



UNIRIO

CADERNO DE DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Editores-Chefes:

Profa. Dra. Claudia Tannus Gurgel do Amaral

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura

ISSN a Obter

<http://www.seer.unirio.br/index.php/cdpp/>

**AS DECISÕES ESTRUTURANTES COMO MECANISMO APTO A IMPLEMENTAR
A EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS NOS CONFLITOS ENVOLVENDO
POLÍTICAS PÚBLICAS**

**STRUCTURING DECISIONS AS A MECHANISM FOR IMPLEMENTING THE
EFFECTIVENESS OF JUDICIAL DECISIONS IN CONFLICTS INVOLVING
PUBLIC POLICIES**

Filipe Bastos Nogueira¹

Jefferson Carús Guedes²

Resumo: O artigo aponta que o Poder Judiciário é diuturnamente demandando a realizar controle de políticas públicas, sendo que as decisões estruturantes surgem no sistema jurídico como um mecanismo para promoção da efetividade das decisões judiciais em políticas públicas. Se as decisões estruturantes configuram ou não ativismo judicial não será objeto da presente análise, fugindo ao seu escopo. O artigo sustenta que a decisão estruturante apresenta como saída para o controle jurisdicional adequado das políticas públicas, na medida em que se utiliza de mecanismos que não fazem parte da rotina de atuação diária do Poder Judiciário - ampla participação dos atores processuais, por intermédio do contraditório cooperativo e participativo, adoção de remédios jurisdicionais negociados e prospectivos, fiscalização de metas. Ao final o artigo chega-se à conclusão de que as decisões estruturantes apresentam-se como o instrumento mais adequado de controle jurisdicional de políticas públicas na atualidade capaz de promover a efetividade da decisão judicial, possibilitando a implementação da política pública discutida em juízo.

Palavras-chave: Processo estrutural – Efetividade – Implementação de políticas públicas – Poder Judiciário.

Abstract: The article points out that the Judiciary is daily demanding to carry out control of public policies, and the structuring decisions emerge in the legal system as a mechanism to promote the effectiveness of judicial decisions in public policies. Whether or not the structuring

1 Filipe Bastos Nogueira. Mestrando do UniCEUB (Brasília). Defensor Público da DPDF.

2 Jefferson Carús Guedes. Doutor, Mestre em Direito Processual Civil (PUC/SP); Professor da Graduação, Mestrado e Doutorado do UniCEUB-Brasília. Advogado do em São Paulo e Brasília.

decisions constitute judicial activism will not be the object of the present analysis, which is beyond its scope. The article argues that the structuring decision presents as an outlet for adequate judicial control of public policies, as it uses mechanisms that are not part of the daily routine of the Judiciary Power - broad participation of procedural actors, through the contradictory cooperative and participatory, adoption of negotiated and prospective remedies, enforcement of goals. At the end of the article, it is concluded that the structuring decisions are the most adequate instrument of jurisdictional control of public policies today capable of promoting the effectiveness of the judicial decision, enabling the implementation of public policy discuss in court.

Keywords: Structural process - Effectiveness - Implementation of public policies - Judiciary.

Introdução.

Na sociedade brasileira moderna, verifica-se constantes violações dos direitos fundamentais - especificamente os sociais – que são decorrentes, não de atos isolados, mas de reiteradas práticas arraigadas nos tomadores de decisões do Poder Executivo e Legislativo, que descumprem direitos sociais ou deixam de implementá-los.

Embora inquestionável que reside, primariamente, como funções típicas do Poder Executivo e Legislativo a função de legislar e implementar políticas públicas, revela-se possível, de forma excepcional, que o Poder Judiciário possa determinar que políticas públicas sejam implementadas, sempre que os detentores dessas funções, diante da sua inércia ou ineficiência vierem a comprometer os direitos fundamentais.³ Esta concepção só é permitida num ambiente constitucional como o atual, após 1988, no qual se observa uma noção menos rígida da divisão de Poderes.

O que se constata é uma necessidade de implementação das políticas públicas ou correção daquelas que não alcançam os objetivos desejados, o que demanda ajustes nos arranjos institucionais e em determinados casos nas próprias instituições, haja vista que se faz necessário mudanças estruturais, envolvendo uma pluralidade de autoridades públicas.

Nesse contexto, se avizinhou uma expansão de atuação do Judiciário na esfera política e social,⁴ sendo que a efetivação de políticas públicas ganha contornos específicos quando

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 divulgação 14-09-2011, publicado 15-09-2011.

4 A judicialização da política pode ser observada nos tribunais desde alguns anos, especialmente anos 1990, sem que

realizadas por intermédio de decisões judiciais, na medida que em se verificou que a lógica individualista que sempre influenciou a legislação processualista brasileira e impõe ao Estado-jurisdição uma atuação pautada na limitação do que foi pedido pelo autor,⁵ não vem apresentando uma solução juridicamente adequada para conflitos marcados por situações sociais complexas, como os atinentes a políticas públicas.

Conforme Mariela Puga, observando casos latinoamericanos, para que se configure um litígio estrutural necessitam estar presentes sete elementos modulares. São eles: a) a intervenção de múltiplos atores processuais; b) um coletivo de afetados que não intervém no processo judicial, mas que são representados por alguns de seus pares e/ou por outros atores legalmente autorizados; c) uma causa fonte que determina a violação de direitos em escala (a causa se apresenta, em geral, como uma regra legal, uma condição ou uma situação social que vulneráveis interesses de maneira sistêmica ou estrutural, ainda q nem sempre homogênea); d) uma organização estatal burocrática que funciona como o marco da situação ou a condição social que viola os direitos; e) a invocação ou reivindicação de valores de caráter constitucional ou público com propósitos regulatórios a nível geral, e ou demanda de direito econômico, social e culturais; f) pressões que insolvência a redistribuição de bens e g) uma sentença que supõe um conjunto de ordens de interpretação contínua e prolongada.⁶ Diante dessas exigências conceituais, se pode afirmar que conflitos sociais que demandem políticas públicas ganham contornos estruturais e requerem ou somente podem ser resolvidos por decisões também estruturais.

A inadequação do sistema processual civil tradicional se deve ao fato de que as matérias atinentes às políticas públicas apresentam uma complexidade de tarefa e dificuldades no âmbito jurídico e fático;⁷ isso significa dizer que a execução de políticas públicas exige técnica

se caracterize como *ativismo judicial*, termo utilizado indistintamente mesmo nos meios acadêmicos. Ver: VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

5 Nesse sentido, é o disposto no artigo 492 do CPC: “É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.” Trata-se da regra da congruência ou adstrição da decisão judicial, segundo a qual a tarefa judicial se restringe a uma escolha entre duas possibilidades jurídicas: aquela apresentada pela parte autora e outra, dada pelo réu. Pelo princípio da congruência ou adstrição o magistrado deve decidir a lide dentro dos limites objetivados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma *extra, ultra ou infra petita*.

6 PUGA, Mariela. El litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, año 1, n. 2, ítem n. 1, p. 45-46.

7 Nesse ponto, Marco Antonio Rodrigues e Rodrigo Gismondi apontam que que a complexidade de efetivação judicial de políticas públicas possui reflexos nas fases cognitiva e executiva dos processos judiciais, sendo necessário que a técnica processual se estruture de forma adequada e eficiente com o objetivo de superar a crise jurídica que foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, tendo como fundamento de validade o modelo cooperativo e democrático do processo. Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

processual compatível com a matéria envolvida e com o modelo cooperativo e democrático do processo civil.

O mesmo Edilson Vitorelli, num esforço analítico e conceitual redefine a tipologia litígios e dos processos coletivos ao separá-los em “três modalidades, a saber: litígios coletivos globais, locais e irradiados” construídos a partir das características da lesão e não mais a partir de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.⁸ Quando se pensa na classificação do processo coletivo como continente para direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (CDC, Lei 8.078/1990, art. 81), é possível que ali se contenha a posse; mais ainda se se adota essa nova proposta de classificação dos litígios, processos e ações feita pelo autor: litígios coletivos globais, locais e irradiados, consentâneos com os processos estruturais, posição que também se adota aqui, quanto a essas espécies de ação coletivas próprios daqueles que envolvem políticas públicas.

Diante desse cenário, no qual se faz necessária a busca de mecanismos que rompam com a visão tradicional de solução de conflitos,⁹ que se mostram incapazes de dar real efetividade e satisfação das políticas públicas em jogo é que surge as decisões estruturantes como uma técnica de decisão a ser utilizada pelo Poder Judiciário.

Conforme será apontado ao longo do presente artigo, as decisões estruturantes se utilizam de vários mecanismos processuais previstos no Código de Processo Civil de 2015 ou em leis esparsas, entre eles a realização do negócio processual, audiências públicas, audiências de conciliação e mediação.

A atenuação do princípio da demanda é um dos mecanismos utilizados pelas decisões estruturantes como meio de promover uma maior elasticidade na efetivação dos direitos fundamentais.

1. O surgimento das decisões estruturantes como técnica de decisão judicial apta a legitimar o controle jurisdicional adequado das políticas públicas.

1.1 A ausência de regulamentação/implementação de políticas públicas por parte do Poder Executivo/Legislativo promove a inefetividade dos direitos.

⁸ VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional, item n. 2.7.1, p. 113.

⁹ A visão tradicional da resolução de conflitos encontra-se baseada unicamente na visão dos direitos individuais e de sua possível identificação em torno de sujeitos específico, não levando em consideração a gama dos direitos envolvidos no que se refere à discussão de direitos da coletividade.

De início, necessário apresentar brevemente algumas considerações jurídicas sobre o que pode ser compreendido como políticas públicas no campo do direito.

A doutrina apresenta uma dificuldade conceitual, na medida em que não existe uma única e nem melhor definição sobre o que seja política pública.

Existe uma riqueza conceitual do que pode ser entendido como políticas públicas, haja vista a enorme gama dos seus elementos que são compostos pelos mais diversificados elementos que estão à disposição do poder público a fim de possibilitar tanto a fase de planejamento, quanto a implementação.

A dificuldade conceitual é também resultado do seu caráter interdisciplinar, o que acarreta diferentes focos no momento da sua definição, de acordo com o ramo do conhecimento que está sendo objeto de análise.

Para a definição de políticas públicas, parte-se do pressuposto que são diretrizes, prioridades e ações que o poder público objetiva concretizar, ou seja, são metas e instrumentos de ação que o poder público define para a consecução de interesses que lhe incumbe proteger.

O presente trabalho, sem o objetivo de sistematizar o conceito de políticas públicas, optou por adotar o conceito elaborado por Maria Paula Dallari Bucci¹⁰ que define as políticas públicas como uma forma de exercício do poder político, representado pela coordenação dos meios que o poder público se utiliza para a implementação dos objetivos que são apontados pela sociedade como relevantes e politicamente determinados, sendo o seu fundamento mediato os direitos fundamentais, que se concretizam por intermédio de prestações positivas do poder público.

A atuação do estado na regulamentação das políticas públicas é legitimada pela própria existência dos direitos fundamentais, especificamente os sociais, os quais, são concretizados através da realização de prestações positivas por intermédio do aparato estatal;¹¹ ou seja, as políticas públicas são os meios necessários para a efetivação dos direitos prestacionais devidos pelo Estado.

Nesse ponto Henrique Alves Pinto^{7, 12} aponta que as políticas públicas não se restringe somente à efetivação dos direitos fundamentais sociais, é também voltada à implementação dos

10 BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas e direito administrativo**. Revista de informação legislativa, Brasília, v.34, n.133, p.89-98, jan/mar. 1997.

Disponível: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198/r13310.PDF?sequence=4&isAllow_ed=y. Acesso: 30.07.2019.

11 BUCCI, Maria Paula Dallari. Op.cit.

12 PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.179.

direitos fundamentais de primeira geração, como ocorre com a política de segurança pública, que entre seus objetivos protege o direito de propriedade, aos direitos de terceira geração, como ocorre com a proteção dada ao meio ambiente, e, ainda com relação aos direitos não fundamentais, como ocorre com a política de regulação do trânsito urbano.

Assim sendo é possível concluir é que os direitos fundamentais são os principais objetivos de boa parte das políticas públicas que são executadas pelo Estado.

Todavia, no Estado brasileiro, vem se verificando uma inércia na atuação estatal que ocorre não apenas na ausência de regulamentação dos direitos fundamentais, especificamente os sociais, previstos seja no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, mas na inefetividade das políticas públicas atualmente vigentes que vem se apresentando insuficiente para a modificação do cenário vigente. O que se constata na prática, quando há uma política pública implementada ineficiente, é a ocorrência de deficiência no seu ciclo de formação e execução, seja no seu desenho, na sua concretização, na avaliação e no seu financiamento. Em outras palavras, a política pública, já no seu nascedouro já apresenta um vício no seu processo de formação diante da ausência de um planejamento estratégico.

Em que pese o planejamento das políticas públicas ser um dever do Estado e um direito do cidadão, dificilmente há um planejamento material em que seja assegurada a participação e reconhecimento da sociedade.

Assim sendo, a falta de medidas eficazes, seja no campo legislativo, seja no campo do Poder Executivo no processo de implementação da política pública representa uma falha estrutural que acaba por gerar uma violação continua dos direitos, bem como uma perpetuação e o agravamento da situação de omissão, tendo o cidadão que se valer do Poder Judiciário para assegurar políticas públicas que se encontram previstas no ordenamento jurídico.

1.2 O Poder Judiciário como porta aberta para o cidadão em busca da regulamentação das políticas públicas.

Na sociedade brasileira atual, vem se constatando um aumento das ações envolvendo demandas plurais, advindas da baixa efetividade dos direitos fundamentais sociais.

Esse fenômeno é resultado do fato de que o Poder Executivo e Legislativo se abstém de cumprir, seja total ou parcialmente o dever de regulamentar e/ou implementar as políticas públicas derivadas dos direitos sociais fundamentais.

Assim sendo, diante das constantes violações dos direitos sociais, as quais são

decorrentes, não de atos isolados, mas de reiteradas práticas arraigadas nos tomadores de decisões do Poder Executivo e Legislativo, que descumprem direitos sociais ou deixam de implementados é que o Poder Judiciário vem sendo conduzido para o centro do debate envolvendo políticas públicas.

Diante desse cenário, é possível afirmar, que a intervenção do Poder Judiciário, nesse campo de políticas públicas, deve ocorrer de forma excepcional, com o fito de neutralizar os efeitos lesivos da omissão estatal e assim buscar a implementação dos direitos assegurados na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

Nesse ponto, Owen Fiss¹³ ao analisar a atuação do Poder Judiciário no sistema norte-americano, especificamente nas políticas públicas, aduz que essa atuação configura um “reforço de representação”, não havendo que se falar em transgressão das normas sociais democráticas quanto o Poder Judiciário atua, excepcionalmente na regulamentação das políticas públicas, na medida em que está honrando os anseios sociais dos cidadãos que tiveram os seus anseios excluídos ou não atendidos por parte dos demais entes estatais.

Em outras palavras, o Poder Judiciário, atua dando voz aos que não possuem.

Seria, o que no Brasil, vem se intitulando de atuação contramajoritário.¹⁴

Acerca da possibilidade de atuação do Poder Judiciário, no campo das políticas públicas, o Supremo Tribunal Federal,¹⁵ já se manifestou de forma favorável, desde que ocorra de forma excepcional, a fim de resguardar os direitos sociais.

Portanto é possível concluir que a atuação do Poder Judiciário em sede de políticas públicas irá ocorrer sempre que os órgãos estatais competentes (seja o Poder Executivo, seja o Poder Legislativo) descumprirem os encargos político-- jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, vierem a comprometer, com a sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos.

No próximo capítulo será analisado a busca do Poder Judiciário por técnicas de decisão que sejam capazes de promover a efetividade das suas decisões judiciais quando em discussão políticas públicas, pois, conforme será visto, a o sistema processual tradicional para a solução dos conflitos não apresenta uma resposta juridicamente apta para a solução das demandas

13 ⁸ FISS, Owen. Fazendo da constituição uma verdade viva. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.p.31.

14 A propósito Felipe Melo Fonte aponta que o Poder Judiciário tem um importante papel de canalizar e amplificar demandas de grupos minoritários, mobilizando o processo político para pontos que não foram observados em um momento inicial. FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 2015, p.194.

15 Nesse sentido: SL 47 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076 divulgado em 29-04-2010 publicado em 30-04-2010 ementa volume -02399-01 PP-00001

envolvendo os direitos fundamentais complexos, pelo simples motivo de não conseguirem garantir o restabelecimento da paz social. É justamente, diante desse cenário, que há o campo fértil para o nascimento das decisões estruturantes.

2. As decisões estruturantes como mecanismo de controle de políticas públicas apto a promover a efetividade.

2.1 A utilização das decisões estruturantes como vetor a ser utilizado pelo Poder Judiciário para a solução dos conflitos atinente a políticas públicas.

Na sociedade brasileira atual, conforme apontado no capítulo anterior, vem se constatando um aumento das ações envolvendo o acesso a direitos plurais – educação, saúde, moradia, política carcerária -, os quais, deixam de ficar restrito somente às políticas públicas a serem efetivadas pelo Poder Executivo e regulamentadas pelo Poder Legislativo, na medida em que, cada vez mais o Poder Judiciário, de forma excepcional, passa a emitir posicionamentos por intermédio das decisões judiciais no campo das políticas públicas.

Nessa conjuntura, o processo civil brasileiro, notadamente, não é organizado para se deparar com litígios que debatem direitos fluidos, marcados por uma complexidade social e que originem em seu bojo de relações jurídicas que já não se encaixem na noção clássica bilateral.

Esta inadaptação se torna evidente quando se está diante de conflitos que tenham como causa de pedir interesses transindividuais e de relações jurídicas que envolvam direito público, mas também em relações complexas que envolvem o direito privado^{11, 16}

Assim sendo, o sistema atualmente vigente do processo civil, ao regulamentar a atuação jurisdicional no campo das políticas públicas vem se demonstrando insatisfatório e inadequado para a solução dos casos, em virtude de não conseguir restabelecer a pacificação social, finalidade a qual se reputa o próprio direito.¹⁷

16 É o que ocorre, por exemplo, em ações de reintegração de posse que envolvem uma coletividade. Imagine que uma decisão judicial que se limitasse a determinar a imediata retirada da coletividade da área privada ocupada, poderá criar um problema social muito maior do que a violação do direito da propriedade. Uma decisão estruturante nesse caso, seria a melhor saída, com o intuito de possibilitar a desocupação de forma paulatina da comunidade, com a participação do poder público, atrelada o seu reassentamento a outra área, dando cumprimento ao direito à moradia que se encontra constitucionalmente previsto no artigo 6º da Constituição Federal e regulamentado por intermédio do Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001. Nelson Saule Junior e Daniela Campos Siborio de Sarno apontam que esses conflitos demandam uma solução de modo planejado, em conjunto com as demais políticas públicas urbanas que envolvem a moradia, o uso e a ocupação do solo, o saneamento ambiental e a mobilidade urbana (In. Soluções alternativas para conflitos fundiários urbanos, Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013, p.13.)

17 É fácil perceber que a discussão judicial de políticas públicas implica conflitos cujas condições são altamente mutáveis e fluidas. As necessidades de proteção em um determinado momento, muito frequentemente,

Diante desse contexto, marcado pela bipolaridade e aplicação fria do princípio da congruência, poderá levar uma injustiça de fato na solução do caso concreto envolvendo políticas públicas, pois nessas situações se faz necessário um olhar diferenciado por parte do magistrado, visto que está diante de um caso que há um leque de direitos envolvidos.

Nessa toada, os conflitos complexos, especialmente aqueles que se encontram interligados com a adoção de políticas públicas, como é o caso do direito à moradia, saúde, educação, exigem eficácia social da decisão, o que, à primeira vista, poderá ser proporcionado por intermédio das decisões estruturais.

Portanto, diante da necessidade da construção de um novo padrão apto a promoção da efetividade é que surgem as decisões estruturantes com o intuito de promover novos arranjos institucionais e nas próprias instituições, novas interpretações, ou seja, essencial uma mudança na estrutura da política pública, o que demanda a participação de uma pluralidade de sujeitos, sejam eles o poder público, seja a sociedade civil organizada.

De início, necessário estabelecer o conceito que o presente trabalho irá utilizar para as decisões estruturantes. Pode-se afirmar que a decisão estruturante é aquela que busca proporcionar uma reforma estrutural em determinado ente, organização ou instituição, com o intuito de possibilitar a promoção e efetivação de direitos fundamentais, proporcionando a implementação de uma política pública ou solução de um litígio complexo.¹⁸

Desta feita, os litígios estruturais, devem ser entendidos como aqueles multipolares, que apresentam uma elevada complexidade e cujo o intuito é promover valores públicos pela via jurisdicional.

O intuito maior da decisão estruturante é promover uma reorganização de toda uma instituição, com a alteração dos seus procedimentos internos, da sua organização e da mentalidade dos agentes públicos, para que passem a cumprir a sua função de acordo com os valores afirmados pela decisão.

As decisões estruturais têm como característica adjudicarem direitos e ao mesmo tempo estabelecerem uma programação de como esses direitos serão executados. Ou seja, não ficam restritos ao quadrante normativo estabelecido em lei, em determinadas situações vão além, regulando a forma em que o decidido será implementando e, por vezes, normatizam todo um

serão distintas daquelas existentes em outra ocasião. Isso impõe uma dificuldade imensa para o autor da demanda em determinar, no início do litígio, exatamente aquilo que será necessário para atender adequadamente ao direito protegido. Por isso, neste campo, exige-se que esse princípio tenha sua incidência atenuada,

18 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo**. 10ª ed. v.4. Salvador: Juspodivm, 2016, p.368.

setor ou seguimento social.

A sua origem remota ao sistema jurídico norte-americano, sendo lá chamada de *structural injunction*. O primeiro caso em que as decisões estruturantes chegaram a ser implementadas foi em *Brown v. Board of Education (Brown II)*.

Nesse ponto, importante trazer à baila, o aprendizado que se extrai do caso *Brown v. Board of Education (Brown II)*. Essa decisão foi resultado de uma ação coletiva ajuizada em face da cidade de Topeka, no Estado do Kansas, na qual pais de alunos questionavam a política de segregação racial vigente nas escolas do município. Em decisão, a Suprema Corte dos EUA reconheceu a inconstitucionalidade da prática vigente. Um ano após a decisão, em virtude da dificuldade de implementação da nova política de não discriminação nos Estados, a Suprema Corte decidiu pela implementação da medida de forma progressiva, sob a supervisão das cortes locais. O que possibilitou a adoção de uma decisão mais consentânea com a realidade de cada lugar.

Esse primeiro caso nos Estados Unidos, lançou a base das decisões estruturantes, que a partir do desenvolvimento dessa noção, passou a adotar vários procedimentos estruturantes nos tribunais norte-americanos. O caso *Brown v. Board of Education*, conforme rapidamente referido, serviu como marco para reconhecer que cabe, sim, ao Judiciário determinar a adoção de políticas públicas para garantir o cumprimento dos valores constitucionalmente garantidos se as políticas adotadas pelo Executivo não forem aptas para tanto ou diante da mora do Poder Legislativo em regulamentar determinado direito.

Dessa forma, a finalidade da decisão estruturante é justamente possibilitar uma solução adequada para o conflito que se instaurou, procurando mecanismos que permitam que a decisão seja efetiva, como por exemplo, a progressividade da implementação da decisão a partir de uma perspectiva futura da questão enfrentada pelo o Poder Judiciário.

2.2 As decisões estruturantes como forma de promoção da efetividade no controle/implementação de políticas públicas.

O Poder Judiciário, quando se utiliza do processo estrutural não tem como finalidade intervir nos demais poderes de Estado, o intuito é permitir que se dê cumprimento aos direitos fundamentais por intermédio de uma relação dialógica e perene, com o intuito de concretizar e reafirmar os direitos fundamentais.

Além disso, é necessário ter em mente que a utilização a *structural injunctions* somente deve ocorrer de forma excepcional, sendo a última *ratio*. Quando as medidas mais simples, se

revelarem adequadas para a solução do caso concreto, despicendo será a utilização das providências estruturais, seja diante da sua complexidade, seja por conta do elevado custo para os cofres públicos, seja pelo caráter instrutivo que apresenta.

Nesse sentido, a atuação do Poder Judiciário irá ocorrer de forma coordenada, com o objetivo de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente.

Visa com as decisões estruturantes possibilitar uma ampla participação de todos os possíveis envolvidos no litígio, por intermédio de um contraditório participativo.

Nesta toada importante deixar bem claro que não se revela juridicamente possível que a decisão estruturante extrapole os limites do objeto que ela pretende combater, sob pena de transmutar a atuação judicial e transformar o juiz em um gestor público.

Dentre os instrumentos que o legislador colocou à disposição dos sujeitos processuais e que confere uma maior efetividade à tutela jurisdicional relacionada às políticas públicas, é digno de nota os negócios jurídicos processuais^{14, 19} que valoriza a consensualidade e o princípio democrático.

O negócio processual, previsto no artigo 190, *caput* do CPC, foi estabelecido com o intuito de estimular uma maior participação das partes envolvidas no processo, com o objetivo de aproximá-las cada vez mais ao diálogo, conscientizando-as de que uma solução consensual pode ser, em grande parte dos casos, mais adequado que uma decisão imposta unilateralmente pelo Poder Judiciário. Com isso, busca-se constituir um novo paradigma para a atuação dos sujeitos processuais.

Dessa forma, por intermédio do negócio processual, é possível o desenvolvimento de meios hábeis de superação dos mais variados entraves à efetivação dos direitos fundamentais.

Dentre as possibilidades, de utilização dos negócios processuais, destacam-se os acordos de procedimento, os acordos de calendarização^{15, 20} a suspensão convencional do processo, a negociação sobre prazos processuais^{16, 21} a delimitação de forma consensual dos pontos que serão objeto de prova^{17, 22}.

19 O presente trabalho, toma como definição de negócio jurídico processual a utilizada por Pedro Nogueira, que define o conceito de negócio processual o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferindo ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. Salvador: Tese de doutorado da UFBA, 2001, p.137

20 O calendário poderá ser realizado tanto na fase de conhecimento, como na fase de execução. E possibilita, à Administração Pública, quando litiga em políticas públicas, fazer um melhor planejamento acerca dos atos processuais, permitindo a racionalização do procedimento, sendo uma clara manifestação do princípio da cooperação.

21 Diante da complexidade das matérias que são debatidas, não há como se trabalhar com base em prazos simples que são utilizados nas demandas cotidianas do Poder Judiciário

22 A delimitação consensual das questões de fato e de direito que serão debatidas em juízo possibilita a

A suspensão convencional do processo é um mecanismo de grande importância para a implementação de uma decisão efetiva na seara das políticas públicas, haja vista que a sequência de atos prevista pela legislação processual civil e o impulso oficial, em muitas vezes, termina por prejudicar o caminho da marcha processual, diante da possibilidade de preclusão temporal ou da realização de algum ato incompatível com a composição entre as partes.

Assim sendo, diante da complexidade das matérias relacionadas a políticas públicas, necessário uma maturação maior, acerca dos possíveis caminhos a serem adotados, sendo a suspensão convencional do processo um importante instrumento a ser utilizado pelo Poder Judiciário a promover a efetivação de políticas públicas^{18, 23}

Nessa linha de raciocínio, as audiências públicas possuem um papel extremamente relevante ao permitir que o juiz entre em contato com esfera de conhecimentos que fogem ao campo eminentemente jurídico, ou que apresentam uma tecnicidade que não está presente no dia-a-dia do Poder Judiciário.

O fundamento jurídico que legitima a realização de audiências públicas nos litígios estruturantes é extraído tanto da realização do negócio processual entre as partes demandantes, bem como do princípio da cooperação²⁴- previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil.

As audiências públicas permitem um importante papel no incremento das decisões judiciais, principalmente quando há participação do poder público, bem como da sociedade civil organizada, na qual há entidades dotadas de ampla experiência profissional a respeito da matéria que está sendo judicialmente debatida.

É fundamental que o processo seja capaz de aproveitar-se da experiência técnica de peritos no tema objeto da ação, em que possam fornecer subsídios técnicos tanto no dimensionamento adequado do problema a ser examinado, como em alternativas à solução da controvérsia.

Além disso, a utilização de audiências de conciliação e mediação nessas demandas são essenciais, na medida em que a solução consensual e trabalhada a partir do diálogo entre as

concentração das questões de direito relevantes para o julgamento do mérito, permitindo às partes maior segurança jurídica, com foco no trabalho e nos aspectos jurídicos relevantes.

23 Em muitos casos, a suspensão convencional do processo é essencial, haja vista que ao longo da demanda, poderá o administrador aventar uma possibilidade de solução consensual do conflito, porém, necessário um estudo técnico detalhado da demanda com as equipes técnicas dos poderes envolvidos.

24 O princípio da cooperação exige uma postura ativa, de boa fé e isonômica de todos os atores processuais, e, especificamente do juiz, a atuação como agente colaborador do processo, e não mero fiscal de regras, visando à tutela jurisdicional específica, célere e adequada. Traduz-se, portanto, em um diálogo entre partes e juiz. Ao exigir essa relação dialógica entre as partes e juízes, a realização de audiências públicas nas matérias atinentes a políticas públicas possibilitam, ao juízo, uma oportunidade entrar em contato com informações que fogem o campo jurídico e que são essenciais para a solução jurídica do caso apresentado consideradas cruciais para a solução jurídica de um determinado problema.

partes produz um resultado mais eficiente do que a imposição da decisão judicial por parte do Poder Judiciário, o que poderá não atender ao pleito das partes envolvidas, bem como a sociedade que pode ser atingida com a decisão judicial.

É necessário uma mudança de paradigma da atuação processual, na medida em que o processo que lida com políticas públicas deve se despir da pressão do tempo e da rígida sequência de atos processuais, daí a importância da realização dos negócios processuais, na medida em que irá contribuir para que haja maturação suficiente para encontrar a solução que seja a mais eficiente para o caso em análise. Não se trata de substituição aos demais Poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias

Um outro ponto utilizado pelas decisões estruturantes é a possibilidade de uma maior flexibilização na adequação do comando judicial do pedido, ao possibilitar que a condenação seja substituída pela negociação e participação dos outros poderes.

É da essência das medidas estruturantes a sua implementação de forma paulatina, considerando que somente à medida que ela vai sendo implementada na prática é que se vai identificando os seus contornos característicos, identificando-se os problemas que vão surgindo ao longo do percurso.

Sérgio Arenhart,²⁵ aponta que a complexidade da causa, implicará a utilização de uma técnica de tentativa-erro-acerto, pois somente assim é que será possível a seleção da melhor técnica e do resultado ótimo para o caso.

A implementação do comando judicial de forma progressiva é uma lição que se extrai da análise do modelo americano. No caso do julgamento *Holt v. Sarver*, o juiz *J. Smith Henley* implementou um plano de ação perante o comitê prisional com o escopo de evitar a utilização de penas desumanas e degradantes no sistema penitenciário. Esse modelo adotado e implementado foi decorrência de um trabalho de doze anos – resultado de audiências públicas, inspeção dos presídios, verificação se as ordens expedidas foram cumpridas.

Assim sendo, a decisão estruturante, termina por gerar um provimento em cascata, como aponta Sérgio Arenhart, posto que inicialmente é traçada uma decisão mais genérica, que aponta as diretrizes básicas a serem cumpridas pelas partes processuais. À medida que a decisão vai sendo cumprida, vão sendo realizadas adequações nas determinações.

O juiz atua como um verdadeiro administrador do comando judicial, pois somente com o início da implementação é que se verificará os problemas que irão surgir da sua

25 ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturantes no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo, São Paulo, v.38, n.225, p.401, nov.2013

implementação.

Portanto, o objetivo maior do Poder Judiciário ao se utilizar das decisões estruturantes como técnica de decisão é ir de encontro com a máquina estatal, para que possa reduzir os mais variados abusos aos direitos fundamentais sociais, mas, principalmente, liberar a efetivação de valores que são tão caros e relevantes para a sociedade e que diariamente são desrespeitos pelo poder público.

Por intermédio dos mecanismos que foram abordados ao longo do presente artigo – negócio processual, audiências públicas, implementação paulatina do comando judicial - é possível a superação da visão eminentemente dicotômica do processo civil tradicional, bem como uma mudança da própria estrutura estatal, possibilitando que a relação processual se desenvolva de maneira plúrima, multifacetária, permitindo uma superação da clássica dicotomia dos polos processuais, que não possibilitam a concretização das políticas públicas discutidas em juízo.

Conclusão.

Na sociedade brasileira moderna, verifica-se constantes violações dos direitos sociais, as quais são decorrentes, não de atos isolados, mas de reiteradas práticas arraigadas nos tomadores de decisões do Poder Executivo e Legislativo, que descumprem direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais ou deixam de implementá-los.

Diante desse cenário, o Poder Judiciário, de forma excepcional, pode servir de palco para a definição de políticas públicas de forma democrática, sendo que, para isso, essencial a adoção de um novo vetor interpretativo para a solução dos conflitos judiciais envolvendo políticas públicas, com o objetivo de construir um modelo resolutivo e participativo, que abonde a visão binária do processo civil e que venha a anteceder aos fatos lesivos em atuação preventiva ou, após os fatos, pela correção de seus efeitos lesivos e resultar na construção conjunta de soluções juridicamente adequadas.

Dessa forma, com o intuito de proteger os direitos fundamentais as decisões estruturantes além de estabelecer aos agentes estatais um mandamento, por intermédio de um contraditório participativo, busca uma verdadeira mudança de comportamento da própria burocracia estatal na promoção de políticas públicas.

Assim sendo, o processo estrutural mostra-se como um instrumento hábil para a implementação e efetivação de políticas públicas que acabaram sendo colocadas em um

segundo plano por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, na medida em que a jurisdição estrutural, por intermédio do diálogo realizado com os sujeitos processuais envolvidos e da flexibilização voluntária do procedimento por intermédio da realização dos negócios processuais, realização de audiências públicas e audiências de conciliação e mediação consegue estabelecer um plano de metas a serem implementadas progressivamente ao longo prazo, o que permite a implementação de uma política pública inexistente e/ou a correção de uma política pública que vem se mostrando ineficiente.

Portanto é possível concluir, que as decisões estruturantes surgem com o escopo de enfrentar a burocracia da máquina estatal e de instituições típicas da sociedade contemporânea; revelando-se como uma técnica de decisão juridicamente adequada para a implementação de forma efetiva das políticas públicas.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. *Revista de processo*. São Paulo: RT, 2013, ano 38, v.225.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão**. Disponível em:

<<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 divulgação 14-09-2011, publicado 15-09-2011.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. SL 47 AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076 divulgado em 29-04-2010 publicado em 30-04-2010 ementa volume -02399-01 PP-00001.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas e direito administrativo**. *Revista de informação legislativa, Brasília*, v.34, n.133, p.89-98, jan/mar. 1997.

Disponível:<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198/r133-10.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso: 30.07.2019.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Aexandria de. **Notas sobre as decisões estruturantes**. *Civil Procedure Review*, v.8, n.1: 46-64, 2017. Disponível em:

<http://www.civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=588%3Apdf-revista-n1-2017&Itemid=114&lang=en>. Acesso em: 13 nov. 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo**. 10ª ed. V. 4. Salvador: Juspodivm, 2016.

FISS, Owen. **Fazendo da Constituição uma verdade viva. Quatro Conferências sobre a structural injunction**, Processos Estruturais. Org. Arenhart. Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

FISS, Owen. Fazendo da constituição uma verdade viva. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 2015, p.194.

MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. **Decisões estruturais e o acesso à justiça**. Maranhão: Revista cidadania e acesso à justiça, 2017, v.3, n.2, p.21-38.

PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, [S.l.], ano 1, n. 2, p. 41-82, nov. 2014. Disponível em: <http://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf>.

RODRIGUES, Marco Antônio e GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

SAULE JUNIOR, Nelson; SARNO, Daniela Campos Siborio de. **Soluções alternativas para conflitos fundiários urbanos**, Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir? **Revista de Processo**, n. 278, abr/2018.