

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**  
**Faculdade de Direito**  
**Especialização em Design de Sistemas Aplicados à**  
**Resolução de Conflitos e Gestão Processual**

Ana Alice Barbosa Drumond

**BREVE ANÁLISE ACERCA DA TEORIA DO PROCESSO ESTRUTURAL E**  
**SUGESTÃO DE ELABORAÇÃO DE UM MANUAL DE BOAS PRÁTICAS PARA**  
**ATUAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE**  
**MINAS GERAIS EM DEMANDAS ESTRUTURANTES**

Belo Horizonte

2023

Ana Alice Barbosa Drumond

**BREVE ANÁLISE ACERCA DA TEORIA DO PROCESSO ESTRUTURAL E  
SUGESTÃO DE ELABORAÇÃO DE UM MANUAL DE BOAS PRÁTICAS PARA  
ATUAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE  
MINAS GERAIS EM DEMANDAS ESTRUTURANTES**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal de Minas Gerais,  
como requisito parcial à obtenção do título  
de Especialista em Design de Sistemas  
Aplicados à Resolução de Conflitos e  
Gestão Processual.

Orientadora: Profa. Dra. Juliana Cordeiro  
de Faria

Coorientadora: Profa. Dra. Mônica Silveira  
Vieira

Belo Horizonte

2023

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço - CRB/6-3167.

D795b Drumond, Ana Alice Barbosa

Breve análise acerca da teoria do processo estrutural e sugestão de elaboração de um manual de boas práticas para atuação dos magistrados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em demandas estruturantes [manuscrito] / Ana Alice Barbosa Drumond.-- 2023.

Orientadora: Juliana Cordeiro de Faria.

Coorientadora: Mônica Silveira Vieira.

Monografia (especialização) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Inclui bibliografia.

1. Minas Gerais - Tribunal de Justiça. 2. Poder judiciário - Brasil. 3. Juízes - Brasil. 4. Políticas públicas. 5. Direitos fundamentais - Brasil. I. Faria, Juliana Cordeiro de - 1972-. II. Vieira, Mônica Silveira. III. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU: 342.56(81)

## ATA DE DEFESA TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

### CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DESIGN DE SISTEMAS APLICADO À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E GESTÃO PROCESSUAL

Aos 30 dias do mês de outubro de 2023, às 17h30, a aluna Ana Alice Barbosa Drumond, matrícula 2021726520, defendeu o trabalho de conclusão de curso nomeado “Breve análise acerca da Teoria do Processo Estrutural e sugestão de elaboração de um manual de boas práticas para atuação dos magistrados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em demandas estruturantes”, tendo obtido a média (85) oitenta e cinco.

Participaram da banca examinadora os abaixo indicados, que, por nada mais terem a declarar, assinam e datam a presente ata, a ser arquivada na pasta do aluno (a).

Nota 85,00 (oitenta e cinco)

Orientador: Profa Dra Juliana Cordeiro de Faria

Assinatura do Orientador: \_\_\_\_\_ *Juliana Cordeiro de Faria*

Nota 85,00 (oitenta e cinco)

Coorientadora: Dra Mônica Silveira Vieira

MONICA SILVEIRA  
VIEIRA:043501346  
70

Assinado de forma digital por  
MONICA SILVEIRA  
VIEIRA:04350134670  
Dados: 2023.11.09 16:17:49  
-03'00'

Assinatura do Coorientador: \_\_\_\_\_

Nota 85,00 (oitenta e cinco)

Examinador: Dr Ronaldo Souza Borges

Assinatura do Examinador: \_\_\_\_\_

RONALDO SOUZA  
BORGES:01226994679

Assinado de forma digital por RONALDO  
SOUZA BORGES:01226994679  
Dados: 2023.11.08 08:27:11 -03'00'

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2023.

## RESUMO

As relações sociais têm se mostrado cada vez mais complexas e, na mesma proporção, aumentam as exigências em relação ao exercício dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República de 1988, de modo que, os Poderes Executivo e Legislativo tem se mostrado incapazes de atuarem sozinhos na garantia destes direitos, levando os cidadãos a recorrerem ao Judiciário para que sejam satisfeitas as suas necessidades mais básicas. Nesta perspectiva, o Poder Judiciário tem ganhado papel de destaque na atuação em demandas coletivas chamadas de demandas estruturantes. Considerando as novas exigências impostas ao Poder Judiciário e a inexistência de regramento acerca da utilização do processo estrutural, o presente trabalho tem por objetivo, propor ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais a elaboração de um manual de boas práticas destinado aos magistrados mineiros que atuam na condução de demandas estruturantes. Estes deverão pautar a sua atuação notadamente nos entendimentos já fixados pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema. A partir da pesquisa realizada neste trabalho foi possível concluir que a tramitação de processos de natureza estruturante deve ser conduzida de maneira flexível, utilizando-se dos métodos consensuais de resolução de disputas, e garantindo a participação de todos os envolvidos no litígio.

Palavras-chave: Processo Estrutural; Demandas Estruturantes; Políticas Públicas; Poder Judiciário.

## **ABSTRACT**

International relations have become increasingly complex and, in the same proportion, the demands for the exercise of fundamental rights guaranteed by the 1988 Constitution of the Republic increase, so that the Executive and Legislative Powers have been unable to act alone in guaranteeing these rights, leading citizens to resort to the Judiciary to meet their most basic needs. In this perspective, the Judiciary has gained a prominent role in acting in collective demands called structuring demands. Considering the new requirements imposed on the Judiciary and the lack of rules on the use of the structural process, this paper aims to propose to the Court of Justice of the State of Minas Gerais the elaboration of a manual of good practices for the magistrates of Minas Gerais who act in the conduction of structuring demands. These should guide their performance notably in the understandings already established by the Supreme Court on the subject. From the research carried out in this work it was possible to conclude that the processing of structuring processes should be conducted flexibly, using the consensual methods of dispute resolution, and ensuring the participation of all involved in the dispute.

**Keywords:** Structural Process; Structuring Demands; Public Policy; Judicial Power.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>10</b>
2.1 Judicialização da política e das relações sociais .....	10
2.2 Judicialização versus ativismo judicial .....	12
<b>3 TEORIA DO PROCESSO ESTRUTURAL: ORIGEM E PRINCIPAIS CONCEITOS</b> .....	<b>15</b>
3.1 Origem do processo estrutural ( <i>structural litigation</i> ) .....	15
3.1.1 O caso <i>Brown v. Board of Education</i> .....	15
3.2 Conceito de processo estrutural.....	18
3.3 Conceito de litígio estrutural .....	19
3.4 Conceito de decisões judiciais estruturantes.....	20
3.5 A utilização do processo falimentar como modelo para o processo estrutural	
<b>4 PRINCIPAIS OBJEÇÕES À TEORIA DO PROCESSO ESTRUTURAL</b> .....	<b>26</b>
4.1 A relação entre o processo estrutural e a ideia de democracia .....	26
4.2 O processo estrutural e o princípio da separação de poderes .....	29
4.3 A eleição de medidas estruturantes pelo ministério público e o risco de desestruturação de outras políticas em andamento .....	31
<b>5 DA DECISÃO DO STF NO RE 684.612/RJ - TEMA 698 DE REPERCUSSÃO GERAL</b> .....	<b>34</b>
5.1 A Ação Civil Pública de nº 2003.001.049177-0 .....	34
5.2 Síntese da decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário 684.612/RJ .....	36
5.2.1 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Relator) .....	36
5.2.2 Voto do Ministro Alexandre de Moraes.....	38
5.2.3 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso .....	41
5.3 Conclusão da decisão proferida pelo Tribunal .....	44
<b>6 UMA PROPOSTA DE ATUAÇÃO DOS MAGISTRADOS</b> .....	<b>46</b>
6.1 Princípios aplicáveis ao controle jurisdicional de políticas públicas .....	47
6.2 Da competência e da petição inicial .....	48
6.3 Da fase preliminar .....	48

**SUMÁRIO**

<b>6.4 Dos meios alternativos de solução de controvérsias .....</b>	<b>50</b>
<b>6.5 Do processo judicial .....</b>	<b>50</b>
<b>6.5.1 A possibilidade de divisão do processo estrutural em duas fases: o <i>standard</i> do processo falimentar.....</b>	<b>52</b>
<b>6.6 Das demais providências .....</b>	<b>53</b>
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

As sociedades vêm se modificando progressivamente e, na mesma velocidade, a complexidade das relações sociais também aumenta. Exige-se cada vez mais, dos poderes constituídos, a garantia do exercício de direitos fundamentais previstos constitucionalmente, por parte dos cidadãos. Nesta perspectiva, considerando-se a Constituição da República de 1988 e os direitos por ela consagrados, observa-se que a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, tem se mostrado, muitas vezes, incapaz de concretizar direitos e valores constitucionais ante a complexidade das relações humanas. Sem alternativa, portanto, os indivíduos recorrem ao Poder Judiciário para que sejam satisfeitas as suas necessidades mais básicas (BOCHENEK, 2021).

Sendo assim, o Poder Judiciário se vê, diuturnamente, diante de demandas coletivas propostas pelos diversos legitimados, com o objetivo de solucionar litígios estruturais e sanar eventuais violações a direitos fundamentais. Neste contexto, surgem as denominadas demandas estruturantes. A judicialização de litígios estruturais tem por finalidade a implementação de uma reforma estrutural em um ente, organização ou instituição, para a concretização de direitos fundamentais, a implementação de determinada política pública, ou a resolução de litígios complexos (DIDIER JÚNIOR *et al.*, 2020).

Apesar de vozes em sentido contrário, pode-se afirmar que, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, o Poder Judiciário pode analisar políticas públicas ou a falta delas, devendo se posicionar sobre os mais variados temas, tais como saúde, educação e sistema carcerário, por exemplo (BOCHENEK, 2021). Desta forma, o Poder Judiciário é instado a decidir sobre questões que, até pouco tempo, se restringiam às esferas dos demais poderes.

Na condução de demandas estruturantes, os magistrados têm se valido do Código de Processo Civil de 2015, com algumas adaptações e flexibilizações. No entanto, a Teoria do Processo Estrutural ainda não é regulamentada no Brasil. Até o momento, o debate legislativo não avançou. Todavia, a sua regulamentação é, notadamente, cada vez mais urgente e necessária para, na medida do possível, homogeneizar a atuação dos magistrados neste tipo de demanda por todo o país.

A partir da análise das decisões proferidas em ações em tramitação e naquelas já julgadas no Brasil, Bochenek (2021) destaca duas características essenciais

identificadas nos processos estruturais: a primeira delas diz respeito à maneira com que se dá a gestão judicial das demandas desta natureza; e a segunda à grande flexibilidade notada nos processos já existentes. Em geral, a aplicabilidade das normas é bem adaptável, e condiz com uma atuação eficiente e atualizada do Judiciário.

Sobre esta falta de homogeneização das demandas estruturais, Didier Júnior *et al.* (2020) citando Violin (2019), dizem ainda que, quando se varia o objeto da ação, as adaptações procedimentais que são necessárias à proteção do bem da vida também irão variar. Ou seja, a depender da tutela jurisdicional pretendida, serão exigidas medidas diversas. As tutelas do direito à saúde, à habitação ou à erradicação do trabalho infantil, exigem medidas diversas daquelas adotadas para a dessegregação das escolas, por exemplo.

Considerando as novas exigências impostas ao Poder Judiciário e a inexistência de regramento acerca do tema, o presente trabalho tem por objeto propor ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais a elaboração de um manual de boas práticas destinado aos magistrados mineiros que atuam na condução de demandas estruturantes, para que seja alcançado o melhor resultado de forma célere e eficiente, em observância às decisões já proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O desenvolvimento deste trabalho foi dividido em cinco capítulos. No primeiro deles, aborda-se o papel do Poder Judiciário na garantia de direitos fundamentais, a partir da análise do recente fenômeno da judicialização e das principais críticas à atuação desse poder. No segundo, elucidam-se os principais institutos e a origem da Teoria do Processo Estrutural.

Já no terceiro capítulo do desenvolvimento, apresenta-se uma análise acerca das principais objeções à Teoria do Processo Estrutural. No capítulo seguinte, aborda-se a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 684.612, Tema 698 de Repercussão Geral, e os seus impactos no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, é apresentada a proposta de elaboração de um manual de boas práticas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para melhoria e homogeneização da atuação dos magistrados mineiros em demandas estruturantes.

## **2 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

A sociedade atual apresenta conflitos referentes às relações de trabalho, saúde, religião, raça, sexo, cor, entre muitos outros aspectos relacionados à complexidade das relações sociais modernas. Pinto (2022) nomeou esta tendência de conflituosidade de massa, e apontou que, junto a outras questões atuais como os altos índices de consumo e as inúmeras carências sociais (saúde, educação, saneamento básico), estas demandas são cada vez mais levadas ao Judiciário pelos cidadãos, que buscam a garantia de direitos estabelecidos constitucionalmente.

Dessa forma, conquanto o Poder Judiciário seja cada vez mais instado a decidir em demandas nas quais se discute a violação de direitos individuais, a tutela jurisdicional também tem sido invocada para a solução de problemas mais plurais, em situações de violação de direitos de caráter essencialmente coletivo (PINTO, 2022). Neste sentido, o Poder Judiciário, nos últimos anos, tem assumido papel de destaque no cenário jurídico-político.

São comuns, e cresce cada vez mais o número de ações que tratam, por exemplo, da busca pela concretização do direito de acesso a medicamentos de alto custo, para obtenção de vagas em creches ou escolas públicas, bem como para a melhoria das condições do sistema carcerário brasileiro, por exemplo. Isso comprova o aumento da judicialização de questões que envolvem o efetivo exercício de direitos fundamentais sociais no Brasil.

Neste ponto, para contextualizar o atual papel do Poder Judiciário na sociedade, mormente enquanto garantidor de direitos fundamentais, é necessário compreender melhor o “fenômeno” da judicialização, que atribuiu protagonismo ao referido poder e possui múltiplas causas.

### **2.1 Judicialização da política e das relações sociais**

Judicializar significa trazer aos órgãos do Poder Judiciário, questões políticas ou sociais que antes eram decididas pelas instâncias políticas tradicionais, ou seja, pelos Poderes Legislativo e Executivo (BARROSO, 2009). Compreender as múltiplas causas deste processo é fundamental para se perquirir acerca da legitimidade de juízes e tribunais que atuam diretamente na judicialização.

O ministro Luís Roberto Barroso (2009) apresenta as principais grandes causas da judicialização. Segundo ele, a primeira delas foi a redemocratização do Brasil e a promulgação da Constituição da República de 1988, que viabilizou a recuperação das garantias da magistratura, transformando o Judiciário em verdadeiro poder político, apto a defender as normas constitucionais e as leis, confrontando, se necessário, os demais poderes.

Em outras palavras, Barroso (2009, p.12) diz que a retomada do ambiente democrático reavivou o sentimento de busca por justiça por parte da sociedade brasileira, expandindo e fortalecendo, assim, o Poder Judiciário:

[...] o ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais. Nesse mesmo contexto, deu-se a expansão institucional do Ministério Público, com aumento da relevância de sua atuação fora da área estritamente penal, bem como a presença crescente da Defensoria Pública em diferentes partes do Brasil.

Barroso (2009) aponta ainda que a Constituinte de 1988, seguindo uma tendência mundial, elaborou uma carta analítica e ambiciosa, que traz em si matérias que antes eram tratadas pelo processo político majoritário e pela legislação ordinária. Ao constitucionalizar determinadas questões, o poder constituinte as transforma em potenciais pretensões jurídicas, que podem ser formuladas através de uma ação judicial.

Por fim, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, também pode ser considerado uma das causas constituintes da judicialização, na medida em que juízes e tribunais podem, por meio de controle difuso ou concentrado, analisar a constitucionalidade das leis e de determinadas matérias (BARROSO, 2009).

Dessa forma, a judicialização constitui, portanto, “um fato inelutável, uma circunstância decorrente do desenho institucional vigente, e não uma opção política do Judiciário” (BARROSO, 2012, p. 07). Diante disso, nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem sido provocado a decidir sobre temas de grande relevância, sendo citadas como exemplos por Barroso (2012, p. 07) as seguintes ações:

- (i) instituição de contribuição dos inativos na Reforma da Previdência (ADI 3105/DF);
- (ii) criação do Conselho Nacional de Justiça na Reforma do Judiciário (ADI 3367);
- (iii) pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510/DF);

- (iv) liberdade de expressão e racismo (HC 82424/RS – caso Ellwanger);
- (v) interrupção da gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF);
- (vi) restrição ao uso de algemas (HC 91952/SP e Súmula Vinculante nº 11);
- (vii) demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3388/RR);
- (viii) legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3330);
- (ix) vedação ao nepotismo (ADC 12/DF e Súmula nº 13);
- (x) não-recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130/DF);
- (xi) extradição do militante italiano Cesare Battisti (Ext 1085/Itália e MS 27875/DF);
- (xii) importação de pneus usados (ADPF 101/DF);
- (xiii) proibição do uso do amianto (ADI 3937/SP).

Uma vez provocados pela via processual adequada, juízes e tribunais não têm a alternativa de se pronunciarem ou não sobre determinada questão. Nas ações listadas acima, “o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria” (BARROSO, 2009, p.14). Entretanto, o modo como o Judiciário exerce essa competência é que vai determinar a existência ou não de ativismo judicial.

Sendo assim, ao abordar o atual papel do Judiciário no cenário político-jurídico, é impossível não trazer à discussão o tema do ativismo judicial e questionar-se se este é uma necessidade ou se constitui como usurpação de poder pelo Judiciário.

## 2.2 Judicialização versus ativismo judicial

Silva *et al.* (2019) citam a definição de Bulos (2014) acerca do ativismo judicial. Para o autor, o ativismo “é o ato em que os juízes criam pautas legislativas de comportamento, como se fossem os próprios membros do Poder Legislativo”. Extrai-se dessa definição que o ativismo se trata de algo negativo, não merecedor de elogios, uma vez que constitui prática judicial que fraudava a Constituição, pois o Judiciário extrapola as fronteiras de sua competência institucional (SILVA *et al.*, 2019, p. 234).

O ativismo seria, portanto, na visão de alguns doutrinadores, atividade nociva à Constituição. Ainda abordando uma visão negativa, Silva *et al.* (2019, p. 235) citam Tassinari (2012), afirmando que:

[...] o Judiciário estaria chamando para si um protagonismo que não lhe foi conferido pela Constituição, em verdadeiro ato de usurpação da competência dos demais poderes republicanos, sendo que a consequência mais imediata seria o ferimento da separação de Poderes.

Por outro lado, há aqueles doutrinadores, como o ministro Luís Roberto Barroso (2012), que enxergam o ativismo judicial sob um outro ponto de vista, defendendo que o Poder Judiciário apenas ocupa espaços nos quais os direitos não estão devidamente concretizados.

Assim, uma atuação mais proativa de juízes e tribunais, em especial do STF, tem por objetivo concretizar valores e fins constitucionais, interferindo de maneira mais incisiva no espaço de atuação dos demais poderes. Nas palavras do ministro Barroso (2012, p. 12): “em muitas situações, nem sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios”. Desta forma, a palavra usurpação não seria adequada, como afirmam os críticos do ativismo judicial.

De forma bastante precisa, Silva *et al.* (2019, p. 235) afirmam que

Essa postura mais ampla e de ingerência mais profunda do Judiciário em questões que até então não encontravam eco em sua jurisprudência, fruto do neoconstitucionalismo e da força normativa da Constituição, não feriria a separação de poderes, mas estaria em consonância com a defesa dos preceitos constitucionais diante dos mais variados casos concretos de violação ou omissão a direitos objetivos e subjetivos.

Silva *et al.* (2019) esclarecem, partindo das ideias de Peter (2015), que os defensores do ativismo judicial, para justificá-lo na conjuntura do século XXI, consideram a velocidade com que os fatos sociais se modificam, tornando-se direitos subjetivos, nem sempre protegidos pelo direito positivo. Por esta razão, para a efetivação desses direitos, o Judiciário deve realizar uma interpretação em observância aos direitos e garantias fundamentais.

Ainda que alguns excessos tenham que ser admitidos, as conquistas atualmente em curso no ordenamento jurídico brasileiro não seriam possíveis sem a atuação proativa do Judiciário. Eventuais excessos, não conseguem ofuscar “os benefícios decorrentes da aplicação mais extensa possível dos direitos e garantias fundamentais encampados pelo STF nos anos que se seguiram após a promulgação da Constituição de 1988” (SILVA *et al.*, 2019, p. 236).

Com base em Mendes e Branco (2015), Silva *et al.* (2019, p. 236) defendem que “[...] sem tomar partido, ao que parece, o equilíbrio é a pedra fundamental nessa questão, requerendo-se que se avalie com mais cautela os excessos do judiciário e as omissões dos demais poderes [...]”. Barroso (2012, p. 10) complementa este raciocínio, afirmando que, quando legitimamente exercido, o ativismo judicial “procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e

especialmente, construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados) ”.

Fato é que, no cenário constitucional brasileiro atual, o Poder Judiciário exerce uma posição jamais conquistada por ele nas constituições anteriores e, muitas vezes, recorrer ao poder judicante é a única alternativa para garantir a efetivação de um direito. Assim, após a promulgação da atual Carta Magna, em 1988, houve um aumento crescente na atribuição de maiores responsabilidades ao judiciário (MENDES; BRANCO, 2015 *apud* SILVA *et al.*, 2019).

Nesse contexto, torna-se fundamental discutir sobre a Teoria do Processo Estrutural, ou seja, aquele que tem como objeto uma demanda ou problema coletivo estrutural que viole direitos fundamentais dos cidadãos.

### 3 TEORIA DO PROCESSO ESTRUTURAL: ORIGEM E PRINCIPAIS CONCEITOS

Para que seja possível compreender o processo estrutural, tal qual ele vem sendo aplicado no Brasil, faz-se necessário analisar a sua origem e os conceitos dos principais termos utilizados pela doutrina.

#### 3.1 Origem do processo estrutural (*structural litigation*)

O processo estrutural, e as respectivas decisões estruturais, nasceram nos Estados Unidos da América (EUA), na década de 1950, a partir das denominadas *structural injunctions*. À época, crescia no referido país a preocupação com a efetivação de direitos garantidos pela constituição e, na mesma medida, aumentava o número de ações propostas visando a garantia de tais direitos.

O caso *Brown v. Board of Education*, no qual a Suprema Corte dos EUA julgou como inconstitucional a segregação racial entre brancos e negros nas escolas públicas do país, foi um grande marco para as chamadas ações estruturais. A decisão proferida no caso teve grande repercussão na forma de julgar dos tribunais americanos, viabilizando uma mudança de paradigma da sociedade como um todo, notadamente em relação à doutrina *separate but equal* – separados, mas iguais – a qual considerava que, desde que todos possuíssem acesso a serviços públicos da mesma qualidade, a segregação entre brancos e negros não ofendia o direito de igualdade dos indivíduos (BAUERMANN, 2022).

Referida decisão viabilizou também a aplicação de meios executórios inovadores, com o objetivo de garantir direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos, a partir de intervenções judiciais, especialmente na elaboração de políticas públicas e na reestruturação de instituições públicas (BAUERMANN, 2022).

##### 3.1.1 O caso *Brown v. Board of Education*

A edição da 14ª Emenda à Constituição Norte-Americana, em 1868, para afastar qualquer resquício de escravidão que pudesse existir nos Estados Unidos, garantiu direitos iguais aos nascidos ou naturalizados naquele país, dentre os quais estão incluídos os direitos ao devido processo legal e à proteção igualitária das leis.

Contudo, apesar de tais direitos, a doutrina denominada *separate but equal* prevaleceu por muito tempo no país, sendo, inclusive, reconhecida de forma legítima pelo Judiciário em 1896, no julgamento do caso *Plessy v. Ferguson*, quando firmou-se o entendimento de que a reserva de lugares no transporte público para negros e brancos não constituía ofensa aos direitos civis, tampouco à 14ª Emenda. Assim, muitos serviços públicos foram segregados com a chancela judicial (BAUERMANN, 2022).

A partir de 1930, a sociedade passa a dar sinais de seu descontentamento em relação à segregação que constituía clara afronta às normas e valores constitucionais e, no início da década de 1950, uma associação denominada Associação Nacional de Defesa das Pessoas Negras (NAACP), organizada em 1909, propôs cinco diferentes ações, dentre elas *Brown v. Board of Education*, em cinco diferentes lugares, nos quais havia alto nível de segregação e diferença na qualidade do ensino nas escolas públicas (BAUERMANN, 2022).

As instituições de ensino destinadas aos negros possuíam nível mais baixo de qualidade, o que, segundo a NAACP contribuía para a perpetuação das diferenças e contrariava os ditames da 14ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos. Referidas ações objetivavam a obtenção de decisões judiciais que, efetivamente, reformassem as instituições envolvidas nos processos, a fim de fazê-las cumprir o quanto garantido constitucionalmente (BAUERMANN, 2022).

O caso *Brown v. Board of Education* foi julgado pela Suprema Corte em 1954, que reconheceu a inconstitucionalidade da segregação em escolas públicas que, ora se destinavam exclusivamente aos brancos, ora aos negros e possuíam ensinos de qualidade diversa, sendo que os brancos recebiam uma educação de melhor qualidade.

Segundo Bauermann (2022, p. 231), “tal decisão inaugura a fase de ativismo do Judiciário norte-americano, que foi reconhecido como órgão apto para realinhar o sistema educacional dual”. Trata-se, pois, do primeiro caso em que “a Suprema Corte deu vigência a valores constitucionais não atendidos adequadamente pelas políticas públicas adotadas pelos governantes, influenciando diretamente a vida dos americanos”.

Bauermann (2022, p. 232) aponta ainda que, a decisão proferida no caso *Brown v. Board of Education* também “serviu de precedente para a concessão das denominadas *structural injunctions* para se obter o cumprimento das garantias

constitucionais em inúmeros outros processos judiciais”. A atuação do Poder Judiciário era, portanto, justificada, o que lhe conferia amplos poderes para a elaboração de políticas públicas, bem como para a administração de recursos públicos, com o objetivo de cumprir as decisões por ele mesmo proferidas.

Apesar da importância do caso *Brown v. Board of Education*, Vitorelli (2023, p. 86) destaca que se trata de “uma decisão sucinta, que diz apenas que a segregação é ilegal”. Restringe-se a declarar a ilegalidade da segregação, não explicitando o que deveria ser feito para erradicar a política dos “separados, mas iguais”. Em outras palavras, disse “o que”, mas não disse “o como”.

Vitorelli (2023, p. 86) transcreve em sua obra parte do voto publicado pela Suprema Corte, esclarecendo que quando chega o momento de determinar o que fazer para resolver o litígio, a Corte afirma:

Porque essas são ações coletivas e por causa da ampla aplicabilidade dessa decisão, e em razão da grande variedade de condições locais, a formulação de ordens nesses casos apresenta problemas de considerável complexidade. [...] De modo que nós tenhamos a total assistência das partes para formular essas ordens, os casos serão devolvidos aos juízes e as partes são convidadas a apresentar novos argumentos [...].

Neste segundo momento de implementação da decisão, conhecido como *Brown II*, a Suprema Corte devolveu os casos pendentes aos juízos de origem para “adotar providências compatíveis com esse julgamento, expedindo as ordens para tanto necessárias, de modo a fazer com que as partes ingressem em escolas públicas não segregadas com base em raça, com a máxima urgência” (VITORELLI, 2023, p. 86). Entretanto, não foram estabelecidas medidas que viabilizassem, na prática, uma mudança efetiva no sistema educacional de diversos estados.

Ante a ausência de diretrizes para a implementação das mudanças necessárias, os juízes de primeiro grau se viram obrigados a estabelecer eles próprios os meios de atingir o objetivo, qual seja, a dessegregação das escolas públicas nos Estados Unidos. Para tanto, eles se valeram de decisões denominadas *injunctions*, que constituem ordens judiciais que estabelecem obrigações de fazer e não fazer.

Segundo Vitorelli (2023, p. 87), o caso *Brown* não é, portanto, um exemplo de processo estrutural. Mas sim, “foi a sua implementação que, em algumas localidades e por iniciativa dos juízes locais, adquiriu, gradativamente, essa característica”.

Para o referido autor:

[...] de acordo com a doutrina norte-americana, há uma categoria de ações judiciais de interesse público (*public law litigation*), que se valem de ordens judiciais que impõem obrigações de fazer ou não fazer (*injunctions*) para a realização de direitos fundamentais (*civil rights injunctions*). **Quando há necessidade de, para atingir o objetivo de tutela de um direito fundamental, reformar instituições inteiras, as ordens judiciais respectivas ficam conhecidas como structural injunctions** (VITORELLI, 2023, grifo próprio).

A expressão “processo coletivo estrutural” (*structural litigation*) é, assim, “aplicável aos casos em que a pretensão coletiva não é apenas de imposição de um comportamento, mas a realização de uma alteração estrutural em uma organização, com o objetivo de potencializar o comportamento desejado no futuro” (VITORELLI, 2023, p. 87).

A partir desse conceito, importado do direito norte-americano, é que muito se tem discutido no Brasil a adaptação e a criação de um procedimento específico para que por meio de demandas coletivas seja possível atender e garantir direitos previstos constitucionalmente, com a participação de todos os interessados e envolvidos de forma igualitária, privilegiando-se, principalmente, a solução dos conflitos através de medidas tais como a conciliação e a mediação.

### 3.2 Conceito de processo estrutural

Vitorelli (2023) define o processo estrutural como sendo um processo coletivo cujo objetivo é reorganizar, por meio da atuação jurisprudencial, uma estrutura, seja ela pública ou privada, que esteja fomentando ou viabilizando a violação de algum direito fundamental, caracterizando um litígio estrutural.

Assim, entende-se que o objetivo imediato de um processo estrutural é atingir o estado ideal de coisas, buscando-se assim remover o estado de desconformidade e promover uma transição para o estado de conformidade (DIDIER JÚNIOR *et al.*, 2020).

França (2022, p. 400), define o processo estrutural, diferenciando-o do conceito de litígio estrutural, afirmando tratar-se de uma das ferramentas disponíveis para o enfrentamento daquele, consistindo, assim, em “um tipo de processo jurisdicional que possui características peculiares e cujo escopo central é prospectivo, e não retrospectivo”. Segundo a autora, o processo estrutural pode constituir-se em alternativa interessante para o enfrentamento judicial de demandas que envolvem

políticas públicas ou mesmo a reestruturação de instituições públicas ou privadas que com as suas atividades ou sua inação promovem a violação de direitos fundamentais.

Complementando o entendimento deste conceito, Bauermann (2022, p. 333) cita Owen Fiss para apresentar a definição de processos estruturais. Segundo o autor: “os processos estruturais são aqueles em que um juiz, confrontando a burocracia do Estado com os valores constitucionais, determina a reestruturação da organização no sentido de eliminar a ameaça a esses valores decorrentes das atitudes da instituição”.

Por sua vez, Casimiro (2022, p. 926) afirma que os processos estruturais podem ser compreendidos como: “um conjunto ordenado de atos jurídicos destinados a obter uma tutela judicial coletiva, capaz de transformar, gradualmente, um estado de coisas A violador de direitos fundamentais, em um estado de coisas B, apto a promover os direitos que dele dependem”.

Dessa forma, o interesse público em relação aos processos estruturais, segundo Casimiro (2022), advém do fato de a efetivação de direitos em face do Estado ser pleiteada pela coletividade. Tal fato, acaba por implicar na reestruturação das políticas, dos programas, ou das instituições públicas.

A propositura de uma ação estrutural pressupõe, portanto, a efetiva violação de direitos fundamentais de determinado grupo, a omissão estatal na garantia de tais direitos, a urgência do caso e a complexidade da demanda (DANTAS, 2019).

### **3.3 Conceito de litígio estrutural**

O litígio estrutural, ou o problema estrutural, conforme definição apresentada por Didier Júnior *et al.* (2020), diz respeito à existência de um estado de desconformidade, ou seja, uma situação ilícita continuada, ou até mesmo uma situação que não seja considerada ilícita, mas que não corresponda ao estado ideal das coisas. Dessa forma, fica entendido que o problema estrutural se configura a partir de um estado das coisas que necessita de ser reorganizado.

Segundo França (2022, p. 400), a definição de litígio estrutural é o “problema policêntrico que fomenta a violação massiva e reiterada de direitos fundamentais”, consistindo, pois, em um dado da realidade, que existe ainda que o Direito não forneça instrumentos processuais adequados para resolvê-lo.

Já Casimiro (2022, p. 926), aponta que os litígios coletivos estruturais constituem:

Conflitos entre interesses juridicamente relevantes, em que uma das partes é vista enquanto uma coletividade titular de direitos ou deveres. Contudo, os direitos da coletividade não são violados por uma ação específica da outra parte, mas sim por um estado de coisas contrário ao direito cuja mudança depende, geralmente, da reestruturação de uma política, programa ou instituição pública. Os litígios estruturais são um dado da realidade, isto é, eles existem ainda que o Direito não forneça instrumentos processuais para que sejam tutelados coletivamente.

Com a propositura de demandas estruturantes, busca-se a solução de litígios estruturais que, via de regra, dependem da reestruturação ou da implementação de determinada política pública.

### **3.4 Conceito de decisões judiciais estruturantes**

A partir do momento em que há a constatação da existência de um litígio estrutural, a decisão estrutural se configura como aquela que determinará o estado ideal das coisas a ser implementado. Em outras palavras, a decisão estrutural estabelece o fim a ser alcançado, reestruturando o que estava desorganizado. (DIDIER JÚNIOR *et al.*, 2020).

Segundo Didier Júnior *et al.* (2020), a decisão estrutural, além de determinar o fim a ser alcançado, determinaria também os meios, ou seja, o modo pelo qual o resultado estabelecido deve ser alcançado. Contudo, em decisão recente, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, que o Judiciário deve apenas determinar o fim a ser alcançado, fixando prazo para que o ente ou entidade demandada, a partir de um plano, defina os meios que serão adotados para atingir o “estado ideal de coisas”.

De acordo com Arenhart (2013), para a admissão de provimentos estruturais, faz-se necessário relativizar os princípios da demanda e da congruência, de modo a permitir ao magistrado alguma margem de liberdade na eleição da melhor forma de atuação. Em outras palavras, o autor defende que alguns princípios devem ser flexibilizados, dada a complexidade das demandas estruturais.

Em relação ao princípio da congruência (entre pedido e sentença), o que se observa na prática é que “o campo de atuação de sentenças estruturais implica conflitos cujas condições são altamente mutáveis e fluidas. As necessidades de proteção em um determinado momento, muito frequentemente, serão distintas daquelas existentes em outra ocasião” (ARENHART, 2013, p. 5).

A respeito do princípio da demanda, Arenhart (2013) revela que o pedido feito inicialmente não necessariamente será suficiente para restabelecer o direito ao final da demanda:

**Em conta disso, é muito difícil que o autor da demanda possa, já ao desenhar a sua pretensão, ter a exata dimensão daquilo que no futuro será necessário para atender adequadamente ao direito protegido.** Ainda que não seja impossível que o autor consiga antecipar completamente as necessidades de proteção do direito tutelado, normalmente essa aferição só será possível ao final da demanda. **Por isso, a atenuação do princípio da demanda é absolutamente necessária para a mais ajustada admissão em um sistema dos provimentos estruturais** (ARENHART, 2013, p. 5, grifo próprio).

No entanto, Arenhart (2013) destaca que, mesmo que as medidas estruturais disponham de maior amplitude para a atividade judicial, estas devem estar em harmonia com a lesão que se deseja reparar ou impedir. Dessa forma, não se deve tolerar que a decisão judicial tomada venha a extrapolar os limites do ilícito que está sendo combatido.

A decisão estrutural é construída, portanto, ao longo de sua execução. O magistrado deve primar pelo diálogo entre as instituições, demais poderes e todos os sujeitos envolvidos na relação jurídica estabelecida, para que seja possível alcançar o sucesso almejado. As mudanças estruturais a serem realizadas nas instituições que violam preceitos fundamentais exigem esse diálogo, uma vez que o restabelecimento do direito é construído com a participação de todos (ARAÚJO, 2022).

Nesse âmbito, Araújo (2022) afirma que a decisão estrutural é complexa, uma vez que possui uma “decisão matriz” que se desmembra em outras decisões, as quais os estruturalistas denominam “decisões em cascata” (mandamentos executivos ou provimentos em cascata). Com o objetivo de solucionar um litígio estrutural, a decisão contém uma pluralidade de providências e, na medida em que estas vão sendo implementadas, demandam outras decisões (ARAÚJO, 2022).

Sobre a construção da decisão estrutural, Arenhart (2013) aponta a necessidade da utilização de provimentos em cascata, que vão abordar os problemas à medida que forem surgindo. O autor comenta que, tipicamente, as medidas estruturais acabam acarretando em prolongação da primeira decisão. Esta primeira decisão limita-se a fixar as linhas gerais e as diretrizes que visam proteger o direito que está sendo tutelado. Mas, após a criação deste núcleo formado pela primeira decisão, outras colocações menos genéricas vem a ser exigidas, visando agora solucionar os problemas mais pontuais ou alguma especificação necessária.

Arenhart (2013, p. 6) diz que este processo se repete, sucedendo em uma cadeia ampla de decisões que, segundo ele:

[...] implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado, de forma a adequar, da melhor forma viável, a tutela judicial àquilo que seja efetivamente possível de se lograr no caso concreto. Não raras vezes, esses provimentos implicarão técnicas semelhantes à negociação e à mediação.

As demandas estruturantes têm por objeto situações complexas que, normalmente, exigirão muitas tentativas para a solução do problema apresentado. A utilização da técnica de “tentativa-erro-acerto” é que possibilitará a escolha da alternativa mais adequada, e o alcance do melhor resultado para o caso (ARENHART, 2013).

Arenhart (2013) cita Owen Fiss (2013), para afirmar que a implementação de forma gradual de determinada decisão judicial é característica típica dos litígios estruturais. Eventuais problemas surgem no decurso da implementação da decisão, o que exige que sejam proferidas também outras decisões em observância às peculiaridades do caso concreto.

Na III Jornada de Direito Processual Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2023, após acalorada discussão, foram aprovados 18 enunciados sobre o tema. Ainda há muito que se discutir e avançar, mas os enunciados aprovados são suficientes para demonstrar a importância dos litígios estruturais e da sua abordagem para viabilizar e assegurar a participação e cooperação dos envolvidos e potenciais atingidos em demandas de caráter estruturante.

Segue transcrição de cada um dos enunciados:

Enunciado 220: É necessária a adoção de medidas para a cooperação do Estado e da sociedade civil na construção de soluções para a controvérsia estrutural, mediante participação dos potenciais atingidos e beneficiários da medida estruturante.

Enunciado 221: A atuação dialógica e cooperativa do magistrado e demais sujeitos processuais é característica essencial do processo estrutural.

Enunciado 222: Os legitimados coletivos poderão propor a liquidação e o cumprimento de sentença em favor das vítimas ou seus sucessores, nos termos do art.98 do CDC, sempre que houver informações suficientes, podendo ser obtidas em bancos de dados do executado ou de terceiros, entre outros.

Enunciado 223: A ampla divulgação prevista no art. 94 do CDC, além de realizada por publicação de edital no órgão oficial, pode também se valer de diferentes meios e canais de comunicação, conforme as peculiaridades do caso concreto.

Enunciado 224: No caso de ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos, o juiz poderá intimar o réu para apresentar plano de cumprimento da decisão e notificar as vítimas acerca do plano apresentado.

Enunciado 225: Nos processos estruturais admite-se ao legitimado formular pedido de elaboração e implementação de um plano de recomposição institucional, pelo réu ou terceiro, que, após oitiva dos interessados e eventuais ajustes, será homologado, passando a servir como meta da intervenção na instituição ou política cuja reestruturação se faz necessária.

Enunciado 226: A atuação processual das comunidades indígenas, quilombolas ou populações tradicionais, para a tutela coletiva de seus direitos, poderá ser feita por suas lideranças, entidades representativas ou associações culturais, ainda que não formalmente ou regularmente pré-constituídas.

Enunciado 227: Admite-se a prova estatística ou por amostragem no direito brasileiro, especialmente no processo coletivo e estrutural.

Enunciado 228: É possível a declaração formal da condição de vulnerabilidade processual da parte ou dos membros do grupo nos processos judiciais coletivos ou estruturais, de ofício ou mediante requerimento, explicitando, na decisão que a declarar, a aplicação de institutos processuais voltados à igualdade entre as partes.

Enunciado 229: Para definição de competência em processo coletivo, deve-se entender como dano: (I) local: aquele que atinja uma cidade ou, atingindo mais de uma, não atinja a capital; (II) regional: aquele que atinja mais de uma cidade, sendo uma delas a capital.

Enunciado 230: Nas ações coletivas e estruturais ajuizadas pelos legitimados políticos ou institucionais, admite-se a participação dos representantes adequados dos grupos sociais titulares da pretensão coletiva, tais como sindicatos, associações, comunidades indígenas, quilombolas e povos tradicionais.

Enunciado 231: A cooperação interinstitucional é uma forma de consecução dos processos estruturais e deve ser sempre estimulada.

Enunciado 232: Nos casos de reversão de valores decorrentes de processos

coletivos para fundos de reparação, poderá ser determinada a participação das vítimas na definição da destinação do valor, bem como em prol da implementação de garantias de não repetição.

Enunciado 233: No processo estrutural, o papel do juiz não se limita a proferir decisões impositivas, mas também a diagnosticar o problema estrutural a partir da complexidade da situação que gerou a demanda e identificar as possibilidades jurídicas de atuação do Poder Judiciário para contribuir para um projeto de reestruturação.

Enunciado 234: No processo estrutural, é pertinente a sucessão de decisões judiciais em etapas quanto à adequação, ao modo e ao prazo para a implementação das medidas de transição para a estrutura ideal.

Enunciado 235: O legitimado coletivo poderá solicitar ao juízo a realização de medidas de busca ativa para habilitação dos interessados individuais no cumprimento da decisão coletiva.

Enunciado 236: Na ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, a sentença condenatória que determina obrigação de pagar poderá ser líquida, determinando-se, preferencialmente, o cumprimento de forma direta pelo réu aos beneficiários.

Enunciado 237: No julgamento de casos repetitivos, havendo entre as causas uma ação coletiva, esta deve, preferencialmente, ser escolhida como representativa da controvérsia.

Ainda que muitas ações não sejam identificadas como demandas estruturantes, ou seja, que não recebam esse nome, é possível identificar, notadamente, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, exemplos de decisões estruturais relativas, especialmente, ao Poder Público e às políticas públicas (ARENHART, 2013). Assim, é possível perceber, no ordenamento jurídico brasileiro, farta utilização de provimentos estruturais. Esclarecidos os principais institutos e a origem da Teoria do Processo Estrutural, serão analisadas, a seguir, as principais objeções a essa teoria.

### **3.5 A utilização do processo falimentar como modelo para o processo estrutural**

Didier Júnior *et al.* (2020) sugerem a utilização do processo falimentar como base para a organização do processo que tem um litígio estrutural por objeto. Segundo

eles, no processo falimentar discute-se uma situação de perturbação que exige uma intervenção que promova sua reestruturação. A solução para este tipo de problema se desdobra em um processo dividido em duas fases: na primeira delas, busca-se certificar a existência da falência; e na segunda, adotam-se medidas para estruturar o pagamento das dívidas da massa falida. Este desenho pode ser bem adaptado e adotado a outros tipos de problemas estruturais.

## **4 PRINCIPAIS OBJEÇÕES À TEORIA DO PROCESSO ESTRUTURAL**

A Teoria do Processo Estrutural é relativamente nova no Brasil, e muito se discute acerca da sua constitucionalidade e aplicabilidade no ordenamento brasileiro. Estas discussões se pautam em uma análise que confronta a referida teoria aos princípios constitucionais democráticos e, em especial, ao princípio da separação de poderes.

Ao analisar uma série de objeções constitucionais à existência de um processo estrutural, apresentadas por autores como Eduardo Appio (2005), Ada Pellegrini Grinover (2008) e Valmir Pontes Filho (2003), Vitorelli (2023, p. 236) constatou que: “essas objeções se referem, de modo geral, à intervenção do Poder Judiciário na atividade dos demais poderes do Estado, e não, propriamente, ao processo estrutural, enquanto ferramenta para tanto”.

Além disso, Vitorelli (2023) afirma que a intervenção judicial em políticas públicas é um fenômeno que existe e se disseminou nos países ocidentais, em especial na América, o que leva à conclusão de que as inúmeras objeções ao processo estrutural são contrafáticas. Em outras palavras, o autor defende que a interferência do Poder Judiciário em políticas públicas se justifica, pois se dá para garantir direitos fundamentais e, ainda que algumas das diversas objeções possam estar certas, elas surtem poucos efeitos sobre a realidade.

Dessa forma, há de se convir que é tardia a discussão a respeito de se os tribunais deveriam intervir ou não para assegurar direitos, já que eles já vêm praticando esta intervenção diariamente. A pergunta certa a se fazer, diante deste cenário, seria a de como eles devem proceder nesta intervenção (VITORELLI, 2022). Diante disso, apresentam-se, neste capítulo, as discussões que cercam as principais objeções à Teoria do Processo Estrutural.

### **4.1 A relação entre o processo estrutural e a ideia de democracia**

O filósofo Jean-Jacques Rousseau introduziu o termo chamado por ele de vontade geral, o qual atribui-se ao padrão que deve orientar as decisões coletivas. Ou seja, é uma maneira de se referir à vontade geral (REIS, 2010). Com base nisso, Costa (2021) afirma que as políticas públicas devem, como regra, ser elaboradas ou editadas

por agentes políticos eleitos democraticamente pelo povo, pois só eles teriam legitimidade para plasmar o que Rousseau chamou de vontade geral:

Em primeiro lugar, os teóricos do processo estrutural precisam solucionar a equação democrática contra a qual as suas ideias parecem atentar. A edição de políticas públicas para a realização de tarefas, metas, objetivos e finalidades exige a conjugação de atos legislativos e governamentais. Exige-se o concurso coordenado de atos praticados por agentes eleitos diretamente pelo povo (COSTA, 2021, p. 1).

Em síntese, Costa (2021) afirma que, ao buscar perante o Poder Judiciário a proteção e a garantia de direitos fundamentais, exigindo que referido poder decida acerca da implementação ou da elaboração de determinada política pública, está se afrontando o princípio democrático, pois os magistrados, ao contrário dos agentes políticos, são selecionados mediante concurso público e não através do voto.

No entanto, Costa (2021) reconhece que, muitas vezes, o poder público negligencia as suas obrigações e finalidades e não edita a necessária política pública ou a realiza de forma insuficiente e ineficiente. Partindo desse pressuposto, ele afirma que, em situações negligenciadas, o processo estrutural propõe que em lugar de governantes e parlamentares, atuem promotores e juízes. E em lugar de leis e decretos, têm-se decisões judiciais que, inevitavelmente, se imiscuem nos âmbitos executivo e/ou legislativo, determinando aos agentes competentes que remodelam as políticas, quando estas forem ineficientes ou insuficientes, ou que editem as políticas públicas quando inexistentes.

Considerando que o Poder Judiciário padece do que Costa (2021) denomina de “pecado original da aristocraticidade crônica”, o professor afirma que lhe falta “democraticidade constitutiva”. Dessa forma, Costa (2021) coloca que o Ministério Público e os diferentes ramos do Poder Judiciário possuem, legitimidade de segunda mão, não lhes sendo possível expressar a vontade geral do povo, uma vez que não foram eleitos democraticamente, mas deve extraí-la aplicando à risca as regras editadas *ex ante* pelos representantes eleitos do povo.

Em sentido diametralmente oposto, o ministro Luís Roberto Barroso (2009) afirma que a jurisdição constitucional, se bem exercida, representa mais uma garantia do que um risco para a democracia. Barroso (2009) reconhece que os membros do Poder Judiciário, de fato, não são eleitos pelo povo. Mas, não deixam de desempenhar um papel político que lhes possibilita, inclusive, invalidar atos de outros poderes.

Barroso (2009) acrescenta que a legitimidade do Poder Judiciário para invalidar decisões daqueles que exercem mandato popular possui dois fundamentos, sendo um normativo e outro filosófico. O fundamento normativo pode ser extraído da própria Constituição da República de 1988, lei maior que atribui expressamente esse poder ao Judiciário. Já o fundamento filosófico é construído a partir de duas ideias que originam o Estado constitucional democrático: constitucionalismo e democracia.

Ampliando estas discussões, Barroso (2009) aponta que, de acordo com o conhecimento tradicional, juízes e tribunais não possuem vontade política própria, apenas concretizam as escolhas dos representantes do povo, quais sejam, o constituinte e o legislador, aplicando a Constituição e as leis, reverenciando a lógica da separação de poderes. Por outro lado, eles não desempenham uma atividade puramente mecânica, razão pela qual o fundamento normativo deve ser aceito com ressalvas. Uma vez que atribuem sentido a expressões vagas, fluidas e indeterminadas, tais como a dignidade da pessoa humana e a boa-fé objetiva, tornam-se, em muitas situações, coparticipantes do processo de criação do Direito.

A respeito do constitucionalismo e da democracia, Barroso (2009, p. 17) afirma que essas duas ideias “se acoplaram, mas não se confundem”. O constitucionalismo garante limitação de poder e respeito aos direitos fundamentais. Segundo ele, é o “Estado de direito como expressão da razão”. A democracia, por sua vez, significa “soberania popular, governo do povo”. O poder fundado na vontade da maioria” (BARROSO, 2009, p. 17).

É possível o surgimento de tensões e conflitos aparentes entre democracia e constitucionalismo, razão pela qual a Constituição deve assegurar participação política ampla, o governo da maioria e a alternância de poder, definindo, portanto, as regras do jogo democrático. Entretanto, a democracia não se resume ao princípio majoritário. Aqui reside o outro grande papel da Constituição: a proteção de valores e direitos fundamentais, ainda que de forma contrária à vontade circunstancial daquele que possui mais votos (BARROSO, 2009).

Diante destas colocações, Barroso (2009) entende que o Poder Judiciário possui legitimidade para interpretar a Constituição, sendo que o Supremo Tribunal Federal é o seu intérprete final. É o Poder Judiciário, portanto, quem deve velar pelas regras do jogo democrático e pelos direitos fundamentais e o STF, em última instância, funciona como “um fórum de princípios – não de política – e de razão pública – não

de doutrinas abrangentes, sejam ideologias políticas ou concepções religiosas” (BARROSO, 2009).

Bochenek (2019) corrobora com o ponto de vista apresentado por Barroso (2009), dizendo que o fortalecimento do judiciário decorreu do fortalecimento da democracia e vice e versa. Para o autor, a democracia é considerada uma dimensão fundamental que tem o papel de impulsionar o processo de transformação das funções dos tribunais. Ele cita Paul Ricouer (1998) que afirmou que é a própria transformação da democracia que acarreta na transformação do papel dos juízes.

O autor afirma ainda, citando Garapon (1998), que está metamorfose na função dos magistrados e dos tribunais tem uma relação estreita relação com as metamorfoses da democracia. Bochenek (2019) prossegue, transcrevendo trecho da obra de Garapon (1998), segundo o qual, as alterações da democracia contemporânea “não se devem tanto ao desenvolvimento do papel efetivo do juiz, mas antes à importância do espaço simbólico que este tem vindo a ocupar”.

#### **4.2 O processo estrutural e o princípio da separação de poderes**

Outro questionamento que norteia as objeções acerca dos processos estruturais está relacionado ao princípio da separação de poderes. Dessa forma, questiona-se se o processo estrutural e a atuação do Poder Judiciário, notadamente em relação ao mérito de políticas públicas, estaria atentando contra o princípio constitucional da separação de poderes.

Costa (2021) afirma que a interferência do Poder Judiciário se legitima sempre que ocorre um estado denominado por ele de estado de negligência, ou seja, quando os demais poderes deixam de editar políticas capazes de garantir direitos fundamentais. Mas, ao mesmo tempo, o autor levanta algumas questões para o debate, como por exemplo, em casos que há omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, não editando as políticas públicas, quem seria o órgão competente para reconhecer esse estado de negligência.

Nesse âmbito, Costa (2021) questiona se seria correto o próprio Poder Judiciário ser o encarregado de fazer este julgamento e se, caso seja a negligência pronunciada pelo Poder Judiciário, ele tem competência para, em substituição aos Poderes Legislativo e Executivo, suprir a política no ponto em que ela se mostrou inexistente, insuficiente ou ineficiente.

Segundo Costa (2021), a reestruturação judicial de instituições e de políticas públicas depende de emenda constitucional e, posteriormente, de regulamentação legal. E, para evitar o inconveniente que eventual proposta de emenda à Constituição pode ocasionar, alguns defensores da Teoria do Processo Estrutural utilizam-se de argumentos como o fato de que a jurisprudência dos tribunais tem admitido a intervenção judicial em instituições e políticas, ou o fato de que a separação de poderes precisa ser relativizada ante as circunstâncias fáticas, ou até mesmo o fato de que a fundamentação das decisões judiciais supre o sistema de *checks and balances*. Mas, para Costa (2021), estes argumentos são frágeis. Ele afirma que a teoria possui “baixa densidade dogmática” e se baseia em costume contrário à Constituição:

Por esse ângulo, a teoria lembra a estátua de Nabucodonosor: cabeça de ouro, peito de prata, quadris de bronze, pernas de ferro e pés de barro. Na prática, os estruturalistas têm aceitado a concepção tradicional de separação de poderes, mas feito relativizações *ad hoc* sem qualquer critério dogmático desenvolvido *ex ante* (COSTA, 2021, p. 236).

A teoria da separação de poderes foi proposta pelo filósofo Montesquieu, no século XVII, e pressupõem a distribuição de funções e competência a três instâncias distintas: o Legislativo; o Executivo; e o Judiciário, que devem atuar de forma harmônica. No entanto, Pinto (2022) afirma que há necessidade de revisar esta teoria proposta por Montesquieu, e adequá-la aos dias atuais e às características contemporâneas do Estado:

Montesquieu não tinha nenhuma noção sobre partidos políticos, política democrática, desenhos constitucionais modernos, técnicas burocráticas contemporâneas e as ambições específicas do moderno Estado regulatório. E, mesmo assim, nós o seguimos, sem maiores reflexões, assumindo ser possível captar adequadamente toda a complexidade contemporânea por meio de uma separação tripartite de poderes em legislativo, judiciário e executivo [...] (PINTO, 2022, p. 555).

Segundo a teoria da separação dos poderes, não é papel do Poder Judiciário, em regra, se imiscuir em questões afetas ao Poder Legislativo ou ao Poder Executivo. Contudo, é injustificável a inércia jurisdicional baseada em uma interpretação retrógrada sobre este princípio. A relevância do Poder Judiciário na efetivação de direitos fundamentais deve ser considerada.

Dessa forma, Pinto (2022, p. 555) defende que “não há Estado na modernidade que possa sobreviver à conservadora proibição de interferência do Poder Judiciário

em atos praticados pelos demais ramos do poder, principalmente quanto aos atos praticados pelo Executivo”.

Bochenek (2019) também defende a ideia de necessidade de releitura do princípio da separação de poderes. Segundo ele, a teoria de Montesquieu constitui a função jurisdicional como um poder nulo. O Judiciário foi concebido como sendo o menos poderoso dos poderes estatais. Deveria ser reativo e apenas observar o direito preexistente, quando solicitado. O seu funcionamento, tinha por objetivo recompor ilegalidades passadas em sintonia com o quadro normativo pré-constituído. Era, portanto, retroativo e retrospectivo

Mas, ao contrário disso, Bochenek (2019) reforça que o Poder Judiciário não comporta mais essas características. Neste sentido, o autor cita Silva (2006, p. 6) para afirmar que:

Para constituir o direito como instrumento democrático, como sinalizado e esperado nas sociedades contemporâneas, será indispensável abandonar o dogmatismo com as falsificações que lhe são inerentes e discutir a partir dos bancos escolares os casos práticos da jurisprudência, com o objetivo de verificar a problematicidade essencial no meio jurídico. **É claro que o primeiro baluarte do sistema a ser atingido pela quebra do dogma será a fantasia da doutrina da “separação dos poderes” do Estado** (SILVA, 2006 *apud* BOCHENEK, 2019, grifo próprio).

Por fim, Didier Júnior *et al.* (2020) citam Sérgio Cruz Arenhart (2019), para defender a necessidade de revisão acerca do princípio da separação dos poderes. Segundo eles, o sistema jurídico deve ser suficientemente maduro para perceber que não há Estado moderno que consiga conviver com a proibição radical da interferência do Poder Judiciário nos aspectos que tangem o Poder Público.

#### **4.3 A eleição de medidas estruturantes pelo ministério público e o risco de desestruturação de outras políticas em andamento**

Uma última objeção comumente atribuída à Teoria do Processo Estrutural se relaciona ao risco de desestruturação de outras políticas em andamento, quando elegem-se medidas estruturantes pelo Ministério Público.

Costa (2021) afirma que o Ministério Público não é um quarto poder que emana do povo e, por isso, não se trata de um órgão de soberania popular, mas de função essencial à Justiça:

[...] exerce-se perante o Poder Judiciário e em razão dele, ainda que de forma judicial ou extrajudicial; posiciona-se ao redor da jurisdição, tem natureza circunjurisdicional. É função anexa, não inexa; não flui de dentro do povo, apesar de se juntar por fora aos poderes que do povo fluem; o nexos com o povo e, por via reflexa, com os três Poderes, é externo, não interno; é função criada pela Constituição para se acoplar desde fora não emanada do povo para consertar desde dentro (COSTA, 2021, p. 236).

Ao abordar a atuação do Ministério Público como legitimado para a propositura de Ações Cíveis Públicas, com o objetivo de garantir direitos aos cidadãos, Costa (2021) afirma que, na verdade, as medidas estruturantes requeridas pelo Ministério Público podem desestruturar o órgão público, comprometendo suas finanças.

Ocorre, muitas vezes, a otimização da política requerida pelo órgão ministerial e, em consequência, a desotimização de outras políticas colocadas em andamento pelo órgão público. A metodologia discricionária de repartimento proporcional dos recursos públicos, que são finitos, definida pelo governante, é completamente desorganizada em razão de determinada decisão judicial que, considerando a demanda proposta, privilegia uma política específica em detrimento de outras já em andamento (COSTA, 2021).

Sobre os riscos do processo estrutural, Costa (2021, p. 236) aponta:

Portanto, todo processo estrutural traz riscos. O juiz não conhece as necessidades de cada tema governamental. É alheio às intimidades da Administração Pública e aos múltiplos fatores que determinam a sua economia interna. Não tem uma visão global dos problemas que lhe permita sentir a conveniência e a oportunidade de fazer prevalecer um sobre os outros. Tampouco o proponente da demanda estrutural tem essa visão. Dessa forma, é preciso evitar que se desencadeiem amplas distorções no arranjo harmonioso das políticas públicas. É preciso impedir que uma justiça pontual provoque uma injustiça sistêmica.

Dessa forma, para evitar que eventuais medidas estruturantes acabem por desestruturar o orçamento público e outras políticas em andamento, Costa (2021) sugere que, antes da propositura de demandas estruturantes, sejam realizados estudos prévios de impacto orçamentário, devendo o autor da demanda, em regra o Ministério Público, demonstrar que eventual realocação de verbas públicas para determinada política não comprometerá o andamento e a viabilização de outras.

Salienta-se que, esta questão, entretanto, deve ser abordada sob outro viés. No Brasil, demandas policêntricas chegam ao Judiciário sob a roupagem de ação individual. As ações individuais sim, quando decididas de forma singular, trazem prejuízos para políticas públicas em andamento, pois desequilibram as contas públicas. De fato, não há orçamento público que tolere bloqueios judiciais diários

realizados em infinitas ações individuais propostas em todas as comarcas de um determinado estado, por exemplo.

Assim, apesar das objeções, fica claro que as demandas estruturantes constituem o meio mais adequado para a garantia de direitos, uma vez que viabilizam a implementação da solução ao problema de forma dialogal, com a participação de todos os envolvidos, visando ao melhor resultado para todos, sem prejudicar outras políticas em andamento.

Posto isto, apresenta-se, no capítulo a seguir, a decisão do STF no Recurso Extraordinário RE 684.612/RJ, no qual se discute, à luz da Constituição, a possibilidade de o Judiciário implementar políticas públicas consideradas urgentes, a fim de assegurar direitos primordiais.

## **5 DA DECISÃO DO STF NO RE 684.612/RJ - TEMA 698 DE REPERCUSSÃO GERAL**

No dia sete de agosto de dois mil e vinte e três, foi publicada decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário RE 684.612/RJ, tema 698 da repercussão geral (BRASIL, 2023). Referida decisão constitui provimento judicial de extrema importância no que diz respeito à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, sem violação ao princípio da separação de poderes.

Tal decisão contribui sobremaneira para o debate, bem como para solidificar o entendimento de que a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas não constitui uma afronta aos princípios constitucionais. E, portanto, considerada a sua importância, segue breve análise acerca dos seus principais pontos.

### **5.1 A Ação Civil Pública de nº 2003.001.049177-0**

Em dois de maio de dois mil e três, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs uma Ação Civil Pública solicitando antecipação dos efeitos da tutela em face do Município do Rio de Janeiro, em consideração às péssimas condições de estrutura e atendimento do Hospital Municipal Salgado Filho.

Em síntese, requereu-se que o ente estatal: abrisse concurso público para o provimento dos cargos vagos na área da saúde, a fim de suprir o déficit de pessoal apontado; procedesse com a lotação dos servidores aprovados no concurso, especificamente, no Hospital Municipal Salgado Filho; e que fossem corrigidos os procedimentos e sanadas, pela Administração Municipal, todas as irregularidades apontadas pelo Conselho Regional de Medicina em relação ao Hospital Municipal Salgado Filho.

A ação seguiu curso regular, sendo proferida no dia vinte e oito de outubro de dois mil e quatro. Em decisão sucinta, o pedido foi julgado improcedente. A decisão foi fundamentada na impossibilidade do réu de cumprir com as obrigações requeridas sem uma respectiva fonte de custeio, cuja existência não foi comprovada pelo autor.

Além disso, o maior fundamento para o indeferimento do pedido foi embasado no princípio da separação de poderes previsto no art. 2º da Constituição de 1988. Considerou-se que os pedidos contidos na inicial diziam respeito a atos de natureza

discricionária e que, portanto, não poderiam sofrer a ingerência do Poder Judiciário. Isso fica claro no trecho da referida decisão, exposto a seguir:

É bem verdade que a situação da saúde pública tanto municipal quanto em nível nacional é precária, mas a invasão à esfera política do ente da saúde pública – pelo menos, provas não foram produzidas de tanto, certo é que a medida judicial pleiteada é pontual, específica e ensejaria – mais uma vez – a intromissão do Judiciário no alocamento dos próprios funcionários municipais (BRASIL, 2023).

No entanto, o Ministério Público interpôs um Recurso de Apelação (nº 2006.001.08264), que foi provido por unanimidade pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Os pedidos foram julgados como procedentes pelo então desembargador, Luís Felipe Salomão, e foi determinado ao município do Rio de Janeiro o suprimento do déficit de pessoal, através da realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, com a nomeação e posse dos profissionais aprovados no certame.

Determinou-se também, que fossem corrigidos os procedimentos e sanadas as irregularidades expostas em relatório elaborado pelo Conselho Regional de Medicina, dentro do prazo de seis meses, sob pena de multa diária no valor de cinco mil reais.

O município do Rio de Janeiro interpôs Recurso Especial e Recurso Extraordinário contra a referida decisão colegiada. No entanto, os recursos foram inadmitidos. Então, o município interpôs ainda um Agravo de Instrumento que, por sua vez, foi provido pela Relatora Ministra Cármen Lúcia, no dia dezenove de março de dois mil e dose, recebendo o nº 684.612.

No dia sete de fevereiro de dois mil e quatorze, a questão constitucional foi submetida ao Plenário da Suprema Corte, e esta, por maioria, reconheceu a repercussão geral da matéria, em decisão que recebeu a seguinte ementa:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECIFICAMENTE QUANTO À SUFICIÊNCIA DE PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 2º E 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Repercussão geral reconhecida do tema relativo aos limites da competência do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes em concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção (BRASIL, 2014, p. 01).

Considerando a importância da decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 684.612, mormente em relação à fixação de parâmetros para a

atuação do Poder Judiciário em ações que discutem a inércia dos demais poderes em relação a políticas públicas, ela será analisada a seguir.

## **5.2 Síntese da decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário 684.612/RJ**

Serão apresentados e discutidos os votos do ministro Ricardo Lewandowski, então relator do Recurso Extraordinário, do ministro Alexandre de Moraes, e do ministro Luís Roberto Barroso.

### **5.2.1 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski (Relator)**

O ministro Ricardo Lewandowski, relator, negou provimento ao recurso, sob o entendimento de que o acórdão recorrido não afrontou o texto constitucional. Segundo o relator, não houve óbice de nenhum tipo e nem ofensa a nenhum princípio constitucional, tal como não houve ofensa ao princípio da separação de poderes, por força da incidência dos postulados da dignidade da pessoa humana e da inafastabilidade da jurisdição.

Na oportunidade, o relator cita parte de voto de sua lavra, proferido no julgamento do RE 592.581, em situação análoga, onde se discutia o dever do Estado de garantir o mínimo existencial, e o posicionamento do Judiciário diante do descumprimento de tal dever. Em tal citação, Lewandowski relembra que os princípios constitucionais não configuram apenas meras recomendações morais ou éticas, mas sim, consubstanciam regramentos jurídicos de caráter prescritivo e hierarquicamente superior.

Dessa forma, Lewandowski coloca que a inobservância dos princípios constitucionais atribui a eles uma natureza meramente programática e deflagra consequência jurídica. Assim, a materialização da eficácia dos princípios constitucionais pode ser cobrada judicialmente, caso necessário.

[...] Segundo assentei em sede acadêmica, os direitos individuais, institucionalizados há mais de trezentos anos, além de claramente exteriorizados, por meio de normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, encontram-se protegidos por uma série de garantias bem definidas, que pouco variam de um sistema jurídico para outro. Assim, contrariamente ao sustentado pelo acórdão recorrido, penso que não se está diante de normas meramente programáticas. **Tampouco é possível cogitar de**

**hipótese na qual o Judiciário estaria ingressando indevidamente em seara reservada à Administração Pública [...]** (BRASIL, 2023, p. 19, grifo próprio).

Ele prossegue, afirmando que no caso dos atos em questão, nota-se claramente que o Estado está praticando violação a direitos fundamentais contra pessoas sob sua guarda. Por isso, cumpre ao Judiciário, oferecer-lhes a devida proteção, sendo este um dever constitucional:

[...] A hipótese aqui examinada **não cuida, insisto, de implementação direta, pelo Judiciário, de políticas públicas**, amparadas em normas programáticas, supostamente abrigadas na Carta Magna, em alegada ofensa ao princípio da reserva do possível. Ao revés, **trata-se do cumprimento da obrigação mais elementar deste Poder que é justamente a de dar concreção aos direitos fundamentais**, abrigados em normas constitucionais, ordinárias, regulamentares e internacionais [...] (BRASIL, 2023, p. 20, grifo próprio).

O ministro Ricardo Lewandowski reitera que a omissão do Estado em oferecer condições de vida que sejam minimamente dignas à população exigem sim que seja feita uma intervenção enérgica por parte do Judiciário para garantir, ao menos, o cumprimento do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana. O relator afirma que o Poder Judiciário não pode ficar omissos a estes casos e reforça:

[...] Em nenhum momento aqui se afirma que **é lícito ao Judiciário implementar políticas públicas de forma ampla**, muito menos que lhe compete **impor sua própria convicção política**, quando há várias possíveis e a maioria escolheu uma determinada. Não obstante, o que se assevera, com toda a convicção, é que **lhe incumbe, em casos como este sob análise, exercer o seu poder contramajoritário, oferecendo a necessária resistência à opinião pública ou a opções políticas que caracterizam o pensar de uma maioria de momento, flagrantemente incompatível com os valores e princípios básicos da convivência humana** (BRASIL, 2023, p. 20, grifo próprio).

Ante o que expõe, o ministro relator negou provimento ao recurso, fixando a seguinte tese de repercussão geral:

É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer consistente na realização de concurso público de provas e títulos para provimento dos cargos de médico e funcionários técnicos, seguido da nomeação e posse dos profissionais aprovados, bem como determinar a correção de procedimentos e o saneamento irregularidades apontadas em relatório do Conselho Regional de Medicina (BRASIL, p. 21, 2023).

Como se observa, o ministro relator manteve, na íntegra, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ou seja, estabelecendo

obrigações de fazer ao Município do Rio de Janeiro, em prazo determinado, sob pena de multa.

### 5.2.2 Voto do Ministro Alexandre de Moraes

O ministro Alexandre de Moraes destaca que o limite de atuação do Poder Judiciário no tema das políticas públicas é extremamente sensível, e que a interferência indevida deste nas atividades administrativas, por meio de decisões judiciais, pode vir a quebrar o equilíbrio entre os Poderes.

O ministro relembra que a pauta se intensificou a partir dos anos 1990, quando aumentaram, de forma significativa, as demandas judiciais requerendo providências como o fornecimento de medicamentos e a prestação de tratamentos de saúde, ou, ainda, a matrícula de crianças em creches.

Neste âmbito, Alexandre de Moraes cita o voto da Ministra Ellen Gracie, no Agravo Interno 734.487, realçando a relevância do que foi por ele exposto: “o Poder Judiciário não está autorizado a formular políticas públicas, mas pode e deve determinar o efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes, quando há inescusável desatendimento a direito fundamental” (BRASIL, 2023, p. 21).

O ministro menciona também outros julgados, nos quais o STF tratou da ingerência do Judiciário nas questões da Administração, e pauta então que: “houve forte predominância de um ponto de vista segundo o qual a importância dos direitos negligenciados legitima a atuação do Poder Judiciário ao determinar à Administração a realização das providências indispensáveis para concretizá-los” (BRASIL, 2023, p. 21). Em geral, Alexandre conclui que a jurisprudência se mostra mais tolerante em relação a pedidos que demandem o fornecimento de bens materiais, ou à realização de obras, ou reparos em equipamentos públicos.

A corte se mostra mais receptiva à atuação do Judiciário ao determinar providências cuja efetivação se perfaz pelo fornecimento de bens materiais: disponibilização de medicamentos, construção e reparação de equipamentos públicos, realização de obras para prevenir danos ao meio ambiente, entre outros (BRASIL, 2023, p. 21).

Nestes termos, ele cita como exemplo o julgamento do RE 592.581, tema 220 da repercussão geral, no qual foi fixada a competência do Judiciário para determinar que o Executivo realizasse obras em estabelecimentos prisionais, a fim de assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais dos presos.

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes (BRASIL, 2023, p. 45).

Segundo o ministro, neste precedente, “elaborou-se com exatidão a ideia de que o Judiciário nada mais faz do que assegurar a efetivação de direitos fundamentais aberta e renitentemente desrespeitados” (BRASIL, 2023, p. 42).

Por outro lado, Alexandre de Moraes afirma que a posição do STF em situações que determinam o fornecimento de bens ou a realização de serviços, ou que determinem recrutamento e recolocação na disposição de servidores públicos, ainda não está consolidada de forma clara.

Para demonstrar a falta de consenso do STF em relação à mobilização de recursos humanos, por meio do recrutamento e alocação de servidores públicos, Alexandre de Moraes cita dois precedentes dissonantes no que tange a necessidade de preenchimento de carências de delegado de polícia (ARE 737035 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 22/5/2013) e de defensores públicos (RE 636686 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 16/8/2013):

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 3. Decisão judicial que designa delegado de polícia civil. **Mérito administrativo. Impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário ante a ausência de ilegalidade ou abuso de poder. Princípio da separação dos poderes.** Precedentes. 4. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2023, p. 44, grifo próprio).

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Administrativo. 3. Defensoria pública. Implantação de plantão permanente na cidade de Erechim. **Mérito administrativo. Impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário ante a ausência de ilegalidade ou abuso de poder. Princípio da separação dos poderes.** Precedentes. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2023, p. 44, grifo próprio).

Nestes termos, o ministro Alexandre de Moraes pretende demonstrar que a jurisprudência se mostra mais receptiva à atuação do Judiciário em relação a providências cuja efetivação se perfaz pelo fornecimento de bens materiais, e não em relação à mobilização de recursos humanos.

O ministro menciona, ainda, a preocupação do Estado de São Paulo, na condição de *amicus curiae* no processo, em relação ao risco de desorganização

financeira e administrativa do Estado decorrente de decisões judiciais que acabam por impor a contratação de servidores públicos. Ele destaca que “o pleno atendimento às demandas na área de saúde em face da limitação orçamentária impõe escolhas dramáticas por políticas públicas em um universo fechado de recursos financeiros escassos e limitados” (BRASIL, 2023, p. 54).

O ministro Alexandre de Moraes ressalta ainda a dificuldade que a Administração Pública enfrenta para contratar médicos para o Sistema Único de Saúde (SUS), em razão de limitações orçamentárias, bem como em razão da estrutura precária das instalações, nas quais faltam equipamentos, materiais e medicamentos, tornando a área pública de saúde pouco atrativa para os profissionais do setor, bem como para a permanência dos que já ali trabalham. Assim, ele afirma:

É pouco provável que a determinação judicial, pontual, de abertura de concurso público para provimento dos cargos vagos de médico, ou a nomeação e posse dos profissionais aprovados, especialmente quando dirigida a um hospital específico, sem consideração de outras carências neste e em outras unidades de saúde da municipalidade, seja suficiente para garantir a ‘redução do risco de doença e de outros agravos’, ou o ‘acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação’ (BRASIL, 2023, p. 55).

Tendo em vista toda a situação apresentada, o ministro assevera ser necessário avaliar o contexto geral da situação do Município, levando em conta não só o contexto da saúde pública, mas também outros direitos fundamentais, para otimizar assim a aplicação dos recursos públicos e atender o maior número de pessoas possível em áreas sensíveis.

Dessa forma, ao final, Alexandre de Moraes afirma que:

Não cabe ao Poder Judiciário atuar em substituição ao juízo de oportunidade e conveniência do Poder Executivo para a prática de ato administrativo discricionário, determinando a realização de concurso público para a contratação de servidores públicos ou a implementação de outras medidas administrativas em hospitais da rede pública, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, bem como das regras orçamentárias (BRASIL, 2023, p. 60).

Em razão do que expõe, o ministro, divergindo do relator, deu provimento ao Recurso Extraordinário, para restabelecer a sentença de improcedência do pleito inicial e, em consequência, ficou a seguinte tese (BRASIL, 2023, p. 61):

I - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes e das regras orçamentárias legais e constitucionais, atuar em substituição ao juízo de oportunidade e conveniência do Poder Executivo para a prática de ato administrativo discricionário, determinando a

realização de concurso público para a contratação de servidores públicos para atuação em hospitais, bem como determinando outras medidas de cunho administrativo.

II - É legítima e válida a atuação excepcional do Poder Judiciário em matéria de políticas públicas quando ficar bem evidenciada a desídia do administrador em dar cumprimentos a direitos fundamentais.

### 5.2.3 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso

Após os votos anteriores, o ministro Luís Roberto Barroso pediu vista para análise mais detida da matéria, trazendo os autos para julgamento na sessão que ocorreu entre vinte e três e trinta de junho de dois mil e vinte e três. Inicialmente, o ministro trata do direito à saúde e da judicialização excessiva na busca do referido direito fundamental. Segundo esclarece, “a intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações à Administração Pública para que forneça variadas prestações concernentes ao direito à saúde, tem procurado realizar a promessa constitucional de sua prestação universalizada” (BRASIL, 2023, p. 69).

Entretanto, ele aduz que: “esse sistema vem apresentando sintomas de que pode ‘morrer da cura’, vítima dos excessos voluntaristas e da falta de critérios objetivos que geram indesejada imprevisibilidade da prestação jurisdicional”. Por esta razão, Barroso alega ser necessário “estabelecer parâmetros para que a atuação do Judiciário possa se pautar por critérios de racionalidade e de eficiência”. Ele aduz ainda que, a desigualdade do sistema advém da falta de critérios universais (BRASIL, 2023, p. 69).

Luís Roberto Barroso pontua que é importante construir parâmetros que permitam uma atuação efetiva e organizada do Judiciário em situações de negligência comprovada do Poder Público em relação às necessidades básicas da população. Estes parâmetros devem “respeitar o espaço de discricionariedade do administrador para a definição e implementação de políticas públicas” (BRASIL, 2023, p. 70).

Dessa forma, Barroso fixa cinco parâmetros para intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, são eles: comprovação de ausência ou grave deficiência do serviço público, decorrente da inércia ou excessiva morosidade do Poder Público; possibilidade de universalização da providência a ser determinada; cabe ao órgão julgador determinar apenas a finalidade a ser atingida; a decisão judicial deverá estar apoiada em documentos ou manifestações de órgãos

técnicos; e havendo possibilidade, o órgão julgador deverá abrir o processo à participação de terceiros.

A respeito da comprovação de ausência ou de grave deficiência do serviço público, decorrente da inércia ou excessiva morosidade do Poder Público, Barroso afirma que falhas estruturais geradas pela omissão ou ação inefetiva de políticas públicas que atendam a algum direito fundamental justificam e fazem necessária a ação do Poder Judiciário:

[...] diante de um Poder Executivo omissivo, é necessária uma intervenção judicial para 'retirar as autoridades públicas do estado de letargia', como bem pontuou esta Corte na medida cautelar da ADPF 347, que reconheceu o 'estado de coisas inconstitucional', em razão da violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro (BRASIL, 2023, p. 78).

Em síntese, Barroso aduz que o Poder Público tem por obrigação fornecer políticas públicas de qualidade, mesmo diante da escassez de recursos. Em hipótese alguma, os direitos fundamentais podem ser ignorados. Portanto, sendo comprovada a omissão dos poderes Executivo e Legislativo neste âmbito, o Judiciário pode ser acionado para prestar a devida correção às violações constitucionais.

Em relação à possibilidade de universalização da providência a ser determinada, Luís Roberto Barroso concorda que os recursos públicos são finitos e insuficientes para atender prontamente a todas as demandas e necessidades sociais. Nesse contexto, ele aponta que:

[...] decisões judiciais casuísticas, que determinam a adoção de diversas melhorias em hospital específico e se distanciam de uma visão sistêmica sobre a matéria acabam por contribuir para a desorganização da Administração Pública, comprometendo a eficiência administrativa no atendimento ao cidadão e impedindo a otimização das possibilidades estatais no que toca à promoção da saúde pública [...] (BRASIL, 2023, p. 79).

Para evitar tal fato, o órgão julgador deve, primeiramente, questionar se a obrigação que está sendo imposta é razoável e fatidicamente viável, para ser universalizada pelo órgão público devedor. A respeito do caso em análise, Barroso diz:

Na hipótese em análise, caberia ao Tribunal de Justiça local examinar se seria possível ao Município do Rio de Janeiro implementar as obrigações impostas também em outras unidades de saúde que estejam em condição similar à do Hospital Salgado Filho (BRASIL, 2023, p. 79).

Dando continuidade à análise dos parâmetros colocados por Barroso, ele diz que cabe ao órgão julgador determinar apenas a finalidade a ser atingida, e não determinar o modo como ela deverá ser alcançada:

[...] estabelecida a meta a ser cumprida, diversos são os meios com os quais se pode implementá-la, cabendo ao administrador optar por aquele que considera mais pertinente e eficaz. Trata-se de um modelo 'fraco' de intervenção judicial em políticas públicas, no qual, apesar de indicar o resultado a ser produzido, o Judiciário não fixa analiticamente todos os atos que devem ser praticados pelo Poder Público, preservando, assim, o espaço de discricionariedade do mérito administrativo [...] (BRASIL, 2023, p. 79).

Dessa forma, Barroso defende que a administração pública deverá apresentar um plano adequado, estabelecendo o programa ou projeto de reestruturação capaz de atender às obrigações impostas, e que a avaliação e a fiscalização destas providências podem ser feitas pelo próprio Judiciário, ou por algum órgão delegado por ele. Assim, ele acredita que se está prestigiando a resolução consensual e o diálogo institucional.

Em relação ao parâmetro de que a decisão judicial deverá estar apoiada em documentos ou manifestações de órgãos técnicos, Barroso diz que:

[...] uma das principais críticas à atuação judicial na implementação de política pública diz respeito à ausência de expertise e capacidade institucional. Essa ideia se apoia na percepção de que o Judiciário não domina o conhecimento específico necessário para instituir políticas de saúde. Para atenuar esse problema, a decisão judicial deverá estar apoiada em documentos ou manifestações de órgãos técnicos, que podem acompanhar a petição inicial ou compor a instrução processual (BRASIL, 2023, p. 81).

E, por fim, Barroso afirma que, sempre que possível, o órgão julgador deverá abrir o processo à participação de terceiros, com a admissão de *amici curiae* e designação de audiências públicas. Segundo ele, isso permite a oitava dos destinatários da ordem, e também das demais instituições ou entidades da sociedade civil:

[...] tais providências contribuem não apenas para a legitimidade democrática da ordem judicial como auxiliam a tomada de decisões, pois permitem que o órgão julgador seja informado por diferentes pontos de vista sobre determinada matéria, contribuindo para uma visão global do problema. Além disso, uma construção dialógica da decisão favorece a sua própria efetividade, uma vez que são maiores as chances de cumprimento, pelo Poder Público, de determinações que ele próprio ajudou a construir (BRASIL, 2023, p. 81).

Em síntese, tendo apresentado os parâmetros, o ministro Luís Roberto Barroso traz conclui votando no sentido de dar parcial provimento ao recurso extraordinário

para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho e com os parâmetros acima fixados.

### **5.3 Conclusão da decisão proferida pelo Tribunal**

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 698 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria, de acordo com as circunstâncias fáticas atuais do Hospital Municipal Salgado Filho e com os parâmetros fixados.

Nos termos do voto do ministro Roberto Barroso, redator para o acórdão, foram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski (relator) e Edson Fachin, que negavam provimento ao recurso, e os ministros Alexandre de Moraes e André Mendonça, que davam provimento ao recurso extraordinário para restabelecer a sentença de improcedência do pleito inicial. O Ministro Luiz Fux reajustou seu voto para acompanhar o Ministro Roberto Barroso.

Foram fixadas, portanto, as seguintes teses (BRASIL, 2023, p. 83):

I - A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes.

II - A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.

III - No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Apesar da contribuição do julgamento para a padronização da atuação e das decisões do Poder Judiciário, autores como a Dra. Maria Carolina Silveira Beraldo, defendem ainda que o ministro Luís Roberto Barroso perdeu a oportunidade de trazer parâmetros mais efetivos para que o Poder Judiciário possa analisar ou tomar parte na construção do plano a ser elaborado pela administração. Além disso, segundo a Promotora de Justiça, a decisão posterga, no tempo, a resolução de problemas concretos (BERALDO, 2023).

Dessa forma, considera-se que ficam ainda em aberto muitos questionamentos a respeito da temática. Como por exemplo, como será realizada a homologação do plano, que o magistrado pode analisar, como seria a construção conjunta do plano, quais são, efetivamente, os limites para a atuação do Poder Judiciário, e que fazer em caso de descumprimento do plano por parte da administração.

Outras perguntas e as respostas para os questionamentos acima, naturalmente, surgirão ao longo da aplicação da decisão no caso em julgamento e outros que estão por vir. Neste sentido, resta ao operador do direito e aos jurisdicionados ficarem atentos e acompanharem as futuras decisões do Supremo Tribunal Federal em situações análogas.

No capítulo seguinte, apresenta-se uma proposta para nortear e padronizar a atuação dos magistrados mineiros no que tange os processos estruturantes, apresentada ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e embasada no Projeto de Lei nº 8.058/2014 e na recente decisão do STF no RE 684.612, discutida ao longo deste capítulo.

## 6 DIRETRIZES BÁSICAS PARA UM MANUAL DE BOAS PRÁTICAS

Conforme demonstrado ao longo do desenvolvimento deste trabalho, a partir de estudos sobre o que vem ocorrendo no direito norte-americano desde a década de 1950, especificamente em relação à intervenção do Poder Judiciário na elaboração e implementação de políticas públicas, a doutrina brasileira tem buscado, nos últimos anos, a construção de um modelo adequado para tratamento dos litígios estruturais.

Em outras palavras, buscam-se mecanismos específicos para dar tratamento adequado às violações de direitos fundamentais, em instituições públicas ou privadas.

No entanto, nota-se que as demandas estruturais, que se concentram no âmbito das causas de interesses públicos, exigem soluções que vão além do sistema binário convencional, no qual os julgados são considerados apenas como procedentes ou improcedentes. Esta necessidade de encontrar soluções que não se restrinjam a dizer quem possui ou não o direito, que tange às decisões estruturais, requer a definição de parâmetros que norteiam a atuação dos magistrados, minimizando os riscos de equívocos ou arbitrariedades, ainda que não existam normas específicas que tratem do tema no ordenamento jurídico brasileiro (DANTAS, 2019).

Conforme demonstrado no capítulo anterior, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 684.612 – RJ, apreciou o tema 698 da repercussão geral e fixou parâmetros para atuação do Poder Judiciário quando instado a intervir em políticas públicas. Contudo, referida decisão ainda não transitou em julgado.

Arenhart (2013) ressalta que esta ausência de previsão legal que autorize medidas estruturantes não tem sido um obstáculo para a outorga desse tipo de proteção.

Está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 8.058, de 2014, de autoria do deputado Paulo Teixeira, do Partido dos Trabalhadores de São Paulo, que pretende instituir processo especial para o controle e intervenção em Políticas Públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências.

A par disso, e considerando que a elaboração de um manual não necessita de norma legal, elaborou-se, com base na recente decisão do STF no RE 684.612, proposta de um manual de boas práticas para nortear e padronizar a forma de atuação dos magistrados mineiros, notadamente, aqueles que são instados a decidir litígios estruturais, para ser apresentado ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

com o objetivo de enumerar as melhores formas de resolução e apresentar mecanismos viáveis para a condução de demandas estruturantes.

A ideia de elaboração deste manual partiu da Dra. Mônica Silveira Vieira, Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, atualmente Juíza Auxiliar da Primeira Vice-presidência do referido tribunal, e também coorientadora deste trabalho. Não obstante, a elaboração de um manual nesses mesmos moldes também foi sugerida pela Dra. Maria Carolina Silveira Beraldo, Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em sua participação no Curso Desvendando Precedentes – Tema 20, que abordou o papel e os limites do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas em processos estruturais complexos.

Dessa forma, serão discutidos, ao longo deste capítulo, os principais aspectos a serem considerados ao pautar a atuação do Poder Judiciário nas chamadas demandas estruturantes, e que nortearam a elaboração da proposta supracitada.

### **6.1 Princípios aplicáveis ao controle jurisdicional de políticas públicas**

O controle de políticas públicas, pelo Poder Judiciário, deve ser regido pelos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, garantia do mínimo existencial, justiça social, atendimento ao bem comum, universalidade de políticas públicas e equilíbrio orçamentário, sem prejuízo de outros princípios que assegurem o gozo de direitos fundamentais.

O processo adequado ao controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário deverá, apresentar características estruturais para facilitar o diálogo institucional entre os Poderes, bem como características policêntricas, dialogais, de cognição ampla e profunda, colaborativas e participativas, flexíveis quanto ao procedimento, sujeitas à informação, ao debate e ao controle social, tendentes às soluções consensuais, que adotem, quando necessário, comandos judiciais abertos, flexíveis e progressivos, que flexibilizam o cumprimento das decisões e, por fim, que prevejam o adequado acompanhamento do cumprimento das decisões pelo magistrado.

Desta forma, um manual de boas práticas deve sugerir o desenvolvimento de um processo que prime pelos seguintes aspectos: pela participação, em contraditório, do Poder Público e de toda a sociedade; pela abertura do diálogo entre magistrados, partes, representantes dos demais poderes e sociedade; pelo assessoramento do

magistrado, quando necessário, para que ele tenha pleno conhecimento da realidade fática e jurídica; pela responsabilidade do Poder Público; pela flexibilização do procedimento, que deve ser consensualmente adaptado ao caso concreto; pela informação; pela solução consensual; e por soluções justas, equilibradas e exequíveis.

## **6.2 Da competência e da petição inicial**

A justiça ordinária, estadual ou federal, por intermédio de ações coletivas ajuizadas pelos respectivos legitimados, é competente para o controle judicial de políticas públicas, ressalvadas as hipóteses de cabimento de ações constitucionais. Portanto, entende-se que são admissíveis todas as espécies de ações e provimentos para a implementação ou correção de políticas públicas, à maneira como já ocorre no minissistema de processos coletivos.

Grinover *et al.* (2017) destacam que deverá ser indicada na petição inicial, com precisão, a medida requerida para a implementação ou correção da política pública, bem como a autoridade responsável por sua efetivação, que será notificada, para os fins da fase preliminar, quando a demanda for proposta em face do Poder Público.

Na petição inicial também deverá constar indicação da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade responsável pela efetivação da política pública, pela qual se determinará a competência para processar e julgar a demanda.

A competência será fixada de acordo com a pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade responsável, como ocorre no Mandado de Segurança, razão pela qual deve ser indicada. Além disso, ainda que para a fase preliminar, é indispensável a presença do procurador da pessoa jurídica (GRINOVER *et al.*, 2017).

Caso a autoridade se considere incompetente, deverá indicar aquela que entende competente, que será, da mesma forma, notificada para a fase preliminar.

## **6.3 Da fase preliminar**

Conforme já indicado, será necessário flexibilizar o procedimento, adequando-o às necessidades do caso concreto. As primeiras informações a serem prestadas constituem dados técnicos, os primeiros elementos informativos necessários à solução estrutural do conflito. (GRINOVER *et al.* 2017, p. 614).

Se o pedido envolver o mínimo existencial ou bem da vida assegurado em norma constitucional de maneira completa e acabada, o juiz poderá antecipar a tutela.

Conforme se observa, a antecipação da tutela só é possível em caso de mínimo existencial ou de norma de eficácia plena e completa da Constituição. Tratando-se dessas situações, Grinover *et al.* (2017, p. 614) afirmam: “acolhe-se a posição do STF no sentido de que o atendimento do mínimo existencial ou de norma constitucional de eficácia plena e completa não há que se indagar da existência da reserva do possível”.

O conceito de mínimo existencial é apresentado e definido no PL nº 8058/2014 como sendo “o núcleo duro, essencial, dos direitos fundamentais sociais garantidos pela Constituição, em relação ao específico direito fundamental invocado, destinado a assegurar a dignidade humana”, restando clara a necessidade de sua caracterização no caso concreto.

Caso as informações não sejam prestadas, o magistrado deverá aplicar à autoridade responsável as sanções cabíveis, de acordo com o Código de Processo Civil, bem como poderá convocá-la pessoalmente para comparecer em juízo. Para garantia de maior precisão das informações e da respectiva análise, autoridade e juiz poderão valer-se de profissionais especializados, sem prejuízo, no caso do magistrado, de consultas a órgãos e instituições do ramo.

Para que seja possível iniciar o diálogo entre as partes, as informações são imprescindíveis. Caso sejam consideradas insuficientes, o juiz, de ofício, ou a requerimento da parte autora, ou do Ministério Público, poderá solicitar esclarecimentos e informações suplementares, a serem prestadas em prazo razoável, a ser fixado pelo magistrado, bem como designar audiências com a participação de todos os envolvidos, inclusive dos profissionais técnicos.

A manifestação da sociedade, a partir de participação em audiências públicas, é típica dos processos estruturais. Dessa forma, caso considere esclarecidas as questões suscitadas na fase preliminar, o juiz poderá designar audiências públicas, convocando representantes da sociedade civil e de instituições e órgãos especializados.

Outra questão importante, típica dos processos estruturais, é a admissão, tanto na fase preliminar, como no processo judicial, da intervenção do *amicus curiae*, pessoa física ou jurídica, que poderá manifestar-se por escrito ou oralmente.

## 6.4 Dos meios alternativos de solução de controvérsias

Além do juízo arbitral, as partes podem submeter os conflitos à mediação ou à conciliação judiciais ou extrajudiciais, observadas as disposições da legislação em vigor. Em consonância com as novas tendências do processo civil brasileiro, os denominados meios alternativos de solução de conflitos deverão ser prestigiados.

A importância da consensualidade no processo estrutural é destacada por Didier Júnior *et al.* (2020). Segundo eles, a complexidade dos interesses múltiplos envolvidos nas demandas estruturantes acaba por intensificar a necessidade de uma solução negociada, que por sua vez, já é tida como benéfica até mesmo para aqueles processos de natureza bipolar. Os interesses, muitas vezes, são divergentes, o que leva o apelo consensual a ser ainda mais exigente para atender aos múltiplos interesses.

Inspirando-se em Grinover *et al.* (2017), sugere-se que a autoridade judiciária poderá propor às partes que se submetam à mediação ou à conciliação, a qualquer tempo e em quase fase e grau do processo. Frequentemente as demandas estruturais são finalizadas com propostas de planejamentos, discutidas e aprovadas pelas partes envolvidas no litígio e pelo juiz e, por esta razão, os meios consensuais devem ser colocados em posição de destaque.

Quando tratar-se de direitos transacionáveis e qualquer das partes concordar, deverá ser realizada audiência de mediação ou conciliação.

O cumprimento da obrigação, sua modalidade e seus prazos também podem ser objeto de transação, devendo ser ouvido o Ministério Público ou a Defensoria Pública, a depender do caso. A transação, homologada pelo juiz, terá efeito de título executivo judicial e, assinada pelos transatores e pelo Ministério Público, de título executivo extrajudicial.

O Ministério Público, ou os outros legitimados para as ações coletivas, poderão firmar Termo de Ajustamento de Conduta, que terá natureza jurídica de transação, com a Administração ou o ente privado, sobre o cumprimento da obrigação, sua modalidade e seus prazos, que, em caso de existência de processo, só terá eficácia com a manifestação da parte autora.

## 6.5 Do processo judicial

O procedimento padrão do Código de Processo Civil serve, adequadamente, para embasar o desenvolvimento de um processo estrutural, já que representa um processo bastante flexível. Didier Júnior *et al.* (2020) enumeram seis principais dispositivos que viabilizam a citada flexibilidade: (I) as previsões das mais diversas formas que possibilitam adaptações às peculiaridades dos casos concretos; (II) a admissão de concessão de tutela provisória, cautelar, ou satisfativa, caso haja urgência ou evidências que a justifiquem; (III) a permissão para fracionar a resolução do mérito da causa; (IV) a admissibilidade de uma cooperação judiciária; (V) a permissão de celebração de negócios jurídicos processuais; (VI) e a autorização do juiz para adotar medidas executivas consideradas atípicas.

Grinover *et al.* (2017, p. 614) ressaltam ainda, a importância de flexibilização do procedimento e destacam que “a alteração do pedido e da causa de pedir, observado o contraditório, já tem sido permitida em diversos processos estruturais, inclusive no STF”. Assim, em caso de pedidos individuais, a favor de um único indivíduo, os autores colocam que “a sentença concessiva tem sido ampliada para abranger todos os que se encontram na mesma situação”, e relembram o voto recente do ministro Luís Roberto Barroso: “[...] recentemente, o voto do Min. Barroso, do STF, em ACP, em que se pede indenização por dano moral à população prisional, manifestou-se pela alteração do pedido, transformando-o em desconto nos dias de pena”.

Considerando a inviabilidade de estipulação prévia de um circuito de procedimentos adequado para o desenvolvimento dos processos estruturais, visto que os litígios são amplamente variantes, Didier Júnior *et al.* (2020) afirmam que existe uma certa flexibilidade intrínseca a este procedimento, a partir da qual o processo estruturante se desenvolve.

Uma das principais características dos processos estruturais são as “condenações em obrigações flexíveis e sucessivas, para acompanhar adequadamente o cumprimento da sentença e adequar o comando à situação concreta, durante a execução”, ou seja, “o exercício da jurisdição não mais se exaure com a sentença” (GRINOVER *et al.*, 2017, p. 614).

Assim, entende-se que o magistrado deverá definir, observada a complexidade do caso, prazo para a apresentação do planejamento, que será objeto de debate entre o juiz, o ente público, o autor, o Ministério Público e, quando possível e adequado, representantes da sociedade civil.

Após a homologação da proposta de planejamento, o magistrado deverá acompanhar a sua execução, periodicamente, com a participação das partes e do Ministério Público. Caso a proposta se revele inadequada, deverá ser revista, após amplo debate entre todos os atores do processo. Para o acompanhamento da execução, o magistrado poderá contar com o auxílio de órgãos e instituições de sua confiança.

Outro exemplo de flexibilização, é a possibilidade de o magistrado, de ofício ou a requerimento das partes, alterar a decisão na fase de execução, ajustando-a às peculiaridades do caso concreto, inclusive na hipótese de o ente público promover políticas públicas que se mostrem mais adequadas do que as determinadas na decisão ou caso está se revele inadequada ou ineficaz para o atendimento do direito que constitui o núcleo da política pública deficiente.

Grinover *et al.* (2017) ressaltam ainda que, o magistrado deve se atentar para a possibilidade de impor sanções à autoridade responsável, caso esta não cumpra as obrigações determinadas na sentença ou na decisão antecipatória, “sem prejuízo da responsabilização por ato de improbidade administrativa ou das sanções cominadas ao crime de responsabilidade ou de desobediência”.

#### 6.5.1 A possibilidade de divisão do processo estrutural em duas fases: o *standard* do processo falimentar

Conforme destacado, Didier Júnior *et al.* (2020) sugerem a utilização do processo falimentar, que é dividido em duas fases, como base para a organização do processo que tem um litígio estrutural por objeto.

Sendo assim, na primeira fase do processo estrutural deve-se buscar a identificação e a constatação da existência de um litígio estrutural. Identificado o problema, é possível estabelecer a meta a ser atingida. Segundo Didier Júnior *et al.* (2020), a primeira fase da instrução probatória tem como finalidade apurar se o estado de desconformidade realmente existe. Para isso, a prova por amostragem e por estatística são fundamentais.

A decisão estrutural deve ter conteúdo programático, ou seja, deve definir a meta a ser atingida (o estado ideal de coisas), definindo prazo para que o ente ou entidade apresente um plano de ação, conforme decisão do STF no RE 684.612.

Entretanto, Didier Júnior *et al.* (2020) ressaltam que, apesar de encerrar a primeira fase do procedimento, referida decisão não exaure a função jurisdicional.

Em relação à segunda fase do processo, Didier Júnior *et al.* (2020) entendem que esta deve iniciar com o início da implementação das medidas que devem ser tomadas para atingir as metas estabelecidas na decisão estrutural, conforme expressas nos termos de ação homologado pelo juiz. Nesta fase, conforme já foi demonstrado, o magistrado poderá nomear profissionais capacitados para fazer o acompanhamento da implementação dessas medidas.

Outra questão colocada por Didier Júnior *et al.* (2020) e que merece destaque, é a possibilidade de o magistrado se valer de medidas executivas típicas ou atípicas (arts. 139, IV, e 536, §1º do CPC), na segunda fase do processo, para assegurar que sejam adotadas providências para a implementação do estado ideal de coisas. Valendo-se de métodos consensuais, o magistrado pode estimular as partes interessadas a negociar sobre o tempo, o modo e o grau da reestruturação a ser implementada, realizando reuniões e apresentando propostas.

Didier Júnior *et al.* (2020) relembram ainda que o processo estrutural, por essência, busca implementar uma transição entre o estado de desconformidade e o estado ideal de coisas. Nestes termos, eles apontam que o magistrado, buscando a participação dos envolvidos no litígio, deve criar um regime de transição, nos termos do art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), acrescentado pela Lei nº 13.655 de 2018.

Por fim, o magistrado deve se lembrar sempre da possível necessidade de prolação de novas decisões ao longo da implementação de medidas, já que a decisão principal geralmente é seguida de inúmeras outras decisões que se desdobram dela, com o objetivo de resolver os problemas que decorrem da efetivação das medidas anteriores, buscando-se a concretização dos resultados almejados (DIDIER JÚNIOR *et al.*, 2020).

## **6.6 Das demais providências**

Para a elaboração do manual de boas práticas, conforme sugerido neste capítulo, é importante a participação de todos os magistrados que possuem competência para o processamento e julgamento de ações que visem, direta ou indiretamente, ao controle jurisdicional de políticas públicas. Referidos magistrados

podem contribuir de forma significativa para a construção do documento, apresentando suas experiências e sugestões.

Referido documento pode ser elaborado a partir da triagem de boas práticas e coleta de experiências vivenciadas, bem como a partir das diretrizes apresentadas pelo Supremo Tribunal Federal quando da análise do Tema 968 da Repercussão Geral.

Além disso, com o objetivo de manter sempre atualizados os magistrados, o tribunal deverá, ainda, promover encontros periódicos, presenciais ou por videoconferência, para conhecimento e discussão acerca das recentes decisões dos tribunais superiores sobre o tema, para a manutenção da harmonia e da padronização das decisões.

## 7 CONCLUSÃO

Nos últimos anos, notadamente, após a redemocratização do Brasil e a promulgação da Constituição de 1988, o Poder Judiciário passou a ocupar papel de destaque no âmbito político-jurídico nacional. O fenômeno da judicialização trouxe, para esse Poder, a responsabilidade de decidir questões que antes ficavam circunscritas ao âmbito de atuação dos demais Poderes.

Partindo desta premissa, o Judiciário tem enfrentado questões atinentes à concretização de direitos fundamentais e, muitas vezes, precisa interferir em políticas públicas para garantir aos cidadãos seus direitos mais básicos, através de ações estruturantes que têm por objetivo alterar uma situação de desconformidade, substituindo-a por um estado ideal de coisas.

Ao exercer esse protagonismo, a atuação do Poder Judiciário tem sido muito questionada. As principais objeções à Teoria do Processo Estrutural dizem respeito ao desrespeito ao Princípio da Separação de Poderes, já que o Judiciário estaria interferindo diretamente em ações que afetam os demais Poderes e que deveriam ser definidas apenas por representantes diretos do povo. Entretanto, vozes em sentido contrário, afirmam a necessidade de revisão da ideia de separação de poderes, uma vez que no Estado contemporâneo a interferência judicial nos atos dos Poderes Legislativo e Executivo é uma realidade.

Apresentados os conceitos dos principais institutos e a origem da Teoria do Processo Estrutural ao longo deste trabalho, restou demonstrado que objeções a essa teoria não se sustentam. A análise pormenorizada da decisão proferida no RE 684.612 – tema 698 da repercussão geral, demonstrou o entendimento do Supremo Tribunal Federal em demandas de caráter estrutural, e fixou alguns parâmetros a serem seguidos neste tipo de decisão.

Sintetizando estes parâmetros, foi possível concluir que as intervenções do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não violam o princípio da separação dos poderes. As decisões judiciais não devem determinar medidas pontuais, mas apenas apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente os meios adequados para alcançar o resultado. E, especificamente nos casos que envolvem serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo

remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Ao final deste trabalho, foi apresentada uma proposta de elaboração de um manual de boas práticas para nortear e padronizar a atuação dos magistrados mineiros. Estes deverão pautar a sua atuação no entendimento fixado pelo STF e, no Projeto de Lei nº8058/2014. Salienta-se, por fim, que as tramitações de processos de natureza estruturante devem ser conduzidas de maneira flexível, utilizando-se dos métodos consensuais de resolução de disputas, e garantindo a participação de todos os envolvidos no litígio.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Vanessa Mascarenhas de. A Sentença Estruturante e o Pleno Acesso à Justiça: Em Busca da Adequada Solução dos Litígios Coletivos Complexos e da Efetividade das Políticas Públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPODVM, 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo**. v. 225, p. 389-410, 2013. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod\\_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf). Acesso em: 15 out. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito- UERJ**, v. 2, n. 21, 2012. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2023/05/Constituicao-democracia-e-supremacia-judicial.pdf>. Acesso em: 14 out. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Suffragium - Rev. do Trib. Reg. Eleit. do Ce**, Fortaleza, v.5, n.8, p.1-177, 2009. Disponível em: [https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009\\_barroso\\_judicializacao\\_ativismo\\_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 13 out. 2023.

BAUERMANN, Desirê. Structural injunctions no Direito Norte-Americano. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2022.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. **Curso Desvendando Procedentes: Tema 20**. YouTube, 21 set. 2023. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=7\\_Sf3-t\\_pZ8](https://www.youtube.com/watch?v=7_Sf3-t_pZ8). Acesso em: 18 out. 2023.

BOCHENEK, Antônio César. Demandas Estruturais: Flexibilidade e Gestão. **ReJuB – Rev. Jud. Bras.** Brasília, v.1, n.1, p. 155-178, 2021.

BOCHENEK, Antônio César. **Interação Entre Tribunais e Democracia: Concepções de Acesso aos Direitos e à Justiça**. Paraná: Editora Juruá, 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8058 do dia 04 de novembro de 2014**. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1283918](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1283918). Acesso em: 19 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 684.612/RJ**. Recorrente: Município do Rio de Janeiro. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Relator para o acórdão: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4237089>. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 684.612 Rio de Janeiro**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Rio de Janeiro – RJ. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6047751>. Acesso em: 18 out. 2023.

CASIMIRO, Matheus. O Judiciário como fórum de protestos: por que o simbolismo importa em processos estruturais? In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2022.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Dez senões do Processo Estrutural. **Revista Brasileira de Direito Processual**. 2021.

DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional**: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá, 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 75, p. 101-136, 2020.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Respostas simples para problemas complexos? Processos estruturais e a proteção equitativa dos direitos fundamentais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPODVM, 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; DA COSTA, Susana Henriques. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Editora JusPODIVM. 2017.

PINTO, Henrique Alves. A condução de decisões estruturais pelo Código de Processo Civil de 2015: Breve análise teórica e pragmática. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2022.

REIS, Cláudio Araújo. Vontade geral e decisão coletiva em Rousseau. **Trans/formação**, v. 33, p. 11-34, 2010.

SILVA, Thiago Henrique Costa. JORDÃO, Luciana Ramos. CARVALHO, Josiane. Judicialização de políticas públicas e a concretização de Direitos Fundamentais: a questão da separação de poderes. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, MG, v. 47, n. 2, p. 223-246, 2019. Disponível em: [file:///C:/Users/anaal/Downloads/Judicializacao\\_de\\_politicas\\_publicas\\_e\\_a.pdf](file:///C:/Users/anaal/Downloads/Judicializacao_de_politicas_publicas_e_a.pdf). Acesso em: 14 out. 2023.

VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: Decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2022.

VITORELLI, Edilson. **Processo Estrutural: Teoria e Prática**. 4ª edição, São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.