

# **VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL**

## **PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I**

**SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS**

**JOANA RITA DE SOUSA COVELO DE ABREU**

**MARCO FILIPE CARVALHO GONÇALVES**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

P962

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Joana Rita de Sousa Covelo de Abreu; Marco Filipe Carvalho Gonçalves; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-505-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais. 4. Interpretação. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



# VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

## PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

---

### **Apresentação**

O VII Encontro Internacional do CONPEDI foi realizado em Braga – Portugal, em parceria do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) com a Universidade do Minho, Escola de Direito e Centro de Estudos em Direito da União Europeia, no período de 07 a 08 de setembro de 2017, sob a temática INTERCONSTITUCIONALIDADE: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – Atualização e Perspectivas.

O Grupo de Trabalho PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA 1 desenvolveu suas atividades na data de 08 de setembro de 2017, no Complexo Pedagógico 2, no Campus da Universidade do Minho, de 09h00min às 13h00min, e contou com a apresentação de sete artigos científicos que, por suas diferentes abordagens e aprofundamentos científico-teórico-práticos, possibilitaram discussões críticas na busca de aprimoramento do renovado sistema comparado Brasil-Portugal de Direito Processual.

Os textos foram organizados em três blocos temáticos, coerentes com a sistemática do respectivo Grupo de Trabalho, podendo-se destacar nas pesquisas:

1 – No texto intitulado “SISTEMATIZAÇÃO, ESTRUTURA E PRINCIPIOLOGIA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO”, a autora Helena Patrícia Freitas aborda o Código de Processo Civil de 2015, sistematizado para sua integração com as normas fundamentais processuais trazidas pela Constituição do Brasil de 1988. Examina incongruências entre o CPC/2015 e a CR/88 e a crise da efetividade processual, pela não conformação de alguns dispositivos da nova codificação civil com o devido processo constitucional.

2 – Para Ana Lucia Pretto Pereira, em trabalho apresentado sob o título “INTERCONSTITUCIONALIDADE: CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE E CORREÇÃO LEGISLATIVA DE ATOS JUDICIAIS”, analisadas as possibilidades jurídicas de controle judicial de constitucionalidade e também de correção legislativa de atos judiciais, como resposta técnico-jurídica para o problema da correção legislativa de decisões judiciais. Ao final, conclui pela juridicidade da correção legislativa, com as ressalvas jurídicas apresentadas no texto.

3 – O trabalho intitulado “JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E PROCESSO COLETIVO DEMOCRÁTICO-PARTICIPATIVO: UM ESTUDO CRÍTICO-ANALÍTICO DO AMICUS CURIAE”, Fabrício Veiga Costa desenvolve o modelo de processo coletivo representativo apontando limitações a participação dos interessados na construção do mérito nas ações coletivas, pois o legislador define os legitimados à propositura da ação. Aborda que a atual sistemática do amicus curiae não legitima democraticamente a participação dos interessados no debate do mérito processual, reproduzindo o modelo autocrático de processo coletivo centrado na representatividade, pelo que necessária a busca de solução para o problema.

4 - Renata Bolzan Jauris e Luiz Fernando Bellinetti, em trabalho intitulado como “MEDIDAS ESTRUTURANTES DA DECISÃO E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS”, investigam a possibilidade de utilização das decisões estruturais como técnica de implementação dos direitos complexos e fluidos especialmente na implantação de políticas públicas, e se o direito processual civil brasileiro possibilita a utilização da referida técnica. Finalmente, o texto busca estabelecer as linhas gerais quanto ao controle judicial das políticas públicas, conceituar as medidas estruturantes e avaliar a possibilidade de sua utilização como forma de otimizar a efetivação judicial dos direitos sociais.

5 – Com a temática “NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: UM ESTUDO SOBRE A VIABILIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO NA EVOLUÇÃO DA CIÊNCIA PROCESSUAL E NO MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO NO BRASIL”, Rosalina Moitta Pinto da Costa desenvolve a ciência processual ao longo da história, e a viabilidade de aplicação de instituto no Brasil, diante da sua previsão no CPC/15. Estuda o processo cooperativo, quando analisa a possibilidade de realização de convenções processuais com respaldo nos direitos fundamentais e garantias constitucionais no atual processo civil brasileiro.

6 - Manoela Bitencourt desenvolve seu estudo “O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DO TRABALHO FACE AO REGRAMENTO PREVISTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA” com a análise das correntes interpretativas existentes na atualidade acerca da aplicação do instituto previsto no CPC/15 ao Direito Processual do Trabalho, observado o contraditório e da ampla defesa. Questiona a aplicabilidade ao processo do trabalho deste instituto, pelo princípio da simplicidade das formas dos atos processuais trabalhistas e o princípio da proteção, mas a conclusão é pela aplicabilidade, assegurando às partes o devido processo legal.

7 – Em trabalho intitulado “QUERELA NULLITATIS INSANABILIS COMO INSTRUMENTO DE DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS”, Poliana Cristina Gonçalves e Liliana Maria Gomes visam demonstrar que a Querela Nullitatis Insanabilis subsiste no Direito Processual brasileiro como meio de desconstituição da coisa julgada inconstitucional no âmbito dos juizados especiais cíveis, não se mostrando possível propor ação rescisória para rever uma decisão que se modelou em lei ou ato inconstitucional, embasando seu fundamento no próprio controle de constitucionalidade. O texto ainda aborda o princípio da segurança jurídica, a certeza e estabilidade das relações sociais, e o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Como se viu, aos leitores mais qualificados, professores, pesquisadores, discentes da Pós-graduação, bem como aos cidadãos interessados nas referidas temáticas, a pluralidade de relevantes questões e os respectivos desdobramentos suscitam o olhar sobre os avanços e retrocessos do Direito Processual no eixo Brasil-Portugal e a necessidade de se evoluir na discussão sobre a atualização e perspectivas da Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial.

Finalmente, os coordenadores do Grupo de Trabalho – PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA 1, agradecem a colaboração dos autores dos artigos científicos e suas instituições multiregionalizadas, pela valorosa contribuição ao conhecimento científico e ideias para o aprimoramento democrático-constitucionalizado do Direito Comparado Brasil-Portugal.

Braga-Portugal, setembro de 2017.

Professora Doutora Joana Rita de Sousa Covelo de Abreu (UMINHO)

Professor Doutor Marco Filipe Carvalho Gonçalves (UMINHO)

Professor Doutor Sérgio Henriques Zandona Freitas (FUMEC/IMDP)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

## **MEDIDAS ESTRUTURANTES DA DECISÃO E CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

### **STRUCTURAL INJUNCTIONS AND JUDICIAL CONTROL OF PUBLIC POLICIES**

**Renata Bolzan Jauris  
Luiz Fernando Bellinetti**

#### **Resumo**

O texto busca estabelecer as linhas gerais quanto ao controle judicial das políticas públicas, conceituar as medidas estruturantes e avaliar a possibilidade de sua utilização como forma de otimizar a efetivação judicial dos direitos sociais. Investiga a possibilidade de utilização das decisões estruturais como técnica de implementação dos direitos complexos e fluidos especialmente na implantação de políticas públicas, e se o direito processual civil brasileiro possibilita a utilização da referida técnica. A pesquisa é teórico-bibliográfica e se vale do método lógico-dedutivo para demonstrar a compatibilidade da utilização das medidas estruturantes no controle judicial de políticas públicas no direito brasileiro.

**Palavras-chave:** Medidas estruturantes, Políticas públicas, Efetivação, Controle judicial, Direitos sociais

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The text seeks to establish the general guidelines for the judicial control of public policies, to conceptualize the structural injunctions and to evaluate the possibility of their use as a judicial form of social rights. It investigates the possibility of using structural decisions as a technique for implementing complex and fluid rights, especially in the implementation of public policies, and whether Brazilian civil procedural law allows the use of this technique. The research is theoretical-bibliographical and uses logical-deductive reasoning to demonstrate the compatibility of the use of structuring measures in the judicial control of public policies in Brazilian law.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Structural injunctions, Public policies, Effectiveness, Judicial control, Social rights

## 1. INTRODUÇÃO

Os espaços individuais e coletivos de uma nação são formados pelas condições políticas, sociais, culturais e ideológicas. A atuação do Estado Constitucional nas políticas públicas, por sua vez, deve ter como escopo a priorização dos valores constitucionais eleitos pela nação em prol do aprimoramento da incidência dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido tem-se que as políticas públicas deixam de ter caráter estritamente político para então receber contornos jurídicos. Abandona-se a ideia de mera discricionariedade administrativa para submeter-se à ordem constitucional. Emerge o controle judicial das políticas públicas como forma de atendimento aos objetivos axiológicos da Constituição e de forma a promover a gradativa realização da justiça social.

Ocorre que a implementação da transformação social através da concretização das políticas públicas esbarra em óbices fáticos, políticos e jurídicos. Não se nega a imperatividade dos comandos constitucionais que veiculam os direitos fundamentais. Não se pode igualmente negar que os óbices existem: limitações legais, orçamentárias, culturais.

É justamente quanto ao tratamento que se deve impor a tais barreiras dentro do controle judicial das políticas públicas que trata o presente estudo. Não basta o reconhecimento, por uma decisão judicial, dos direitos sociais reclamados para que como em um passe de mágica eles se tornem efetivos. Exige-se um tratamento adequado a esses interesses. Este trabalho visa estudar, como forma de construção das decisões judiciais no controle de políticas públicas que envolvam conflitos de natureza fluida e complexa, a utilização das medidas estruturantes.

As medidas estruturantes são técnicas de fixação do comando decisório com a imposição de respostas difusas, que se imponham gradativamente e orientadas para o futuro, como forma de resolução do problema como um todo, evitando que a resposta dada ao litígio, por si, se converta em um problema.

Para tanto, o primeiro passo que se dá é com o exame da judicialização das políticas públicas e dos parâmetros da doutrina jurisprudência em que se admite a intervenção do Poder Judiciário nesta seara, ante o fenômeno da constitucionalização do Direito. Na sequência, propõe-se o estudo das medidas estruturantes, examinando o conceito bem como os antecedentes históricos e limites da sua aplicação.

Buscando demonstrar a problemática, passa-se a analisar a possibilidade de utilização das medidas estruturantes na fixação de comandos decisórios em lides que envolvam direitos complexos e que demandem uma preparação antecedente para a efetivação, especialmente

tendo em vista os óbices para a implementação judicial de políticas públicas, dentre eles, a escassez de recursos e a reserva do possível.

É feita a análise ainda da compatibilidade da utilização das medidas estruturantes no direito processual civil brasileiro tendo em vista, especialmente a inadequação de conceitos, o princípio da demanda, bem como a vedação de sentenças condicionais.

Utilizando-se do método lógico-dedutivo, o artigo objetiva estudar a legitimidade da utilização da técnica estruturante dos comandos decisórios na fixação dos dispositivos sentenciais que envolvam a introdução e aplicação de políticas públicas complexas. O trabalho se utiliza de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a partir da qual se analisa a possibilidade, no direito brasileiro, de realizar o controle judicial das políticas públicas. Em seguida, estudando o conceito de medidas estruturantes se verifica a possibilidade de sua aplicação nas decisões judiciais que tratem do controle dessas políticas públicas.

## **2. A JUDICIALIZAÇÃO DO CONTROLE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

A precária efetivação das normas constitucionais de cunho programático, e, por vezes, o mero reconhecimento dos direitos individuais deixou de satisfazer as necessidades sociais. O direito passa a precisar de uma apreciação valorativa para a adequação à realidade latente e para satisfazer e contemplar os fenômenos sociais que surgiram entre o cidadão e o Estado.

O Estado Social passou a ser também garantidor da liberdade individual e de condições sociais aptas ao desenvolvimento do ser humano. Exige-se o Estado como garantidor dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais, entendidos como direitos fundados na necessidade de intervenção estatal, na solidariedade social, e na necessidade de mitigação das desigualdades sociais.

Ocorre que, na implementação das políticas públicas, deve-se ter em mente que alguns óbices existem, especificamente quanto a limitação dos recursos públicos disponíveis, quanto a definição do que seriam políticas públicas prioritárias e de quais seriam as situações limítrofes.

Afirma Thiago Lima Breus (2007, p. 258) que:

[...]as políticas públicas necessitam contribuir com uma eficiência mínima para a realização das metas estabelecidas pela Constituição.

Em sentido oposto, estar-se-á efetuando inequívoco desperdício de recursos públicos e deixando-se de aplicar as disposições constitucionais. Salvo circunstâncias extremas, será difícil verificar se a política pública levada a efeito é minimamente eficiente para o atingimento da meta prevista. Em se tratando de situação limite, deve



ocorrer a intervenção do Judiciário. No entanto, não se trata de substituir a política do governante pela a do juiz, mas apenas efetuar a eliminação das hipóteses comprovadamente ineficientes.

Não se nega que a definição das políticas públicas a serem implantadas prioritariamente se submetem à discricionariedade administrativa. No entanto, a atuação judicial nesse campo justifica-se quando se trata de negligência do poder público quanto a efetivação dos direitos fundamentais.

Com relação à intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, são feitas as seguintes objeções: a) vedação pelo princípio da separação dos poderes; b) a inexperiência do Judiciário na fixação das políticas públicas; c) o fato da raiz dos problemas a serem afastados muitas vezes ocasionar a falta de eficácia social da medida judicial exarada; d) o efeito reflexo de descontinuidade dos serviços já prestados, ante a necessidade de realocação dos recursos para o cumprimento da decisão judicial. (BAUERMANN, 2012, p. 139-146).

No que tange a separação de poderes, tem-se que tal princípio é um dos sustentáculos da estrutura e organização política estatal, tal sorte que a manutenção de um governo democrático e moderado, por vezes, dependerá das suas firmes bases de implementação. Ocorre que tal princípio não é estanque e muito menos goza de rigidez absoluta. A própria Constituição prevê, por exemplo, o sistema de controle de constitucionalidade que nada mais é que a interferência direta do Poder Judiciário nas atribuições do Poder Legislativo. Na mesma toada tem-se a possibilidade do Poder Executivo vetar projetos de lei aprovados pelo Legislativo quando inconstitucionais ou contrários ao interesse público dentre outras hipóteses constitucionais (CUNHA JÚNIOR, 2004, p. 325).

Ademais, a intervenção do Poder Judiciário na introdução e aplicação de políticas públicas somente se legitima ao passo que exista a omissão do poder competente em fazê-lo. Não que a atividade deva ser buscada pelo Judiciário ou assumida como papel principal, mas apenas como forma de suprir a omissão do Legislativo ou do Executivo.

Afirma Desiré Bauermann (2012, p. 141):

Temos, portanto, que o atuar do Judiciário não é impedido pelo princípio da separação dos poderes, o que não implica afirmar que essa tarefa é desejada por ele. Isso porque controlar o dia a dia de um hospital, de uma escola ou de uma prisão, tal como ocorreu nos Estados Unidos, significa transferir-lhe parcela de funções que são típicas do Executivo e do Legislativo, o que acaba por ensejar decisões que almejam fazer a coisa certa, ao invés de interpretar e fazer cumprir o quanto determinado pela legislação, fugindo do exercício de sua função típica ao assim agir.

Em outro giro, quanto as demais objeções – relativas a inexperiência do Judiciário na fixação das políticas públicas, da raiz dos problemas a serem afastados muitas vezes ocasionar

a falta de eficácia social da medida judicial exarada, bem como do efeito reflexo de descontinuidade dos serviços já prestados, ante a necessidade de realocação dos recursos para o cumprimento da decisão judicial – resolvem-se a partir da reserva de consistência das interpretações judiciais (MORO, 2001, p. 90-97).

Sérgio Fernando Moro (2001, p. 90) afirma que ainda quando presente a omissão, não podem ser efetivadas normas constitucionais sem argumentos e elementos suficientes para demonstrar o acerto do resultado que pretende alcançar. Para tanto, o Judiciário deve buscar reunir dados necessários, inclusive através de informações não-jurídicas baseadas em estudos e valendo-se de peritos.

Ressalte-se que a reserva de consistência igualmente considera que o juiz não pode desenvolver ou efetivar direitos sem que existam meios materiais para a sua aplicação. Trata-se de necessária observância da reserva do possível, não como uma barreira intransponível, mas sim como parâmetro para verificar quais prestações materiais são de possível atendimento consideradas a escassez dos recursos e evitando o esvaziamento de outras políticas públicas em curso (MORO, 2001, p. 98).

O Supremo Tribunal Federal consagra a possibilidade do Poder Judiciário determinar a implementação, pelo Estado, de políticas públicas constitucionalmente previstas<sup>1</sup> de forma já sedimentada, diante da ocorrência de inadimplemento estatal. O cuidado que o julgador deve ter, no entanto, é com a dificuldade de delimitação das obrigações do Estado quando se trata das demandas que envolvem direitos fundamentais. Não é tarefa simples definir o que se trata

---

<sup>1</sup> Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLÍTICAS PÚBLICAS. DESCUMPRIMENTO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. IMPLEMENTAÇÃO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, com APLICAÇÃO DE MULTA. I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF. II- É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. III - Deixo de majorar os honorários recursais previstos no art. 85, § 11, do CPC, uma vez que não foram aplicados pelo juízo de origem. IV – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º do CPC. (ARE 1015529 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. POLÍTICAS PÚBLICAS. ACESSIBILIDADE DE DEFICIENTES FÍSICOS EM AMBIENTE ESCOLAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal já assentou a possibilidade, em casos emergenciais, de implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário, ante a inércia ou morosidade da Administração, como medida assecuratória de direitos fundamentais. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 877607 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017)

de violação passível de correção pelo Judiciário, bem como as medidas necessárias para conter ou suprir as omissões, sem, ao mesmo tempo, ocasionar situações ainda mais discrepantes e conflituosas.

Não se pode negar que os direitos opostos ao Poder Público têm custos. O que se deve é ponderar quanto a alocação dos recursos de forma mais eficiente: escolher a forma de gerenciar os recursos de forma a maximizar a satisfação dos interesses dos cidadãos.

No que tange aos custos dos direitos opostos ao Poder Público, afirma Andrei Pitten Velloso (2005):

Há quatro hipóteses básicas que podem ser verificadas no que concerne às restrições das possibilidades jurídicas e fáticas à concretização de direitos sociais prestacionais representadas pelas regras orçamentárias e pela escassez de recursos: 1) há recursos suficientes “nos termos da normatividade constitucional” e não se verifica a “exaustão da capacidade orçamentária”; 2) não há recursos suficientes “nos termos da normatividade constitucional”, mas tampouco se verifica a “exaustão da capacidade orçamentária”; 3) não há recursos suficientes “nos termos da normatividade constitucional” e ocorre a “exaustão da capacidade orçamentária”; 4) há recursos suficientes “nos termos da normatividade constitucional”, mas inexistente capacidade orçamentária. A terceira e a quarta hipóteses podem, ainda, ser subdivididas considerando-se a extensão da exaustão orçamentária: se a insuficiência for para o cumprimento de todas as despesas orçamentárias conjugadas às necessárias à concretização do direito reconhecido judicialmente, o que caracteriza as hipóteses 3-1) e 4-1); ou se a insuficiência for tão significativa que inviabilize a realização das despesas necessárias à concretização do direito reconhecido judicialmente consideradas isoladamente, o que configura as hipóteses 3-2) e 4-2). Essas hipóteses podem ser aplicadas: a) à concretização de direitos sociais prestacionais reconhecidos por decisões judiciais específicas; ou b) à concretização de direitos sociais prestacionais reconhecidos por decisões judiciais específicas e à daqueles direitos que, por força da lei de colisão, são reconhecidos por tais decisões, mesmo sem poderem ser exigidos da Administração com base nestas, por não estarem inseridos entre os limites da coisa julgada e, tampouco, abrangidos pela eficácia da decisão.

Nas hipóteses por ele delineadas o que se verifica é que na primeira hipótese, uma vez preenchidos os pressupostos, competirá ao Poder Público simplesmente cumprir o dever; na segunda hipótese poderá ocorrer a sobreposição do direito sobre as balizas orçamentárias; sendo que na terceira e quarta hipótese poderá haver necessidade de escolhas alocativas quanto aos recursos ou verdadeiro colapso.

Nota-se, a seu turno, que a aplicação da sobreposição às balizas orçamentárias (o que é comum ocorrer nos casos em que são decididas as demandas relativas à saúde, por exemplo) pode, por sua vez, gerar desequilíbrios insolúveis no mundo dos fatos. Este desequilíbrio, igualmente, poderá ensejar o colapso financeiro estatal. Havendo o colapso financeiro estatal, a própria exequibilidade e efetividade da concretização dos comandos decisórios, falhará.

A parcimônia do julgador, desta feita, deverá ser o norte para que não se exceda nas situações em que, dispondo de recursos, necessário e possível se faz a intervenção do Poder Judiciário. Em outro giro, esta moderação não deve se reduzir ao mérito da demanda, mas

também aos meios eleitos para a concretização das prestações de fato determinadas no comando decisório.

### 3. MEDIDAS ESTRUTURANTES: CONCEITO

O comando decisório é o momento em que o magistrado define a prestação de fato e a forma de concretização do direito reconhecido em sentença. O fenômeno da constitucionalização do direito civil, a necessidade de se alcançar novos paradigmas para a efetivação dos direitos bem como a eclosão de novos direitos calcados na necessidade de efetivação principiológica especialmente quando se fala em reconhecimento de direitos sociais em face do Poder Público.

A fixação do comando decisório, por sua vez será feita através da formação do conteúdo material da sentença. Afirma Luiz Fernando Bellinetti (1994, p. 99):

Materialmente tem-se a sentença como ato que se projeta para fora do processo, gerando efeitos no mundo jurídico. Essa visão de sentença abrange uma área enorme, pois não se restringe ao âmbito estritamente jurídico. Vai além deste, necessitando também de um enfoque psicológico, político (aqui de certa maneira englobado o sociológico) e semiológico. Isto porque o jurídico não é uma categoria isolada. Ele faz parte do imaginário sobre o qual está construída a sociedade e somente pode ser visto com alguma coerência a partir de uma perspectiva global.

Nesta perspectiva, muitas vezes a antecipação da incidência de valores surge na ordem jurídica através das decisões judiciais. No entanto, não basta a ordem judicial vazia para que o avanço social ocorra, é necessário que o interesse jurídico resguardado na decisão seja efetivo e a efetividade judicial é o mínimo que se espera da decisão que visa implementar mudanças na sociedade.

Para a efetivação de tais interesses e para que estes passem a configurar verdadeiras situações jurídicas, mister se faz que as decisões sejam estruturais. Sérgio Cruz Arenhart (2013) afirma:

Talvez um dos mais importantes instrumentos nessa direção sejam as chamadas *structural injunctions*, concebidas pela doutrina norte-americana. Percebeu-se que muitas decisões sobre questões coletivas exigem soluções que vão além de decisões simples a respeito de relações lineares entre as partes. Exigem respostas difusas, com várias imposições ou medidas que se imponham gradativamente. São decisões que se orientam para uma perspectiva futura, tendo em conta a mais perfeita resolução da controvérsia como um todo, evitando que a decisão judicial se converta em problema maior do que o litígio que foi examinado. As questões típicas de litígios estruturais envolvem valores amplos da sociedade, no sentido não apenas de que há vários

interesses concorrentes em jogo, mas também de que a esfera jurídica de vários terceiros podem ser afetados pela decisão judicial.

Tendo como fundamento e escopo dar efetividade às sentenças prolatadas pelos magistrados, as medidas estruturantes surgiram no direito processual norte-americano, a partir do julgamento do caso paradigmático *Brown v. Board of Education of Topeka* (MORO, 2004, p. 281). A doutrina, jurisprudência e legislação brasileira comportam o instituto que – com os poderes atribuídos ao magistrado diante da inserção do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015<sup>2</sup> no ordenamento jurídico – passa por grande avanço.

No direito brasileiro existem duas decisões consideradas paradigmáticas que optaram pela aplicação dos provimentos estruturais: o julgamento da ação popular relativa a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol e a ação civil pública do carvão em Criciúma - Santa Catarina.

Na ação popular que julgou a demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol<sup>3</sup> o Supremo Tribunal Federal estabeleceu 19 (dezenove) cláusulas condicionantes que estariam aptas a regular quaisquer demarcações de terras indígenas que venham a ser realizadas no Brasil.

Ressalte-se que um dos entraves que se tem apontado no ordenamento brasileiro no que tange às medidas estruturantes seria que nestas se incluíam as sentenças condicionais, as quais são vedadas pelo ordenamento (artigo 492, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015)<sup>4</sup>. Ocorre que não se trata de sentença condicional, mas sim de condicionantes quanto a execução julgado ou de normatização de certo setor.

Ao definir as medidas estruturantes da decisão judicial, Sabrina Santana Figueiredo Pinto Alberto e Tiago Gagliano Pinto Alberto (2014, p. 4) deixam claro que o caráter

---

<sup>2</sup> “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]

**IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;”**

<sup>3</sup> Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3388&classe=Pet&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em 01 de maio de 2017.

<sup>4</sup> “Art. 492. 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. Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.”

condicionante destas decisões encontra-se na forma de execução ou no caráter normativo que porventura venha a possuir:

Os provimentos judiciais decisórios conhecidos como estruturais apresentam, pois, a característica de adjudicarem direitos, mas, ao mesmo tempo, programarem a execução do decidido. Independentemente de fiel observância ao quadrante normativo positivado, com frequência vão além, estabelecendo a forma da execução do decidido, ademais de normatizarem, por vezes, todo um setor ou segmento social.

Por sua vez, na ação civil pública do carvão<sup>5</sup> foi determinado na sentença que os réus apresentassem, em seis meses, um projeto de recuperação da área, o qual deveria contemplar todos os itens necessários para a recuperação da região, cronograma de etapas, a necessidade de adequação das empresas às normas de proteção ambiental, impondo aos órgãos de fiscalização o dever de apresentar relatórios de fiscalização, além de ter fixado multa cominatória e medida de sub-rogação da obrigação. É interessante observar que nesse caso foi criado inclusive um sítio eletrônico para acompanhamento da execução da sentença<sup>6</sup>.

No entanto, a despeito de consideráveis avanços em termos jurisprudenciais, o processo civil brasileiro, notadamente, não é preparado para enfrentar demandas que discutam direitos fluidos, com complexidade social e que tragam em seu bojo relações jurídicas que já não se encaixem na noção tradicional bilateralizada. Esta inadaptação se torna explícita quando se trata de conflitos que tenham como causa de pedir interesses transindividuais<sup>7</sup> ou de relações jurídicas que envolvam direito público. A completa adstrição ao princípio da demanda, por exemplo, poderá, em situações como estas, expor a resolução do caso concreto a injustiças de fato.

---

<sup>5</sup> Ação Civil Pública n°. 93.80.00533-4 (SC). Íntegra do julgamento disponível em: <<https://www.jfsc.jus.br/acpdocarvao/admin/imagens/noticias/file/acp%2000-25439.pdf>> Acesso em 01 de maio de 2017.

<sup>6</sup> Disponível em <<https://www.jfsc.jus.br/acpdocarvao/>>. Acesso em 01 de maio de 2017.

<sup>7</sup> Luiz Fernando Bellinetti (1997, p. 182-187) observa que a concepção da relação jurídica atinente a direitos coletivos permite a acentuar a preservação dos interesses do grupo social ante a imposição do dever jurídico de abstenção da conduta violadora de tais interesses e, a partir desta concepção, conceitos vinculados ao direito material, tais como titularidade e legitimidade passam a ser vistos sob outra ótica. “A idéia de que a relação jurídica ocorre entre pessoas, devendo ter um sujeito ativo (titular do direito) e um sujeito passivo (titular do dever), perde sentido. O que há é o ordenamento impondo o dever jurídico de respeito a determinados interesses do grupo social.” e prossegue afirmando que “Assim, no âmbito do direito material, a **titularidade** passa a ser apenas a vinculação do sujeito (ativo ou passivo) ao ordenamento; a **legitimidade** passa a significar o poder conferido pelo ordenamento para influir na criação ou aplicação da norma (ativa) ou para sujeitar-se ao dever jurídico nela estatuído (passiva); o **interesse** passa a significar as vantagens e desvantagens que a criação ou aplicação da norma podem trazer ao titular do poder ou do dever ; a **capacidade** passa a significar a aptidão conferida pelo ordenamento para o efetivo cumprimento pessoal do dever ou a para efetiva influência pessoal na criação ou aplicação da norma; a **possibilidade física ou jurídica** passa a ser não do objeto, mas do fato determinado pela norma; finalmente, a **forma adequada** deve ser vista como o conjunto de requisitos materiais ou extrínsecos que devem estar presentes para que a atividade dos indivíduos possa existir ou ter eficácia perante o ordenamento. (BELLINETTI, p. 183-186)

Entendimento semelhante tem Sérgio Cruz Arenhart (2013):

A tarefa judicial, portanto, se limita a uma escolha entre duas posições jurídicas: aquela representada pelo autor e aquela outra, dada pelo réu. Ainda que o magistrado perceba que nenhuma dessas duas posições oferece a melhor solução para o problema examinado, não pode ele desviar-se de uma das “propostas” oferecidas pelas partes, nem impor condições ao acolhimento de uma das posições antagônicas postas no processo (art. 460, parágrafo único, do CPC brasileiro). Diversos outros institutos processuais orbitam a lógica binária acima exposta. A noção de causa de pedir, a definição do *thema probandum* no processo, os limites da coisa julgada material e várias outras figuras têm impregnada na sua essência a marca dessa visão bipolar do processo civil. Se essa visão de processo serve razoavelmente bem para os litígios privados, em que, diante da predominância da vontade dos particulares, é normalmente menor a intervenção estatal na gestão dessas relações jurídicas, a situação é bastante diversa em outros campos. Especialmente na dimensão do direito público, mas também em certas situações complexas reguladas pelo direito privado, manietar o juiz, impondo-lhe a escolha entre apenas duas propostas de solução, é na maior parte das vezes obrigá-lo a cometer injustiças.

Ocorre que os conflitos que envolvem direitos com a natureza fluida e complexa, com especial relevo e influxos nas políticas públicas, exigem sobretudo eficácia social da decisão o que poderá ser proporcionado pela adoção das decisões estruturais.

Efetividade e flexibilidade são cruciais no contexto das medidas estruturantes, ao passo que através delas o processo proporciona benefícios sociais fazendo com que o magistrado atual esteja comprometido com o resultado. O processo atual exige um juiz ativo que dirija o procedimento em busca da tutela jurisdicional efetiva. A sociedade não se prepara para a decisão judicial, no entanto, a decisão judicial poderá objetivar ao máximo se adaptar aos contornos sociais existentes, através da busca de concretização dos valores consagrados na Constituição.

Owen Fiss (1979, p. 2) denomina o processo social pelo qual os juízes dão sentido aos valores públicos de *adjudication*. Prossegue o autor afirmando que as medidas estruturantes da decisão judicial são formas de *adjudication* que buscam conferir caráter constitucional aos valores públicos, reconhecendo o caráter verdadeiramente burocrático do Estado Moderno, e adaptando as formas processuais tradicionais à nova realidade social – e que, segundo o autor, promete se tornar o principal modo de julgar as ações constitucionais.

A ideia das medidas de estruturação da decisão judicial é baseada na noção de que a vida social é diretamente afetada pela atuação das instituições e que os valores constitucionais não podem ser totalmente assegurados sem que sejam feitas alterações substanciais no arcabouço dessas instituições (FISS, 1979, p. 2).

O processo estrutural é definido por Owen Fiss (1979, p. 2) como aquele em que um juiz, confrontando uma burocracia estatal sobre valores de dimensão constitucional,

compromete-se a reestruturar as instituições para eliminar uma ameaça aos valores colocados pelos entraves de fato e de direito. As medidas estruturantes, por sua vez, são a forma pela qual as diretivas reconstrutivas são transmitidas (FISS, 1979, p. 2).

O simples fato de existir uma decisão judicial que direcione a conduta não muda as relações sociais, políticas, econômicas e afetivas que formam o conteúdo material da sentença. Ao revés, muitas vezes uma decisão judicial emanada de forma não efetiva e em descompasso com a realidade social, poderá trazer prejuízos ao plano social ante a inaptidão das pessoas e da sociedade para o seu cumprimento. É função do juiz, desta feita, decidir de modo a viabilizá-la, no plano concreto, a fim de que tenha reais e efetivas condições de ser exercida.

Em outro giro, não se deve descuidar que as decisões judiciais têm também o condão de modificar o próprio comportamento das pessoas. As decisões proferidas, sobretudo em situações envolvendo interesses transindividuais, possuem efeitos que repercutem em toda sociedade. Nesse contexto é necessário que o julgador esteja apto a analisar as resistências oferecidas quanto à implementação do que foi decidido.

No caso paradigmático norte-americano *Brown v. Board of Education of Topeka* ocorreu a alteração de todo um contexto histórico, ao se erradicar com o entendimento antes firmado do *separate but equal*. O entendimento que vigorava quanto à segregação racial compreendia legítimo o uso de vagões exclusivos para os brancos, firmado no precedente originado do caso *Plessy v. Ferguson* e se espalhou aos demais serviços públicos (CÔRTEZ e PINHO, 2014, p. 233).

A imposição de uma decisão judicial, por vezes, traz abalos no plano social em virtude da população não estar preparada para o cumprimento de determinado comando. Nesse contexto, é necessário decidir de forma que, concretamente, a ordem judicial esteja apta a ser cumprida, e não seja apenas simbólica.

Nesse sentido, somente a decisão proferida no caso *Brown v. Board of Education of Topeka* em que foi reconhecido o direito às crianças negras de obterem a mesma educação conferida às crianças de outras raças, obviamente não seria suficiente para alterar todo um paradigma cultural de segregação assegurado pelo paradigma do *separate but equal* por quase 60 anos. (BAUERMAN, 2012, p. 64-65).

Marco Félix Jobim (2013, p. 178) ao comentar o caso *Brown v. Board of Education of Topeka* afirma que com esse caso houve uma ruptura do pensamento predominante da sociedade em determinados segmentos ante a erradicação do *separate but equal*. E, diante desse rompimento, a adoção de medidas estruturantes seria crucial (JOBIM, 2012, p. 178-179):



[...]pode-se concluir que o direito e o processo devem estar acompanhando o momento cultural de determinada sociedade e, em consequência disso, quando um deles então, de algum modo, romper com essa tradição já inserida no ambiente social, a decisão judicial e o próprio direito só se tornarão efetivos perante ela quando medidas de estruturação forem criadas, quer seja em próprio nível do Poder Judiciário, quer seja pela força atuante dos Poderes Executivo e Legislativo.

Para possibilitar a eficácia das decisões judiciais, o primeiro raciocínio jurídico que o operador do direito deve fazer, é identificar os interesses jurídicos em conflito, para, examinado o contexto sociocultural que o circunda, definir que medidas estruturantes são necessárias para a concreta atribuição de meios para a realização do direito subjetivo a ser assegurado.

#### 4. INTERVENÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS E MEDIDAS ESTRUTURANTES

A definição das medidas mais aptas, para a resolução do caso concreto e para a busca da efetivação dos direitos necessária a correta adequação das medidas à realidade se faz através da identificação primária dos interesses jurídicos, ou seja, o fato social não normatizado que inicialmente não seria apto a gerar ou criar direitos, ante a falta de proteção concedida pelo direito objetivo e que passaram a ser objeto de proteção com o novo paradigma da tutela dos interesses jurídicos (AMARAL, 2014 p. 29).

Com relação à aplicação das medidas estruturantes – a despeito de tradicionalmente<sup>8</sup> ser consagrada para situações em que o reconhecimento de novos direitos nos quais haja a implementação de direitos fundamentais com rompimento de paradigmas culturais da sociedade – pode-se afirmar que há ampla possibilidade do uso dessa metodologia de construção de decisões também quando há a determinação de implementação de políticas públicas que são aceitas e também desejadas pela sociedade.

Na determinação judicial de políticas públicas, especialmente quando se trata de respeito aos direitos fundamentais, o crivo da efetividade da tutela dos direitos passa pela análise fática de cada situação concreta. O magistrado, ao decidir, precisará se dedicar intensamente em não permitir que a efetivação da tutela pretendida gere maiores distorções ao sistema do que a manutenção do *status quo ante*.

---

<sup>8</sup> Na decisão paradigmática *Brown v. Board of Education of Topeka* e na doutrina de Owen Fiss (FISS, Owen M. **The Forms of Justice (1979)**. Faculty Scholarship Series. Paper 1220. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2201&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2201&context=fss_papers)>. Acesso em 30 de abril de 2017), por exemplo.

Na proporção em que se nota o acréscimo da complexidade das situações de fato postas a análise do Judiciário, a potencialidade para a aplicação das medidas estruturantes igualmente aumenta. No entanto, a autorização para a aplicação das medidas estruturantes restringe-se ao necessário para garantir o direito fundamental à efetividade da decisão<sup>9</sup> de forma mais sutil possível: sem ocasionar desrespeito à reserva do possível de forma a atingir o orçamento público sem importar na paralisação de outras políticas públicas, por exemplo, ou ocasionar um dano socialmente mais maléfico do que a manutenção da situação antecedente.

Sérgio Cruz Arenhart (2013) aduz que:

Ademais, para a admissão de provimentos estruturais, é necessário um sistema permeável a certa atenuação do princípio da demanda, de modo a permitir ao magistrado alguma margem de liberdade na eleição da forma de atuação do direito a ser tutelado. Como é lógico, um ordenamento em que impera a necessária correspondência entre pedido e sentença dificilmente consegue operar com a espécie de decisão em análise, porque não tem a flexibilidade necessária para a adequação da decisão judicial às particularidades do caso concreto. A decisão judicial haverá de considerar as contingências e as necessidades do caso e das partes, adequando as imposições àquilo que seja concretamente viável. Decisões contra o Poder Público, por exemplo, exigirão a ponderação sobre a efetiva condição da Administração Pública em realizar o comando judicial, em que tempo e de que modo. Provimentos que imponham fardo muito grande a réu particular, em geral, deverão atentar para as consequências do cumprimento, que podem levar à falência de uma empresa, à sua exclusão do mercado ou mesmo à inviabilidade concreta do atendimento à determinação judicial.

Em outro giro, o sistema brasileiro de controle de políticas públicas através da intervenção do Poder Judiciário tem se mostrado insuficiente e acaba por fomentar litígios. Isso ocorre porque muitas decisões simplesmente conferem aos litigantes individuais o direito buscado, sem a análise da problemática no cerne da política pública que redundaria no direito subjetivo buscado.

É o caso das ações individuais que se multiplicam para a concessão de medicamentos, de vagas em creches, de indenização por danos morais em razão das precárias condições carcerárias, dentre outras. A ação individual converte problemas amplos (saúde pública, educação, situação carcerária) em um mero direito individual.

---

<sup>9</sup> Sobre o tema explica Luiz Guilherme Marinoni (2010, p. 171) que: “O que falta, porém, é atentar para que, se a técnica processual é imprescindível para a efetividade dos direitos, não se pode supor que, diante da omissão do legislador, o juiz nada possa fazer. Isso por uma razão simples: o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional não se volta apenas contra o legislador, mas também se dirige contra o Estado-Juiz. Por isso, é absurdo pensar que o juiz deixa de ter dever de tutelar de forma efetiva os direitos somente porque o legislador deixou de editar uma norma processual mais explícita.

Como consequência disso, há que entender que o cidadão não tem simples direito à técnica processual evidenciada na lei, mas direito a um determinado comportamento judicial que seja capaz de conformar a regra processual com as necessidades do direito material e dos casos concretos.”

Deixa-se de reconhecer a fluidez estampada nesses direitos para se reduzir a um direito subjetivo e tal situação acaba importando em manutenção de desigualdades na medida em que simplesmente se desloca o recurso de um cidadão para aquele que ingressa judicialmente: o recurso destinado à saúde não aumenta em razão da ordem de concessão a certo indivíduo, mas simplesmente é realocado; a vaga na creche não passa a existir, simplesmente o atendimento será direcionado ao cumprimento da ordem judicial; as condições carcerárias não estarão melhores pela a concessão do dano moral a um ex-detento.

Ricardo Luis Lorenzetti (2010, p. 309) destaca a ocorrência de uma crise pública derivada das ações privadas, em que há uma relação tensa, na qual progressivamente se deterioram valores e bens públicos. Segundo o autor (2010, p. 309) a falta de perspectiva pública na resolução dos problemas poderá ensejar um direito inválido quando se procura a proteção de bens comuns: “Se o direito se concentra só nos interesses individuais das partes, e não tem em vista uma perspectiva pública, poderá apresentar problemas de efetividade e invalidade para resolver problemas complexos”. (LORENZETTI, 2010, p. 309)

Deve-se pensar em um processo que atenda aos fins maiores, pertinentes a alterações substanciais da sociedade, com o fim de ampliação da política pública para a população como o todo e não de forma seccionada, buscando-se evitar a criação do direito inválido.

Para tanto, mister se faz a compreensão da necessidade de adaptação do processo civil brasileiro, a possibilitar um tratamento adequado a tais demandas. A otimização de técnicas consensuais, a intervenção da comunidade envolvida, a participação de especialistas na área bem como a fiscalização e diálogo na implementação das soluções obtidas são mecanismos apontados como harmônicos para a implementação das políticas públicas (ARENHART, 2015, p. 226-227).

O que se verifica, portanto, é que as promessas sociais encampadas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para serem efetivadas, mais que a possibilidade de serem reclamadas em juízo, importam na necessidade de dotar o Poder Judiciário de mecanismos que possibilitem superar a inércia dos Poderes Executivo e Legislativo. O Juiz, portanto, deverá estar apto ao Estado Constitucional de Direito, que não apenas decida o conflito, mas também o faça de maneira útil, definitiva e possível, aprimorando a técnica de decisão judicial e conseqüentemente tornando a prestação jurisdicional mais efetiva. Nesse sentido, as chamadas *structural injunctions* assumem especial relevo ao dotar o magistrado de mecanismos que possibilitem a resolução efetiva de situações de fato complexas e fluidas, especialmente quando estas envolvam políticas públicas.

## 5. CONCLUSÃO

O desenvolvimento e efetivação das normas constitucionais é de competência não apenas dos Poderes Executivo e Legislativo, mas também do Poder Judiciário. Diferente não poderia ser com relação à definição das políticas públicas que resultam na efetivação de tais direitos. O reconhecimento meramente formal de direitos já não é suficiente para assegurar a igualdade e a legitimação do aparato estatal exige uma transformação qualitativa das condições sociais.

Ocorre que existem limitações ao desenvolvimento e efetivação judicial da Constituição, porém tais limites não são intransponíveis. No âmbito deste estudo buscou-se delinear as possibilidades de intervenção judicial nas políticas públicas sem que isso signifique ofensa ao princípio da separação de poderes ou intervenção indevida na deliberação política, mas sim concretização da própria existência do Estado como ente que resguarda a carga axiológica constitucional.

Por outro lado, não se pode descuidar que o reconhecimento de direitos opostos ao Poder Público, geram impactos orçamentários. As consequências do impacto orçamentário de decisões que impõem políticas públicas, muitas vezes, podem gerar verdadeiro colapso financeiro estatal.

Nesse mister, desenvolve-se o conceito das medidas estruturantes entendidas como provimentos capazes de não apenas adjudicar direitos, mas também orientar a execução daquilo que foi decidido, de forma que o impacto orçamentário das decisões não torne as consequências mais nefastas do que o não reconhecimento do dever estatal. Tais provimentos assumem especial relevo quando se cogita da sua utilização em provimentos que conferem direitos de natureza complexa e fluidos.

Por outro lado, a efetividade do processo está diretamente vinculada às consequências que o processo traz ao mundo dos fatos. Não se pode negar que existem situações em que os fatos se sobrepõem à norma, e, uma dessas situações ocorre quando a crise financeira e os impactos sociais do provimento jurisdicional impedem a efetividade.

Os direitos fundamentais e sociais não podem deixar de ser satisfeitos no Estado de Direito. Partindo de tal premissa e à guisa de conclusão tem-se que as medidas estruturantes da decisão judicial representam um formato de ingerência do Poder Judiciário na definição e implementação das políticas públicas sem comprometimento ou violação à independência dos Poderes e de forma a minimizar os impactos sociais que as decisões venham a causar,

permitindo o aperfeiçoamento da técnica de emissão de decisões judiciais e propiciando uma maior efetividade da prestação jurisdicional.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTO, Sabrina Santana Figueiredo Pinto; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. **Decisões Estruturais e Argumentação**. 2014. (Apresentação de Trabalho/Congresso). Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fa36dd3f38345315>> Acesso em 29 de abril de 2017.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro**. RePro 225, nov. 2013. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.com.br/index.php/68-volume-6-numero-4-trimestre-01-10-2015-a-31-12-2015/1668-decisoes-estruturais-no-direito-processual-civil-brasileiro>>. Acesso em: 29 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. **Processos Estuturais no Direito Brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão**. Revista de Processo Comparado, v. 2, p. 211-232, 2015. <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais.pdf>>. Acesso em 28 de abril de 2017.

BAUERMANN, Desirê. **Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2012.

BELLINETTI, Luiz Fernando. **Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. **Mandado de Segurança Coletivo: perspectiva conceitual e pressupostos de admissibilidade no direito positivo brasileiro**. 1997. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

BREUS, Thiago Lima. **Políticas Públicas no Estado Constitucional: problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no Brasil**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIII. Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro, 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FISS, Owen M. **The Forms of Justice** (1979). Faculty Scholarship Series. Paper 1220. Disponível em:

<[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2201&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2201&context=fss_papers)>. Acesso em 30 de abril de 2017.

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

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da Decisão Judicial: fundamentos de direito**. Tradução: Cláudia Lima Marques. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MORO, Sérgio Fernando. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

\_\_\_\_\_. **A Corte exemplar: considerações sobre a Corte de Warren**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 48, Jul. 2004, DTR 2004\404.

VELLOSO, Andrei Pitten. **Racionalidade na concretização judicial de direitos sociais originários: o papel do princípio da universalidade na ponderação de princípios**. Revista de Doutrina da 4ª Região, edição 77, Nov. 2005. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/andrei\\_velloso.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao009/andrei_velloso.htm)> Acesso em 23 de maio de 2017.