REFLEXÕES SOBRE O PAPEL DO JUIZ NA CONDUÇÃO DE PROCESSOS ESTRUTURAIS A PARTIR DO MODELO DE EDUCAÇÃO MORAL DEMOCRÁTICA DE ADELA CORTINA E EMÍLIO MARTINEZ

LEONARDO RESENDE MARTINS¹

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Desenvolvimento; 2.1 Ética e educação moral democrática; 2.2 Litigiosidade estrutural e processo; 2.3 O modelo de educação moral democrática e sua correlação com o processo estrutural; 3 Considerações finais; 4 Referências bibliográficas.

RESUMO

Em sua obra “Ética”, Adela Cortina e Emilio Martínez propõem um modelo de educação moral democrática, numa perspectiva de ética procedimental dirigida à construção de uma sociedade autenticamente democrática onde prevaleçam os valores da autonomia, da solidariedade e da autorrealização pessoal. Para tanto, elencam uma série de pressupostos para a edificação desse marco pedagógico, erigido sobre o *ethos* do diálogo. O presente artigo correlaciona esse roteiro ético à forma como deve ser enfrentada a litigiosidade estrutural, especialmente no âmbito do Poder Judiciário. Investiga-se, nesse contexto, a importância de um modelo processual que prestigie o diálogo entre todas as pessoas impactadas por determinado conflito estrutural, com efetiva participação bem informada e corresponsabilidade pela elaboração das soluções para o caso, passando o juiz a desempenhar funções de articulação, desbloqueio e supervisão, zelando para que o diálogo ocorra em condições adequadas.

PALAVRAS-CHAVE: Ética procedimental. Educação moral democrática. *Ethos* dialógico. Processo estrutural.

¹ Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Mestrando do Mestrado Profissional em Direito do PPGPD/ENFAM da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM. E-mail: leonardoresende@jfce.jus.br.

1. INTRODUÇÃO

Que contribuições podem ser extraídas do modelo de educação moral democrática, proposto por Adela Cortina e Emilio Martínez², para a melhor compreensão do papel do juiz na condução de processos estruturais?

Essa é a pergunta central que se pretende responder neste artigo, elaborado como requisito parcial para aprovação na disciplina Ética e Integridade, no Mestrado Profissional em Direito da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, sob a condução do Prof. Dr. Roger Raupp Rios.

Para tanto, inicia-se com a exposição, em linhas gerais, das premissas éticas que sustentam o modelo de educação moral democrática. Parte-se, em seguida, para a apresentação da definição de litígios estruturais, de suas características e das funções a serem exercidas pelo juiz responsáveis por ações que envolvam conflitos dessa natureza. Por fim, traça-se uma correlação entre as balizas lançadas por Cortina e Martínez e a principiologia aplicável aos processos estruturais, explorando-se as contribuições que o modelo de educação moral democrática pode oferecer para o aperfeiçoamento da atuação dos juízes nesses casos de elevada complexidade.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Ética e educação moral democrática

Cortina e Martínez, no capítulo final da obra “Ética”³, elaboram um modelo de educação moral democrática com o propósito de guiar a formação de pessoas para uma sociedade autenticamente democrática.

Esse modelo parte de algumas premissas de fundo ético. A primeira delas é que o mero desenvolvimento de indivíduos com habilidades técnicas e sociais não seria suficiente para construir uma sociedade fundamentada em valores como a autonomia e a solidariedade, componentes essenciais da consciência racional das

² **Ética**, 6ª ed., São Paulo: Loyola, 2005, p. 170-175.

³ *Ibidem*, p. 170-175.

instituições democráticas. Não bastaria, portanto, um processo educativo voltado para a formação de pessoas preocupadas apenas com seu próprio bem-estar, fincado na racionalidade instrumental. A formação de pessoas autônomas com desejo de autorrealização demandaria uma educação moral, “no mais amplo sentido da palavra ‘moral’”.⁴

Por “autonomia”, compreende-se um feixe de direitos, em especial: a) o direito de usufruir de um espaço de livre movimento, sem interferências alheias, de modo que cada um possa buscar a felicidade a seu modo; e b) o direito de participar ativamente nas decisões que impactem a sua esfera pessoal.⁵

Já a “solidariedade” deve ser vista como: a) a atitude pessoal de expandir a rede de relações, como forma de alcançar entendimento com os outros integrantes da sociedade; e b) a atitude social de fortalecimento dos membros mais fracos na sociedade, numa tentativa de igualação para que possam exercer sua liberdade. Afinal, “num mundo de desiguais, no qual a desigualdade leva à dominação de uns pelos outros, só as políticas que favoreçam a igualação de oportunidades podem ter legitimidade”⁶.

Outra premissa sobre a qual se assenta o modelo de Cortina e Martínez é a de que a educação moral, embora valorize a dimensão comunitária - isto é, o sentimento de fazer parte ativamente de uma comunidade concreta, compartilhando valores herdados por meio dos costumes, leis e instituições - precisa ir além dela. Seria preciso transcender a solidariedade comunitária e adotar uma solidariedade universalista. A capacidade de universalização seria importante, inclusive, para confrontar as normas comunitárias a luz de princípios universalistas.⁷

O método coerente com uma proposta educacional com essas características teria que, de um lado, descartar qualquer tipo de doutrinação ideológica e, por outro, evitar o relativismo, a assepsia axiológica. Caberia, assim, adotar um modelo de ética formal, fundada em princípios procedimentais. Tal modelo, contudo, não excluiria o reconhecimento de conteúdos materiais éticos basilares a serem observados, “a saber, o respeito profundo pelos mínimos de

⁴ Ibidem, p. 170.

⁵ Ibidem, p. 170.

⁶ Ibidem, p. 171.

⁷ Ibidem, p. 172.

justiça e os valores que os tornam necessários, o anseio de desenvolver e exercer a autonomia pessoal e o desejo de autorrealização pessoal”.⁸

Estabelecidas essas premissas, Cortina e Martínez passam a delinear as balizas mais concretas do modelo de educação moral democrática.⁹ Antes de apresentá-los, porém, cumpre tecer algumas breves considerações introdutórias sobre os litígios estruturais e seu impacto na reformulação do papel dos juízes.

2.2 Litigiosidade estrutural e processo¹⁰

Litígios estruturais, segundo Vitorelli, são aqueles que envolvem conflitos multipolares, de elevada complexidade, que exigem a reorganização de uma instituição, pública ou privada, com alteração de seus processos internos, de sua estrutura burocrática e de mentalidade de seus agentes, para que ela passe a cumprir adequadamente sua função em sintonia com os valores públicos afirmados pela decisão.¹¹

Dito de outro modo, litígios estruturais podem ser entendidos como aqueles de natureza coletiva em que se evidenciam violações sistemáticas de direitos causadas pelo funcionamento impróprio ou insuficiente da máquina burocrático-administrativa e que exigem, para o seu adequado tratamento, uma remodelagem do funcionamento dessa estrutura, com alteração de processos de trabalho e da própria cultura institucional, com vistas a garantir a efetividade dos direitos.

Dentre as características dos litígios ou problemas estruturais, destacam-se: a) a complexidade, a exigir abordagens mais elaboradas, e não apenas soluções pontuais; b) a multipolaridade, dados os diversos polos de conflitos a serem considerados; c) a recomposição institucional, entendida como a necessidade de rearranjo ou recomposição de alguma estrutura responsável pela violação de

⁸ Ibidem, p. 172-173.

⁹ Ibidem, p. 173-175.

¹⁰ Alguns trechos deste tópico foram adaptados de artigo elaborado pelo autor, intitulado “Execução fiscal estrutural: o caso Urbana”, ainda não publicado.

¹¹ Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**, 3ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2021, p. 332.

direitos; e d) a prospectividade, pois as soluções devem estar focadas para o futuro.¹²

Para atender ao propósito de tratar adequadamente esses litígios, é preciso reformular as bases tradicionais do processo civil, trilhando caminhos que propiciem a adaptação dos ritos procedimentais e dos institutos processuais às necessidades ditadas pelo caso concreto. Erige-se aí um processo de caráter eminentemente dialógico, participativo e flexível.

As características dos litígios estruturais e os ajustes que impõem ao processamento de ações judiciais que tenham por objeto conflitos dessa natureza exigem um perfil diferenciado de juízes. Diversamente do papel de simples julgador desempenhado no modelo tradicional de adjudicação de conflitos, no modelo de jurisdição estrutural, o juiz passa a assumir uma série de funções, necessárias para a adequada condução de ações estruturais. Com efeito, redimensiona-se o papel do juiz, que, em vez de mero responsável pela tomada de decisões, passa a assumir funções de articulação, mediando a comunicação entre as partes, de desbloqueio, identificando e desobstruindo os gargalos burocráticos que dão origem ao conflito, e de supervisão, monitorando a execução dos planos de ação elaborados em conjunto com as partes.

No tópico seguinte, esses aspectos serão aprofundados, em cotejamento com as diretrizes do modelo de educação moral democrática de Cortina e Martínez.

2.3 O modelo de educação moral democrática e sua correlação com o processo estrutural

Cortina e Martínez pormenorizam sua proposta de educação moral democrática em dez observações. Trata-se de modelo centrado numa ética formal ou procedimental, um guia a ser seguido no enfrentamento de questões que impactem a vida das pessoas e no funcionamento da comunidade, tendo como marco pedagógico o diálogo¹³.

¹² ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. **Curso de processo estrutural**. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 39-94.

¹³ **Ética**, 6ª ed., São Paulo: Loyola, 2005, p. 173-175.

A primeira baliza é assim estabelecida: “O diálogo é o único caminho razoável, uma vez que não existem princípios éticos materiais obrigatórios para todos, e portanto a doutrinação é contrária à racionalidade humana”.¹⁴

O diálogo é também o elemento central do processo estrutural. Há, inclusive, quem se refira ao exercício da jurisdição em litígios estruturais como uma forma de “ativismo dialógico”¹⁵, uma maneira de o Judiciário contrabalancear a atuação deficiente dos outros, sem, contudo, cair na tentação de buscar resolver sozinho conflitos de altíssima complexidade.

O processo estrutural tem, dentre suas características nucleares, a abertura maior à participação não apenas às partes, na acepção mais técnica, como também dos diversos sujeitos que, direta ou indiretamente, possam ser afetados pelas deliberações ali tomadas. É preciso, portanto, que “o Judiciário, nessa particular seara, procure sempre ampliar seus canais de debate”.¹⁶

Tratando-se de litígio que envolva relevantes valores públicos, é fundamental prestigiar a ampla publicidade, permitindo-se o acompanhamento da sociedade civil. A audiência pública revela-se, nesse contexto, como ferramenta de participação e democratização do processo, propiciando maior controle social. Nesse diálogo com as partes, interessados e a sociedade em geral, recomenda-se o uso de linguagem simples e de elementos visuais que possam aprimorar a comunicação e tornar a mensagem mais assimilável pelos diversos públicos destinatários.

Como visto, o conflito estrutural tem como pano de fundo um problema complexo, cuja solução dependerá necessariamente da ação de mais de um responsável. Por exemplo, no campo das políticas públicas, terreno fértil para o surgimento de litígios estruturais, o modelo federativo brasileiro de três níveis, em que se repartem competências, nem sempre de modo claro, entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, agrega complexidade à implementação das medidas

¹⁴ Ibidem, p. 173.

¹⁵ SCHNEIDER VAN DER BROOKE, Bianca M.; KOZICK, Katya; **Litígios estruturais e ativismo dialógico**: um novo modelo de atuação para as cortes constitucionais no controle judicial de políticas públicas, disponível em <https://revistas.ufpr.br/petfilo/article/view/65917/38035>, acesso em 10 jan. 2022.; SOUSA TROVÃO, Lidiana Costa de; MOLLICA, Rogério, Ativismo judicial dialógico e os desafios da aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, **Revista Direito UFMS**, v. 5 n. 2 (2019), disponível em <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/9566>, acesso em 10 jan. 2022.

¹⁶ ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. **Curso de processo estrutural**. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 116.

necessárias à proteção de direitos. A ausência de cultura de cooperação entre os entes da federação colabora para falhas na execução dessas políticas públicas, proporcionando espaço para violação massiva de direitos que podem vir a bater às portas do Poder Judiciário na forma de ações estruturais.

Assume relevância, portanto, o caráter dialógico que o processo estrutural precisa assumir, como forma de legitimar a intervenção judicial em conflitos de elevado conteúdo político e impacto social, bem como para angariar o máximo de informações ao processo, propiciando deliberações de maior qualidade.

Adela e Martinez também afirmam que “os princípios éticos são procedimentais, o que significa que só indicam quais procedimentos devem seguir os *atingidos* por uma norma para decidir se a consideram moralmente correta”.¹⁷

A dimensão procedimental do modelo pedagógico proposto se afina à perspectiva processual que norteia a resolução de conflitos. Em se tratando de processo estrutural, é preciso dotá-lo da flexibilidade capaz de gerar um ambiente propício para a identificação das causas reais do problema e para a construção a mais consensual possível das soluções.

Nesse contexto, Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira sustentam que o processo estrutural deve “desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária”. Além disso, destacam a importância da nota de “consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo”, ressaltando a abertura que o Código de Processo Civil de 2015 deu, em seu artigo 190, com inclusão da cláusula geral de negociação processual.¹⁸

Cortina e Martínez aprofundam a centralidade do diálogo na terceira baliza de seu modelo. Eles esclarecem que o diálogo precisa ser “celebrado em condições de simetria, no qual no fim triunfe a força do melhor argumento e não alguma coação interna ou externa ao próprio diálogo”, para que, assim, os atingidos tomem a decisão em condições de racionalidade.¹⁹

Portanto, para assegurar esse efetivo diálogo no processo, não basta que o juiz encaminhe convite aos potenciais impactados pelo problema estrutural, como

¹⁷ **Ética**, 6ª ed., São Paulo: Loyola, 2005, p. 173.

¹⁸ Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro, **Revista de Processo**, vol. 303/2020, p. 45-81.

¹⁹ **Ética**, 6ª ed., São Paulo: Loyola, 2005, p. 173.

que cumprindo uma mera formalidade. É preciso realmente que estimule a participação e lhes que garanta acesso à informação adequada e espaço para intervenção, com paridade de armas. Propicia-se, assim, a criação de um ambiente de confiança, não só na sua relação direta com os participantes, mas também uma confiança recíproca entre os participantes, reduzindo o nível de conflituosidade.

Esse ponto está associado à premissa de que o processo estrutural, com maior razão, há de se desenvolver com base no princípio da boa-fé. Na expressão de Cortina e Martínez, as atitudes dos participantes do processo “só poderão ser consideradas moralmente positivas quando estiverem determinadas pelo desejo de satisfazer a interesses universalizáveis”.²⁰

Outro aspecto salientado por Cortina e Martínez é a possibilidade de revisão das decisões tomadas pelos envolvidos. Essa abertura é necessária “porque os atingidos podem se dar conta de que cometeram um erro, de que alguém participou com má vontade (ou seja, não motivado pela satisfação de interesses generalizáveis), porque podem ocorrer descobertas no campo de que se tratava etc.”²¹

Também aqui se pode extrair lição útil aos processos estruturais. É que a complexidade das questões tratadas e a mutabilidade do cenário fática geram incertezas sobre se as soluções construídas em juízo são, realmente, capazes de fazer frente aos problemas estruturais. Isso leva a uma flexibilização do sistema de preclusões processuais, permitindo-se retroceder nas fases sempre que as circunstâncias da realidade revelarem a insuficiência ou inadequação das medidas adotadas.

Vitorelli explica que, em lides estruturais, “o mais provável é que os problemas e as soluções sejam relidos e redescobertos ao longo do processo, à medida que os fatos sejam esclarecidos”. Defende, por isso, a necessidade de atenuar os rigores da estabilização da demanda e da imutabilidade da coisa julgada, permitindo-se a adequação progressiva da decisão às modificações da realidade.²²

Cortina e Martínez preconizam “um chamado à responsabilidade de todos e de cada um, porque agora a decisão sobre a correção das normas está em nossas

²⁰ Ibidem, p. 173.

²¹ Ibidem, p. 173.

²² **Processo civil e estrutural**, Salvador: Juspodivm, 2020, p. 418.

mãos, e não é dada por nenhuma instância superior de quem a aprendemos passivamente”.²³

De fato, na perspectiva do processo estrutural, abandona-se a centralidade do juiz como principal responsável pela solução dos problemas trazidos a juízo. Todos os envolvidos passam a ser corresponsáveis, daí a importância da “atitude que cada um leve ao diálogo, pois depende dela que as normas respeitem em maior ou em menor medida todas as pessoas”.²⁴

No item 7 de suas observações sobre o modelo de educação moral democrática, Cortina e Martínez fazem uma sistematização do *ethos* dialógico a ser observado nas deliberações. Pela relevância e didatismo, cumpre transcrevê-lo na íntegra²⁵:

7. O *ethos* que levará a decisões moralmente corretas pode ser qualificado de dialógico pelas razões que acabamos de expor, e poderia ser caracterizado como a atitude de quem:
 - a. Sabe que para chegar a se pronunciar sobre o correto precisa ter conhecimento das necessidades, dos interesses e das argumentações dos outros atingidos por uma norma; por isso está aberto ao diálogo intersubjetivo e intrassubjetivo.
 - b. Tem consciência de que deve obter a máxima informação possível, não só por meio do diálogo, mas também mediante o estudo e a pesquisa.
 - c. No terreno moral está disposto, por sua vez, a informar seus interesses e necessidades aos outros atingidos, e a respaldar suas propostas com argumentos.
 - d. Pensa tomar sua decisão a partir do que Kant chamaria uma “boa vontade”, ou seja, a partir da vontade de satisfazer a interesses universalizáveis e só se deixar convencer pela força do melhor argumento.
 - e. Está disposto a tomar *responsavelmente* a decisão – a responder por ela – porque sabe que só ele pode decidir sobre o que considera moralmente correto.

O *ethos* dialógico, com a conformação acima dada, há de inspirar a atuação dos juízes em processos estruturais. O diálogo – repisa-se – precisa ocorrer de maneira bem informada, com todos os dados disponíveis para a correta avaliação das alternativas e para a tomada de decisão. O juiz deve zelar para trazer ao processo o melhor conjunto de informações possível. Para isso, a atividade probatória precisa ser conduzida com precisão e seriedade, inclusive mediante a

²³ *Ética*, 6ª ed., São Paulo: Loyola, 2005, p. 173.

²⁴ *Ibidem*, p. 173.

²⁵ *Ibidem*, p. 174.

inspeção judicial, para permitir uma melhor compreensão pelo magistrado do campo dentro do qual o conflito se desenvolve. Reuniões devem ser frequentemente marcadas para garantir um fluxo confiável de informações.

Outro mecanismo para propiciar a coleta de dados é a abertura do processo para colaboradores (“amicus curiae), na forma prevista pelo artigo 138 do Código de Processo Civil. Universidades, institutos de pesquisa, conselhos profissionais, associações civis, comitês temáticos etc. podem oferecer contribuições valiosas para esclarecimento de fatos, elaboração de projetos ou mesmo para auxiliar o juízo na fiscalização da execução das medidas estabelecidas nos planos de ação adotados.

Cortina e Martínez também destacam que o diálogo deve ser pautado por “uma autêntica *argumentação*, e não uma mera negociação”.²⁶ E tais argumentos – vale lembrar – precisam ser inspirados em interesses universalizáveis. O juiz, portanto, precisa estar atento para que a negociação não vulnere interesses dos integrantes mais frágeis do processo.

Cortina e Martínez concluem seu modelo de educação moral democrática afirmando que “só uma educação moral que propicie o diálogo aberto entre as pessoas consideradas como interlocutores válidos pode dar lugar ao desenvolvimento delas mesmas como pessoas críticas e responsáveis”. Só assim se poderia exercer a dupla dimensão da autonomia e da autorrealização, conciliando-se universalidade e diferenças.²⁷

O processo estrutural, pautado por esses mesmos princípios, também pode ser fator de amadurecimento democrático, ao estimular o senso de autonomia e responsabilidade de todos os envolvidos, conferindo-lhes uma posição de verdadeiros protagonistas do processo, e não mais de meros coadjuvantes da autoridade judiciária. Em longo prazo, espera-se que isso leve a uma cultura de menor litigiosidade judicial, assumindo os responsáveis as rédeas para evitar o conflito ou para dirimi-lo precocemente, em instâncias prévias ao Judiciário.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁶ Ibidem, p. 174.

²⁷ Ibidem, p. 174-175.

A partir do modelo de educação moral democrática, desenvolvido por Cortina e Martínez, buscou-se traçar correlações com a lógica que inspira os processos estruturais. Tal modelo, que tem como elemento central o *ethos* dialógico, oferece uma trilha procedimental a ser observada como forma de garantir soluções compatíveis com a ética numa sociedade democrática, que respeite a dimensão comunitária, mas que vá além, assegurando a prevalência de princípios universalistas, em respeito aos valores da autonomia, solidariedade e autorrealização pessoal.

As balizas desse modelo se revelaram plenamente aplicáveis à solução de litígios estruturais, exigindo uma revisão das noções processuais mais tradicionais, bem como do papel do juiz, que deixa de ser o personagem principal, abrindo margem ao protagonismo das pessoas impactadas pelo problema.

Ao juiz, dentro dessa perspectiva, cumpre assumir sua função de articulador, zelando para que o diálogo ocorra sob as condições traçadas pela boa-fé, garantindo-se a efetiva participação dos impactados pelo conflito, a informação adequada e a possibilidade de revisão. Almeja-se, com isso, uma maior legitimidade da atuação jurisdicional em litígios estruturais e o fortalecimento da consciência democrática da sociedade.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sergio; JOBIM, Marco Felix (coord.). **Processos estruturais**, 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. **Curso de processo estrutural**. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil, 2021.

CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emilio. **Ética**, 6ª ed., São Paulo: Loyola, 2005

SCHNEIDER VAN DER BROOKE, Bianca M.; KOZICK, Katya; Litígios estruturais e ativismo dialógico: um novo modelo de atuação para as cortes constitucionais no controle judicial de políticas públicas, disponível em <https://revistas.ufpr.br/petfilo/article/view/65917/38035>, acesso em 10 jan. 2022.

SOUSA TROVÃO, Lidiana Costa de; MOLLICA, Rogério, Ativismo judicial dialógico e os desafios da aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, Revista Direito UFMS, v. 5 n. 2 (2019), disponível em <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/9566>, acesso em 10 jan. 2022.

VITORELLLI, Edilson. **Processo civil e estrutural**. Salvador: Juspodivm, 2020.

VITORELLLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In* ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**, 3^a ed. Salvador: Jus Podivm, 2021.