinte pressuposto: “do ponto de vista conceitual, as medidas estruturais parecem ser incompatíveis com a função judicial” (Weaver, 2004, p. 1617, tradução nossa).<sup>4</sup> O caminho é esse que realiza-se o tensionamento, a incompatibilidade entre compreender o que esteja um “estado de desconformidade” e a função judicial que pode se transformar em um “ativismo judicial”.

Com isso, identificamos as seguintes características do “estado de desconformidade”, ou seja, uma condição de desproporcionalidade no contexto da aplicação dos direitos fundamentais e da forma como esses direitos foram violados. Por essa razão, apresentam-se dois caminhos discursivos sobre o tema, os quais constituem o elemento conceitual: (1) a incidência de um direito que não alcança a amplitude desejada (a conformidade) ou (2) uma nova realidade social ou um caso em que, mesmo havendo conformidade formal com o direito, o elemento protetivo pretendido não é efetivamente alcançado (como, por exemplo, nos desastres ambientais). Dessa forma, o argumento inicial é apresentado por Didier Júnior, Zaneti Júnior e Oliveira (2020, p. 02):

O problema estrutural se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no

---

<sup>4</sup> “Conceptually, structural remedies appear to be inconsistent with the judicial function” (Weaver, 2004, p. 1617).

sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal.

A citação corresponde ao elemento que constitui um estado de desconformidade, decorrente da ilicitude que nasce do processo de ruptura dos direitos fundamentais. A dedução indica uma violação jurídica oriunda do caso concreto, como, por exemplo, uma catástrofe ambiental, que representa uma ruptura total dos direitos fundamentais e dos direitos difusos. Nesse caso, a ilicitude confirma-se na figura do desastre, que de forma desproporcional rompe a ordem pública, haja vista a ausência de reparação adequada diante das situações sociais, políticas e jurídicas.

A partir dessa questão, forma-se uma condição que instaura um Estado em seu contexto político: a desconformidade torna-se uma ferida e um instrumento negativo para a figura do Estado político. Por isso, “Estado de desconformidade é situação de desorganização estrutural, de rompimento com a normalidade ou com o estado ideal de coisas, que exige uma intervenção (re)estruturante” (Didier Júnior; Zaneti Júnior e Oliveira, 2020, p. 03). Para resolver essa questão, é necessário tanto que o Judiciário seja provocado quanto que os demais “Poderes” assumam a responsabilidade de reconhecer essa condição de desconformidade.

No que tange ao Estado político desconforme, é preciso compreender o sentido do processo estrutural conforme indica Vitorelli (2018), ao definir uma situação em que a sociedade foi lesada e ocorre a formação de um “litígio coletivo”. Nesse caso, “o litígio coletivo se instala quando um grupo de pessoas é lesado enquanto sociedade, sem que haja, por parte do adversário, atuação direcionada contra alguma dessas pessoas, em particular, mas contra o todo” (Vitorelli, 2018, p. 02). A citação coloca no centro do discurso os indivíduos que foram lesados por atos que conduziram à condição

de desconformidade e, por isso, surgem os envolvidos e titulares do contexto processual.

A partir dessa questão, Flávia Santiago e Eduarda França (2022, p. 124) indicam que “as partes processuais não se restringem aos litigantes que deram início ao processo, pois, uma vez que a decisão judicial seja favorável ao pleito, seus efeitos afetam um amplo contingente populacional, direta ou indiretamente”. Com base nesse argumento, compreendemos a amplitude da questão que gera um litígio estrutural. Por essa razão, recordamos que as medidas estruturais devem ser aplicadas para uma proteção (Weaver, 2004) que sane as questões que deram origem ao estado de desconformidade.

Desse modo, temos a definição de processo estrutural: “o processo estrutural é aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e em que se pretende alterar esse estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal” (Didier Júnior; Zaneti Júnior e Oliveira, 2020, p. 04). A citação apresenta o pressuposto de transformar o estado de desconformidade em um estado de coisas ideal, buscando restabelecer a proporcionalidade na aplicação das políticas públicas como forma de restaurar as situações políticas e os direitos fundamentais anteriores à formação do estado de desconformidade.

A partir desse elemento conceitual e introdutório, destacam-se as seguintes fases do processo estrutural: a fase processual e sua técnica. A primeira fase é descrita como “constatação do estado de desconformidade e decisão estrutural que estabelece uma meta a ser atingida (um novo estado de coisas)”. A segunda fase consiste em “a implementação das medidas necessárias ao atingimento da meta estabelecida na decisão estrutural” (Didier Júnior; Zaneti Júnior e Oliveira, 2020, p. 09-10). Por fim, esses autores reforçam que as medidas estruturais devem estar vinculadas e ser exercidas dentro do objeto que indica a desconformidade (Weaver, 2004).

Para analisar essa questão, utiliza-se uma técnica processual que auxilia na interpretação do caso. Por isso, “o processo coletivo é a técnica processual colocada à disposição da sociedade, pelo ordenamento, para permitir a tutela jurisdicional dos direitos afetados pelos litígios coletivos” (Vitorelli, 2018, p. 05). Na continuidade, o autor observa que, na ausência dessa técnica processual, “os litígios coletivos serão tratados por outras técnicas processuais, de acordo com o sistema de cada país” (2018, p. 05). A técnica processual é fundamental para esse caminho interpretativo, pois auxilia o Judiciário a compreender e formalizar uma decisão que contribua para a constituição de instrumentos necessários à modificação e aplicação de políticas públicas que solucionem a questão.

Decorrentes dessa discussão, os demais processos envolvem a figura do julgador (juiz e tribunal), a decisão jurídica e a implantação das medidas. Assim, o “juiz” representa a jurisdição e aponta os elementos para fundamentar a decisão, sendo responsável por compreender o estado de desconformidade e o modo como este prejudica a coletividade. A esse respeito, temos o seguinte argumento sobre a compreensão do processo estrutural no ordenamento jurídico brasileiro:

Inicialmente, é preciso um sistema jurídico maduro o suficiente para compreender a necessidade de revisão da ideia da “separação dos Poderes”, percebendo que não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público. Obviamente, um sistema pautado na rígida separação de Poderes não pode admitir que o Judiciário intervenha em políticas públicas e, conseqüentemente, terá muita dificuldade sequer em imaginar o cabimento das sentenças estruturais em seu principal campo de atuação (o direito público). Sobrará, em um sistema como esse, o espaço do direito privado, o que, embora seja campo de grande interesse, nem de longe apresenta o mesmo relevo da atuação das decisões estruturais no direito público (Arenhart, 2013, p. 04).

A citação apresenta, de fato, uma reflexão importante sobre a compreensão e a atuação do Judiciário, mas é necessário somar a compreensão dos demais poderes em relação a essa questão. Como aponta Alicia Bower (2010), é preciso que as “Cortes Jurídicas” compreendam o estado de desconformidade e analisem com cuidado os componentes dele oriundos. Portanto, extraímos as seguintes inferências da citação, que se somam ao comentário anterior: (1) a compreensão da harmonia entre os poderes; e (2) a admissão da cooperação entre esses poderes, especialmente no contexto do direito público, que busca conferir maior efetividade às decisões estruturais. A consequência da decisão está condicionada à busca de um fim social e à exigência de estabelecer o bem comum como forma de sanar as falhas que deram origem ao problema estrutural.

A figura do juiz e sua decisão são fundamentais no caso estrutural, pois este assume uma mediação que não atravessa, mas transversaliza a relação entre os demais poderes. Por isso, foi cunhado o termo “juiz-articulador”: “que contempla um renovado ator: o juiz-articulador, a partir de um modelo coparticipativo e cooperativo de jurisdição, pois a complexidade normativa atual demanda soluções estruturais e integradoras de todos os envolvidos – direta ou indiretamente – no processo” (Santiago; França, 2022, p. 120). O elemento da proatividade soma-se à função da “Corte” em encontrar alternativas (Bower, 2010) para diminuir ou sanar integralmente o estado de desequilíbrio dos direitos fundamentais e das políticas públicas.

Quanto à decisão jurídica, ela encerra a etapa do reconhecimento oficial do estado de desconformidade ou de sua ausência. Trata-se do estágio em que os problemas foram apresentados e os elementos desproporcionais indicados, como os direitos fundamentais lesados. Para tanto, conforme mencionado pelo Glossário Jurídico do STF (2025), decisão é “ato pelo qual o juiz decide”. Esse ato é um dos mais importantes e temerários, pois

determina a aplicação da sentença e as alternativas para a implementação de políticas públicas.

Recordemos o que dispõe o CPC (Brasil, 2015): “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” Assim, o referido artigo reitera que a decisão envolve todos os sujeitos envolvidos, na busca por uma decisão justa e efetiva. Portanto, a decisão no processo estrutural advém desse sentido:

As decisões judiciais em casos estruturais, nesse diapasão, têm a capacidade de emitir efeitos erga-omnes e considerar as pretensões individuais como parte de um sistema interconectado de relações múltiplas. Os juízes, dessa forma, começam a desempenhar um papel particularmente ativo na construção da relação processual, o que se justifica na ideia de atender melhor ao interesse das partes (que não se restringem ao demandante e demandado, como nas demandas bipolares) (p. 125).

Por essa razão, as decisões devem desempenhar uma função afirmativa quanto à implementação de reparações e de novas políticas públicas que orientem os atores políticos a não promoverem as ações negativas que levaram ao estado de desconformidade e, conseqüentemente, à lesão coletiva. Dessa forma, a decisão deve conter determinações necessárias e que estejam em condições de ser efetivamente aplicadas, garantindo assim o processo de implementação. Essa etapa é complexa, pois exige um processo de maturidade entre os “Poderes da República” e os demais atores políticos, para que as decisões não violem ou usurpem competências (Weaver, 2004).

A fase de implantação, que Arenhart (2013, p. 05) aponta como aquela que deve “considerar as contingências e as necessidades do caso e das partes”, revela a importância do papel do Judiciário, que, conforme citado por Santiago e França (2022), ao implementar

um direito material, concede potência aos instrumentos que orientam os diversos atores envolvidos a seguir o roteiro que assegura o afastamento da lesão social causada pela situação que gerou a desproporcionalidade dos direitos fundamentais.

Por isso, a implantação e o monitoramento são essenciais para o surgimento de observatórios, que têm a função de estruturar e analisar se as determinações da decisão estão sendo cumpridas. Dessa maneira, cabe aos tribunais garantir, por meio da implementação da decisão, uma supervisão contínua, além de delimitar a cooperação entre as demais autoridades políticas, as quais devem não apenas monitorar, mas assumir uma postura assertiva no desempenho de suas funções (Weaver, 2004). Portanto, a implementação decorre de um diálogo constante e de uma harmonia política voltada ao estabelecimento da proteção dos direitos coletivos.

#### **4 DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ESTADO DE DESCONFORMIDADE**

O objetivo deste ensaio é a compreensão de um possível diálogo entre os direitos fundamentais, os quais foram discutidos por Rawls e o estado de desconformidade que enseja o “processo estrutural”. Embora Rawls não tenha sido um filósofo do direito e que não chegou a discutir sobre o que seja processo ou litígio estrutural, Ele nos apresenta alguns termos que conversam com o objetivo principal deste tipo processo: a cooperação, que dialoga com o aspecto instrumental do processo, que é a intermediação entre a decisão jurídica e o aspecto social no contexto da aplicação.

O ponto que nos chama atenção quando nas leituras sobre Rawls é a importância e o cuidado que o autor resgata sobre os direitos fundamentais e a sua relação com o aspecto normativo destes para a formação de uma sociedade-bem ordenada. Contudo, o elemento da “falta” de aplicação dos direitos fundamentais ou que surge com alguma situação externa que desconfigura o funcionamento das instituições políticas e sociais. Conforme os

exemplos nos casos nacionais sobre a ACP do Carvão, Caso dos prédios-caixão em Pernambuco ou ADPF 347 sobre o sistema prisional brasileiro. O comum destes casos são as estruturas de rompimentos de direitos fundamentais que configuram um processo de rompimento da ordem constitucional, ou seja, uma desorganização das estruturas.

Deste modo, o que nos tensiona é essa figura da **desorganização estrutural**, o qual nasce com os problemas de aplicação dos direitos fundamentais. Desse modo, o que temos como compreensão discursiva deste processo são os presentes termos, os quais nos servem como uma análise do que enseja uma desorganização estrutural, o qual tem o seu cerne no mal funcionamento das instituições. Por isso, analisaremos no contexto de Rawls: cooperação e reconhecimento e no contexto do processo estrutural: intermediação social e mapeamento da decisão judicial. Deste modo, a primeira afirmação sobre a desorganização é que esta rompe com os aspectos constitucionais em razão das estruturas políticas e por isso, esse tipo de ação é um conjunto de aspectos sociais-jurídicos e especialmente, no contexto político.

**Reconhecimento.** O tema apresenta um caminho duplo em razão da sua discussão, o primeiro em razão do direito constitucional existente. O segundo caso corresponde aos aspectos que nascem das relações sociais vigentes entre os indivíduos e estes em razão das instituições. Importa-nos esse segundo elemento conceitual, o qual temos uma relação de tensão entre um direito existente, que tem como função de acolhimento, recepção e atualização deste novo direito que nasce. Parece-nos o desafio ser este, do reconhecimento por meio desse objeto político que é encaminhado como atividade para os indivíduos pertencentes à sociedade bem-ordenada. Para que isso ocorra é necessário que este reconhecimento seja baseado por uma aceitação política e pública dos princípios de justiça, os quais

norteiam esse procedimento de reconhecer o essencial para este tipo de sociedade.

**Cooperação.** Decorre deste procedimento a questão, o nosso segundo argumento interpretativo do pensamento de Rawls: a cooperação. O presente procedimento apresenta-nos um indicativo dos quais os indivíduos aceitaram e reconheceram os princípios de justiça como elementos de existência dos direitos constitucionais essenciais. Desse modo, temos a cooperação entre os indivíduos para reconhecerem a liberdade, o direito ao voto, a dignidade da pessoa humana ou direitos difusos em razão dos outros. Por isso, a cooperação indica um caminho baseado em uma alteridade social-política em buscar elementos políticos que busquem o caminho de instituir uma sociedade bem-ordenada. Portanto, a principal característica da cooperação é a sua condição política, ou seja, o exercício e a ação política coloca em prática este exercício.

**Intermediação.** Para o léxico discursivo do processo estrutural, tem-se a intermediação como elemento estruturante deste tipo jurídico. Explicamos a importância em razão da seguinte questão: O estado de desconformidade nasce de um processo de ruptura e turbulência institucional e necessita deste instrumento para que realize um diagnóstico e permita intermediar os objetos para possíveis correções jurídicas. Pois recordamos que o estado de desconformidade é confirmado a partir de uma “lesão jurídica relevante” (Vitorelli, 2018) em razão dos seus indivíduos que compõem essa coletividade social-política. Deste processo surge as figuras dos representantes jurídicos da demanda e de quem decide (o Juiz), a consequência é de um tensionamento entre o que o mundo jurídico chama de “ativismo jurídico”, ou seja, aquele que tem a expansão interpretativa das competências jurídicas e o que busca o reconhecimento de direitos fundamentais lesados. Pois, vale lembrar que o que está em jogo são direitos fundamentais e os quais não há tempo hábil para sanar o tipo de lesão e por isso, temos um ativismo judicial necessário.

**Mapeamento da decisão.** O desafio atual para o judiciário em compreender sobre o que seja o tipo de lesão juridicamente grave em razão do contexto jurídico e político. Outro desafio é sobre o mapeamento e acompanhamento das decisões do processo estrutural. O mapeamento e acompanhamento das decisões é o gargalo jurídico, pois, necessita não apenas de uma decisão jurídica, mas da unidade entre os agentes envolvidos no âmbito social, político e jurídico. Desse modo, temos um tripé necessário para se chegar ao contexto da intermediação necessária para sanar a lesão indicada como objeto da demanda jurídica estrutural.

Após estes argumentos convergem a nossa pergunta de pesquisa: *Em que medida os elementos constitucionais essenciais, segundo o pensamento de John Rawls, se relacionam com o processo estrutural no Direito brasileiro?* Pois, o reconhecimento e a cooperação nascem com essa condição elementar de reafirmação de direitos constitucionais fundamentais para a formação de indivíduos que apliquem estes direitos e que reconheçam no outro as condições mínimas para o exercício político. Embora estes argumentos nasçam do referencial de Rawls e sirvam como forma para dialogar com a intermediação e o mapeamento da decisão estrutural, tem-se os elementos mencionados como uma forma de diagnosticar os elementos considerados uma lesão jurídica relevante.

Data de Submissão: 06/08/2025

Data de Aprovação: 03/12/2025

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editora Geral: Profa. Dra. Hirdan Katarina de Medeiros Costa

Editores de Seção:

Anna Karoline Tavares M. de Brito

Heloísa Joaquim Mendes

Iasmim Barbosa Araujo

## **REFERÊNCIAS**

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileira. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 225, a. 38, 2013.

BOWER, Alicia. Unconstitutionally Crowded: Brown v. Plata and How the Supreme Court Pushed Back to Keep Prison Reform Litigation Alive. **Digital Commons@: Loyola of Los Angeles Law Review**, v. 45, n. 2. p. 555 - 568, 2010.

BRASIL, **Glossário Jurídico do STF**. Brasília: STF, 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/glossario.asp>. Acesso em: 03 de ago. 2025.

BRASIL, **Glossário Jurídico do STF**. Brasília: STF, 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/glossario.asp>. Acesso em: 03 de ago. 2025.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. ELEMENTOS PARA UMA TEORIA DO PROCESSO ESTRUTURAL APLICADA AO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, p. 1 - 30, 2020.

DUQUE, César. ¿Por qué un litigio estratégico en Derechos Humanos? **Aportes Andinos - Revista de Derechos Humanos**, Quito, n. 35, p. 9 - 23, 2014.

GILLES, Myriam. An Autopsy of the Structural Reform Injunction: Oops ... It's Still Moving! **University of Miami Law Review**, v. 58, p. 143 - 172, 2003.

LOIS, Cecília Caballero. A Filosofia Constitucional de John Rawls e Jürgen Habermas: Uma Debate Sobre as Relações Entre Sistemas de Justiça e Sistemas de Direitos. **Revista Sequência**, no 50, p. 121-141, jul., 2005.

MONTOYA, Lucas Correa. LITIGIO DE ALTO IMPACTO: Estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho. **Opinión Jurídica**, Medellín, v. 7, n. 14, p. 149 - 162, 2008.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, Palermo, ano. 1, n. 2, p. 41 - 82, 2014.

QUINTANILHA, Flavia Renata. A concepção de justiça em John Rawls. **Intuitio**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p.33 - 44, 2010.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Editora Ática, 2000.

ROHLING, Marcos. Uma interpretação do direito à luz da teoria de Rawls. **Educação**, Porto Alegre, impresso, v. 38, n. 3, p. 389-403, set.-dez., 2015.

SANTIAGO, Flávia Danielle; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. PROCESSO COLETIVO, ESTRUTURAL E DIALÓGICO: o papel do juiz-articulador na interação entre os partícipes na ação civil pública. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 25, n. 50, p. 118 - 143, 2022.

VITORELLI, Edilson. LEVANDO OS CONCEITOS A SÉRIO: PROCESSO ESTRUTURAL, PROCESSO COLETIVO, PROCESSO ESTRATÉGICO E SUAS DIFERENÇAS. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 284, p. 333-369, 2018.

WEAVER, Russel L. The Rise and Decline of Structural Remedies. **San Diego Law Review**, n. 41, p. 1617 - 1632, 2004.

WEBER, Thadeu. A ideia de um “Mínimo Existencial” de J. Rawls. **Kriterion**, Belo Horizonte, no 127, p. 197-210, 2013.

## **The relationship between Rawls's essential constitutional elements and the structural process in Brazilian law**

Antonio Justino de Arruda Neto

**Abstract:** This paper addresses the theme of understanding John Rawls's "essential constitutional elements" and the structural process. The topic is problematized based on its relationship with fundamental rights affected by socio-political ruptures. In order to achieve this understanding, the theoretical foundation adopted is the philosophy of John Rawls. Accordingly, the research problem is: "How do the essential constitutional elements, according to the thought of John Rawls, relate to the structural process in Brazilian law?" The general objective is to understand this issue. The specific objectives are: (1) to identify the relationship of the essential constitutional elements in Rawls's thought; (2) to analyze the concept of the structural process for its national application; and (3) to discuss the tension between constitutional elements and the structural process within the context of legal application. The research is structured as a bibliographic review, drawing primarily from Rawls's major works: *A Theory of Justice* (1971), *Justice as Fairness* (1985), and *Political Liberalism* (1993), as well as from literature on the structural process in Brazilian law. The expected outcome is an understanding of how the structural process can be used as a strategy for implementing fundamental rights through a collective justice framework.

**Keywords:** John Rawls. Structural Process. Fundamental Rights. Constitutional Elements.

**DOI:10.22478/ufpb.1678-2593.2024v23n53.75292**

Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)

