



•NOVA•
UCSAL

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

**JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E
DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.**

Salvador

2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

**JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E
DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.**

Monografia apresentada ao curso de graduação
em Direito, Universidade Católica do Salvador,
como requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira
Neto

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

**JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E
DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 16 de Junho de 2025.

Pela seguinte Banca Examinadora:

Prof. Aloísio Gonçalves Pereira Neto, Especialista na Universidade Anhanguera

Prof. M.e Carlos Alberto Coutinho, Mestre, Universidade Federal da Bahia e Universidade Católica do Salvador.

Prof. M.e Matheus Martins de Oliveira, Mestre, Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior e Universidade Católica do Salvador

AGRADECIMENTOS

Alcançar o título de bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador, sendo bolsista integral por um dos maiores programas de incentivo à graduação do Brasil, representa a concretização do propósito de Deus na minha vida.

A conclusão da minha graduação é fruto de uma construção coletiva, permeada por lutas históricas e sociais. Dedico esta conquista a todos os meus ancestrais, cujos caminhos, enfrentamentos e resistências possibilitaram a minha conclusão do ensino superior. A alegria compartilhada por aqueles que celebram comigo este momento é reflexo direto das batalhas que moldaram a minha trajetória. Esta vitória não é apenas minha, mas também de todos que caminharam comigo, direta ou indiretamente.

Agradeço, de forma especial, à minha família, pelo apoio e pela confiança depositada em minha capacidade. Agradeço à minha mãe, Hildete Bispo, por me ensinar a importância dos laços afetivos e familiares; ao meu pai, Juscelino Araujo, por me ensinar sobre responsabilidade e profissionalismo; e ao meu irmão, Luís Fernando, por me mostrar que a calma também faz parte da resolução dos conflitos.

Estendo minha gratidão à família que escolhi ao longo da vida e que estiveram ao meu lado em cada passo, seja nos acertos ou nos tropeços. É com grande afeto que recordo os laços construídos ainda na nossa infância, que resistiram ao tempo e à distância, consolidando-se como um verdadeiro porto seguro.

Ao “Escritório”, meu grupo de estudos formado por mulheres de diversas áreas do Direito, agradeço pelo apoio fundamental para a minha formação e entrega deste trabalho de conclusão de curso. Foi nesse espaço de escuta, diálogo e apoio mútuo que encontrei forças para organizar minhas ideias e perseverar na academia.

Agradeço, ainda, ao professor Aloísio Gonçalves, orientador deste trabalho, pela orientação atenciosa, pelo incentivo constante à reflexão crítica e pela leveza com que conduziu todo o processo, tornando esta etapa produtiva e enriquecedora.

Por fim, agradeço aos meus colegas de trabalho, cujo incentivo foi fundamental para minha trajetória. Sua colaboração foi essencial para o desenvolvimento do meu raciocínio jurídico e aprimoramento da escrita.

Consagrar minha vida a Deus me dá a certeza de que tudo aconteceu exatamente como deveria. Chegar até aqui é realizar um sonho de infância e sigo agora para conquistar os próximos. Este é o primeiro de muitos trabalhos que ainda estão por vir. Agradeço a todos que fizeram parte desta minha trajetória.

RESUMO

A aplicação do processo estrutural iniciou-se em 1954, nos Estados Unidos, a partir do processo *Brown vs. Board of Education of Topeka*, julgado pela Suprema Corte, que declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas. Esse caso representou uma mudança significativa no até então sistema judicial tradicional, surgindo, assim, a possibilidade do magistrado proferir decisões não apenas para resolver o litígio específico da ação, mas também com o objetivo de garantir os direitos fundamentais de toda a sociedade. À luz da teoria da separação de poderes - princípio fundamental do constitucionalismo moderno -, as funções do Estado são divididas entre três poderes distintos, a aplicação do ativismo judicial nos processos estruturais é objeto de questionamento justamente pelos riscos de usurpação das atribuições dos demais poderes, diante da crescente influência e interferência do Poder Judiciário. Considerando que a máquina pública é administrada pelo Poder Executivo, cuja função inclui garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição, observando os princípios inerentes à sua competência, discute-se o controle judicial e os limites do ativismo judicial nos processos estruturais que envolvem a atuação da administração pública - seja por omissão ou por políticas ineficientes. Todavia, embora que a sociedade e os demais poderes devam fiscalizar, aplicar políticas públicas e tomar decisões voltadas à melhoria e à concretização real dos direitos fundamentais, as decisões judiciais que vinculam a administração pública não devem ser aplicadas de forma irrestrita, pois tal postura pode resultar em insegurança jurídica.

Palavra-chave: judicialização; políticas públicas; processos estruturais; separação de poderes; Administração Pública; discricionariedade; ativismo judicial; controle judicial; reserva do possível; mínimo existencial; inafastabilidade da jurisdição.

ABSTRACT

The application of the structural process began in 1954 in the United States, with the case *Brown v. Board of Education of Topeka*, decided by the Supreme Court, which declared racial segregation in public schools unconstitutional. This case marked a significant shift from the traditional judicial system, introducing the possibility for judges to issue decisions not only to resolve a specific dispute, but also with the aim of ensuring the fundamental rights of society as a whole. In light of the theory of the separation of powers - a fundamental principle of modern constitutionalism - the functions of the state are divided among three distinct branches. The application of judicial activism in structural cases has raised concerns, particularly due to the risk of encroachment upon the responsibilities of the other branches, given the increasing influence and interference of the Judiciary. Considering that the public administration is managed by the Executive Branch - whose role includes guaranteeing the fundamental rights established in the Constitution while observing the principles inherent to its authority - judicial control and the limits of judicial activism in structural processes involving public administration are under discussion, whether due to omission or inefficient policies. Nevertheless, while society and the other branches of government must oversee, implement public policies, and make decisions aimed at improving and realizing fundamental rights, judicial decisions that bind the public administration should not be applied without restriction, as such an approach may lead to legal uncertainty.

Keywords: judicialization; public policies; structural processes; separation of powers; Public Administration; discretion; judicial activism; judicial control; possible reserve; existential minimum; inalienability of jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 PROCESSOS ESTRUTURAIS	12
2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL	12
2.1.1 Problemas estruturais	14
2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional	17
2.1.3 Processo <i>Brown vs. Board of Education of Topeka</i>	18
2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL....	21
2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais	21
2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais	24
3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO	26
3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	27
3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	28
3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil	30
3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS	31
4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	36
4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS	36
4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE	39
4.2.1 Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm	41
4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade.....	44
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	50

1 - INTRODUÇÃO

De acordo com o entendimento doutrinário majoritário, o marco histórico do surgimento do processo estrutural foi o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, julgado em 1954 pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A controvérsia judicial envolvia o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Após o julgamento, o modelo educacional vigente foi declarado inconstitucional, por fomentar a desigualdade racial. Assim, estabeleceu-se o foco da problemática: como garantir, de maneira prática, que o novo sistema educacional fosse efetivamente implementado, de forma a inibir a segregação racial nas escolas públicas, assegurando que estivesse em conformidade com os preceitos estabelecidos na Constituição?

O marco histórico do caso que introduziu o processo estrutural à sociedade resultou em uma decisão judicial denominada “*Brown II*”, que não se reservou a declarar a inconstitucionalidade da segregação racial no sistema escolar público, mas apresentou formas de concretização, ainda que gradativas, por meio de um conjunto de medidas práticas.

Deste modo, tal abordagem considerou a profunda desigualdade estrutural do país, buscando erradicá-la de forma concreta, com o objetivo de modificar a estrutura das instituições públicas através da implementação de políticas públicas desenvolvidas.

Após esse emblemático caso, identificou-se a inadequação da estrutura processual tradicional - que se limitava à análise dos fatos e de suas consequências - para lidar com questões sociais mais complexas. Dessa forma, surgiu o processo estrutural, concebido como um novo modelo processual, que vem sendo aplicado na atualidade e é tema de discussões sobre a possível criação de uma legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro.

O processo estrutural propõe um modelo mais flexível e consensual, com a finalidade principal de concretizar os direitos declarados. Criado pelo Poder Judiciário norte-americano, essa nova estrutura visa reconstruir a sociedade, resolvendo problemas coletivos e promovendo a efetivação dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.

Os processos judiciais estruturais estão diretamente vinculados ao controle judicial e ao ativismo judicial, sendo alvo de questionamentos por possível violação ao princípio da separação dos poderes, bem como a divisão funcional das competências típicas e atípicas destes. Conforme a teoria clássica da separação dos poderes, discute-se a possibilidade de interferência do Poder Judiciário sem que isso configure usurpação de competências, uma vez que cabe ao Poder Executivo a administração da máquina pública.

Nessa linha intelectual, o presente trabalho fundamenta-se no seguinte questionamento: considerando que a Administração Pública está vinculada à juridicidade em diferentes graus, em que medida o controle judicial e o ativismo judicial, decorrentes da necessidade social de implementação de políticas públicas estruturais, podem ser limitados para evitar a politização das decisões judiciais relacionadas à Administração Pública, respeitando os princípios da separação dos Poderes, da inafastabilidade da jurisdição, do mínimo existencial e da reserva do possível, sem ultrapassar os requisitos legais?

A presente pesquisa será conduzida por meio de uma abordagem bibliográfica e qualitativa, utilizando o método hipotético-dedutivo, com o objetivo de analisar os limites do controle judicial e do ativismo judicial nas decisões vinculadas à administração pública, dentro do contexto da judicialização das políticas públicas estruturais.

Além da pesquisa bibliográfica, será realizado um estudo de caso, no qual se aprofundará a análise de decisões judiciais que envolvem a origem dos processos estruturais e sua relevância social. Assim, permitirá de maneira detalhada, definir como o controle judicial e o ativismo judicial se manifestam nas decisões judiciais vinculadas à Administração Pública, proporcionando uma compreensão aprofundada do impacto dessas decisões no contexto jurídico-social.

Ao abordar o problema, a pesquisa será de natureza qualitativa, pois busca interpretar e compreender o fenômeno da judicialização das políticas públicas e os impactos das decisões judiciais sobre a administração pública, para definir um limite para esse exercício. O método adotado será o hipotético-dedutivo, este será utilizado para estabelecer uma relação entre as ideias centrais sobre o controle judicial e o ativismo judicial, testando hipóteses e teorias que limitem o ativismo judicial no processo estrutural.

Em suma, o aprofundamento da problemática em questão justifica-se na busca pela compreensão do processo estrutural - tema ainda pouco estudado e que, até o momento, não possui uma regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, trata-se de uma questão que vem sendo cada vez mais debatida pelos três Poderes.

Sob a relevância social, essa temática reflete a possibilidade de promover a equidade e a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. O ativismo judicial no processo estrutural surgiu como uma forma de solucionar questões sociais que, muitas vezes, são negligenciadas. Assim, a aplicabilidade jurisdicional dessas questões, que determinará políticas públicas vinculando a administração à sociedade, surge como meio de salvaguardar os direitos constitucionalmente garantidos.

Neste contexto, determinar o limite do ativismo judicial na judicialização de políticas públicas que envolvem a Administração Pública, no viés social, apresenta a possibilidade de evitar a politização dessas decisões e os prejuízos que elas podem gerar, especialmente quando envolvem interesses individuais e políticos.

A importância jurídica do tema em questão reside na necessidade de estabelecer parâmetros para as decisões judiciais que vinculam a Administração Pública e impõem a ela a tomada de ações, muitas vezes sem considerar as reservas orçamentárias e as condições para a execução dessas políticas. Enquanto o judiciário visa garantir a aplicabilidade das garantias fundamentais para a sociedade, buscando assegurar o mínimo existencial dos indivíduos, a Administração Pública também se baseia em princípios que, muitas vezes, estão relacionados ao orçamento e às possibilidades de atuação do poder público.

No Brasil, a jurisprudência possibilita que o magistrado atue estruturalmente, garantindo direitos à sociedade. Contudo, é importante destacar que a problemática em questão deve ser analisada com a devida juridicidade, pois essas decisões não podem ser baseadas em interesses individuais, uma vez que isso fere os princípios constitucionalmente previstos.

A temática deste projeto possui uma transcendência ao determinar o grau de vinculação dessas decisões à Administração Pública, pois, assim, é possível limitar o ativismo judicial, observando aspectos como o cabimento, a necessidade e a viabilização da concretização dessas decisões sob a ótica da Administração Pública.

Assim, a análise das perspectivas social e jurídica do tema garante decisões proporcionais às necessidades da sociedade, evitando prejuízos e inseguranças jurídicas, e que respeitem os limites da atuação judicial em processos estruturais. Ao delimitar essa atuação, assegura-se a equidade das decisões e a sua execução de forma a impedir que o interesse individual sobreponha o interesse coletivo e a transgressão ao princípio da Separação dos Poderes.

O primeiro capítulo foi desenvolvido com a finalidade de apresentar, inicialmente, o conceito histórico do surgimento do processo estrutural e dos seus reflexos no sistema judicial brasileiro. São apreciados, ainda, conceitos e definições de temas relevantes para elucidar, de forma concreta, os meios e critérios utilizados para estabelecer os limites e os graus de vinculação da Administração Pública à juridicidade.

Impende destacar que, no segundo capítulo, será introduzida a estruturação do Estado brasileiro, com o intuito de alcançar definições dos princípios que norteiam a aplicação do direito, bem como a forma de organização dos três poderes, segundo a perspectiva de Montesquieu.

O segundo capítulo, ainda, discorre sobre o controle judicial da administração pública e seus fundamentos. Inicialmente, aprofunda-se a teoria da separação dos poderes, identificando as competências típicas e atípicas, a fim de compreender os limites necessários para evitar a usurpação de competências.

Ademais, é abordado o controle recíproco entre os poderes, quando identificadas possíveis violações na atuação estatal. Em seguida, analisam-se os tipos de controle da administração pública, com ênfase no controle judicial dos atos administrativos. Por fim, introduz-se a análise da teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

Outrossim, no terceiro capítulo, a partir da análise dos elementos apresentados nos capítulos anteriores, aborda-se a problemática central do presente trabalho: o limite do controle judicial e do ativismo judicial nos processos estruturais. Busca-se identificar o procedimento adequado para determinar os limites do ativismo judicial e do controle judicial, com vistas a definir os parâmetros de atuação e encontrar um meio eficaz de resolução da problemática proposta.

Na sequência, analisou-se o controle judicial sob a perspectiva dos graus de vinculação à juridicidade, conforme estabelecido por Gustavo Binbenbim. A supracitada teoria permitiu, a partir de seus amplos estudos, a definição de critérios para o exercício adequado do controle judicial, especialmente no âmbito do processo estrutural, em conformidade com os limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, foi possível alcançar um resultado consistente para a problemática central do presente trabalho.

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, adotou-se um caráter teleológico, estabelecendo os princípios e garantias fundamentais como bases a serem seguidas tanto pela sociedade quanto na aplicação do Direito (BRASIL, 1988). A doutrina destaca esses princípios como objetivos norteadores das ações dos poderes estatais.

A judicialização de litígios complexos, por envolver direitos e garantias fundamentais que deixaram de ser observados e efetivados pelos demais Poderes em determinado momento na história do Brasil, revelou a ineficácia do modelo tradicional de processo judicial.

O modelo convencional, cuja principal característica é a bipolaridade processual (autor e réu), mostrou-se insuficiente, tendo em vista a complexidade das demandas estruturais. Surgindo, assim, a necessidade de adaptação e criação de um novo sistema capaz de alcançar a efetiva prestação jurisdicional frente aos problemas estruturais da sociedade.

Nesse contexto, torna-se fundamental compreender o conceito de processo estrutural e sua origem no ordenamento jurídico brasileiro. Essa análise permitirá delimitar, com base principiológica, os limites da atuação judicial que envolvem os demais poderes. Objetivando então compreender as implicações legais e sociais da judicialização das políticas públicas e sua efetiva implementação pela Administração Pública.

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural surgiu no caso *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483, 1954), que ocorreu de ações sociais que levaram ao Judiciário uma pauta não apenas política, mas sobretudo social, que, à época, afetava profundamente a estrutura dos Estados Unidos. Historicamente, este caso tornou-se um marco no processo de transformação estrutural, não apenas nos Estados Unidos, mas em todo o mundo, pois permitiu a identificação de violações de direitos constitucionais e o desenvolvimento de um sistema próprio para a concretização de decisões judiciais estruturais.

A doutrina destaca esse momento histórico como um divisor de águas para o país, pois foi nele que se consolidou o ativismo judicial, movimento este considerado atemporal. No Brasil, essa prática do processo estrutural foi identificada a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual ganha relevância ao tratar de questões como a reestruturação de sistemas da educação, de saúde e de segurança pública.

O aumento da discussão no país ocorre, tendo em vista que após a Constituição de 1988 foi direcionada uma importância aos direitos sociais e à necessidade do Estado atuar de forma assídua e positiva visando garantir os direitos dos indivíduos. A Carta Magna, ao estabelecer uma série de direitos sociais - individuais e coletivos -, exigiu do Estado uma atuação proativa para assegurá-los e garanti-los, e quando não acontece de forma adequada é judicializada, originando assim os processos estruturais (BRASIL, 1988).

Atualmente, o Judiciário pode atuar ativamente, proferindo decisões e analisando casos concretos que envolvem a ausência de políticas públicas ou a necessidade de sua implementação, preenchendo lacunas nos serviços públicos e influenciando, de forma significativa, o sistema jurídico brasileiro (PINTO, 2017, p. 373).

No contexto histórico em que a sociedade é marcada pela atuação de instituições públicas que devem observar o que preceitua a Constituição, no tocante aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, os processos estruturais surgem como um instrumento processual voltado à organização da estrutura de sistemas, como os educacionais.

Com o objetivo de promover a adequação das instituições públicas à Constituição vigente, os processos estruturais consolidam-se como o modelo processual mais adequado para lidar com casos complexos que envolvem a coletividade, denominados problemas estruturais.

2.1.1 Problemas estruturais

As políticas públicas estruturais aplicadas estabelecem, desde sua concepção, meios afirmativos para instituir alterações com resultados significativos para a sociedade, especialmente no que tange ao atendimento dos grupos minoritários.

Neste sentido, trata-se de um instrumento essencial, utilizável por diversos aplicadores dos direitos sociais, com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais. Podendo ainda ser implementado para lidar com a omissão e/ou ineficácia da Administração Pública em proporcionar as garantias, bem como os direitos fundamentais aos indivíduos.

Ademais, o interesse público primário está diretamente vinculado aos interesses sociais e serve como fundamento para a concretização de políticas públicas, assegurando a proteção e observância dos princípios constitucionais. Por consequência, a implementação dessas políticas é de grande relevância para a preservação do princípio constitucional do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, sobretudo para indivíduos que, muitas das vezes, têm acesso aos direitos fundamentais negados (BARROS, 2012. p. 31).

Dentro deste cenário, políticas públicas refletem diretamente na atuação dos gestores públicos, pois estes possuem a responsabilidade de garantir, por meio da implementação, a concretização dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente (LACERDA, 2012. p. 119).

Neste contexto, o conceito de problema estrutural está intrinsecamente ligado à incapacidade do Estado em efetivar os princípios e garantias fundamentais dos indivíduos. Para alcançar uma compreensão plena desse conceito, é essencial entender que ele está relacionado à ilicitude, uma vez que essas situações ilícitas frequentemente decorrem de problemas estruturais (DIDIER JÚNIOR; ZANETTI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 115).

Os problemas estruturais estão diretamente relacionados à esfera pública e, normalmente, vinculam-se aos direitos fundamentais e às políticas públicas. São exemplos de problemas estruturais: o direito da população indígena e afrodescendente, quando afetado pela ausência de previsão legal ou pela não aplicação desta no sistema de ensino público - não apenas no que diz respeito à disponibilização de escolas, mas também à ausência de disciplinas e temáticas relacionadas a essa comunidade.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 10) em suas obras, vinculam o problema estrutural à atuação do Estado de forma estruturalmente inadequada, sob a perspectiva organizacional. Ou seja, a ilicitude pode ser contínua e permanente, ou até mesmo configurar uma situação que, embora não seja propriamente ilícita, está em desconformidade com o que se espera de um estado ideal.

Além disso, os referidos doutrinadores aprofundam-se na análise e identificação do problema estrutural como aquele que exige do Estado uma reorganização ou reestruturação para superação das disfunções institucionais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 19).

A partir dessa perspectiva, os autores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 19-20) discorrem sobre a ideia de um Estado em situação desconformidade com o os preceitos constitucionais devido a sua desorganização estrutural, destoando do ideal esperado. Logo, tal situação exige uma intervenção (re)estruturante, a qual pode inclusive ser consequência de um conjunto de condutas ilícitas.

O autor Edilson Vitorelli (2020, p. 56–57) exara entendimento próximo a este, ao conceituar os problemas estruturais como litígios coletivos irradiados no espaço - que se apresentam como uma violação atingindo subgrupos sociais variados -, tal qual, apresentando ainda os litígios irradiados - que afetam, no seu resultado, os interesses dos subgrupos de maneiras, formas e graus distintos.

Desse modo, observam-se soluções contrárias e até mesmo consideradas opostas, como ocorreu em 2015, no litígio originado pelo desastre ambiental de Mariana, que, diante da violação de vários direitos sociais de subgrupos diversos - pescadores, empresas, famílias das vítimas e toda a população direta e indiretamente afetada -, sofreu impactos de maneiras e intensidades variadas, o que resultou em pretensões distintas de alcançar tutela jurisdicional de forma igualmente divergente, considerando os diferentes graus de atingimento enfrentados por todos (VITORELLI, 2020, p. 38-39).

Neste ínterim, quando um problema estrutural resulta em situações ilícitas, este deve ser analisado e tratado de forma específica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Acrescenta-se, ainda, a importância de identificar os possíveis graus de gravidade da ilicitude associada a estes problemas.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 122), ao tratar dos graus de estruturação, afirma que este varia conforme a amplitude dos efeitos da estruturação promovida. O autor aborda os graus de estruturação de forma ampla, restando que seu tratamento deve transcender o conceito tradicional de ilicitude, exigindo uma visão dinâmica da complexidade dos litígios estruturais.

Em razão disso, quando se verifica que o Estado está em desconformidade estrutural, a solução do problema não pode se limitar a uma única atuação - como uma decisão judicial que apenas declare um direito ou imponha uma obrigação. Pelo contrário, faz-se necessária a reorganização e a reestruturação contínua da situação, com acompanhamento, para que a decisão alcance sua efetividade.

Edilson Vitorelli (2020, p. 57-58) diverge do posicionamento do autor Matheus Souza Galdino, ao evidenciar que o litígio estrutural sempre envolve uma reestruturação de uma instituição ou de uma organização, enfatizando que esta é uma característica típica. Esse entendimento, contudo, não é unânime na doutrina, que não considera a reestruturação da instituição pública como o elemento definidor dos processos estruturais.

Assim, a persistência dos problemas estruturais evidenciou uma limitação do modelo processual tradicional na resolução de litígios. Diante disso, a identificação dos pontos que tornam o processo judicial clássico inadequado, tendo em vista que a estrutura rígida é incapaz de enfrentar as disfunções sistêmicas do Estado, permite o alcance do entendimento acerca da necessidade de instrumentos processuais mais eficazes e adaptáveis.

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional

Abram Chayes, em sua obra intitulada *The Role of the Judge in Public Law Litigation* (1976, p. 1281-1316), já compreendia que o modelo processual tradicional se mostrava precário para atender às demandas sociais e econômicas, especialmente no que se refere à efetivação dos direitos fundamentais, os quais exigem uma atuação positiva do Estado.

O autor argumenta que o processo civil tradicionalmente seguia um modelo bipolar, pois tratava de conflitos entre duas partes, e a decisão alcançada com o trânsito em julgado dizia respeito exclusivamente a esses litigantes. Assim, o processo envolvia apenas os interesses individuais das partes, cabendo ao magistrado apenas decidir dentro dos limites do que foi pleiteado (CHAYES, 1976, p. 1281-1316).

Dessa forma, embora o modelo processual tradicional ainda seja adequado para resolver conflitos típicos do direito privado, ele se mostra insuficiente para lidar com litígios de natureza socioeconômica. Isso se deve à rigidez do procedimento, que pode resultar em decisões injustas ou ineficazes diante das complexidades envolvidas.

Para Chayes (1976, p. 1281-1316), a proposta de um novo modelo processual, em que o magistrado assume um papel mais ativo, visa incorporar valores públicos ao processo, com o objetivo de promover transformações sociais significativas e efetivas.

Com o desenvolvimento histórico-social e a intensificação dos movimentos sociais, oriundos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as necessidades sociais se intensificaram.

Dessa forma, com essas mudanças, influenciando assim na perspectiva da sociedade e, além de terem provocado um aumento da judicialização de processos com o objetivo de implementar políticas públicas estruturais e solucionar uma *lide* específica de natureza fundamental para os indivíduos, visando, assim, preencher lacunas da Administração Pública em relação às demandas da população.

Neste íterim, Alexandre Bahia, Leonardo Nunes e Samuel Cota (2019, p. 16-17) destacam a necessidade de reformular os institutos do processo, considerando que a forma tradicional não abarca as complexidades dos litígios estruturais. Essa limitação, por conseguinte, pode gerar decisões inadequadas, resultando em insegurança jurídica. Como resposta a esse desafio, foi desenvolvido o processo estrutural, configurando-se como um padrão mais adequado para a atuação judicial em casos dessa natureza (BAHIA; NUNES; COTA, 2019, p. 17).

O ativismo judicial permite ao magistrado adotar uma postura criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver os casos de forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10-11).

Segundo Abram Chaves (1976, p. 1288), quando a matéria envolve problemas sociais e econômicos, o modelo processual tradicional não é adequado devido à limitação dos debates necessários para a resolução do litígio.

Os conflitos mais complexos, que são multipolares e considerados difusos, não se encaixam no raciocínio lógico presente no processo tradicional. Isso porque esses conflitos exigem a presença de mecanismos e instrumentos jurídicos adequados, capazes de viabilizar uma tutela eficaz e racional, com o objetivo de garantir a democratização do processo (LUNARDI, 2019, p. 96).

Diante do exposto, observa-se que os problemas estruturais que atualmente acometem a sociedade, bem como as políticas públicas que deveriam ser aplicadas para garantir a manutenção do Estado ideal - conforme preceituado pela Constituição Federal de 1988 - vêm sendo implementadas por meio de processos estruturais, com a finalidade de efetivar os direitos fundamentais.

2.1.3 Processo *Brown vs. Board of Education of Topeka*

O modelo processual tradicional manteve, por anos, as decisões judiciais limitadas à análise e à consequência. Entretanto, em 1954, nos Estados Unidos, ocorreu o marco histórico do processo *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954, p. 484) que tratava de uma matéria conflituosa: em juízo, questionava-se o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas.

Linda Brown (1954, p. 484), uma criança afrodescendente, foi obrigada a percorrer uma distância maior na cidade de Topeka, Kansas, pois a escola destinada para pessoas negras era mais distante. Vale destacar que as escolas próximas à sua residência eram exclusivas para crianças brancas, não permitindo a matrícula de crianças negras. Dada a negativa das autoridades públicas de proceder com a matrícula de Linda em uma escola mais próxima, foi ajuizada uma ação judicial contra o Conselho da Educação para que ela pudesse estudar em uma escola próxima à sua residência.

Foi assim que a Suprema Corte reconheceu o direito de Linda Brown de frequentar uma escola exclusiva para pessoas brancas, com fundamento no princípio da igualdade. O caso mostrou que apenas o reconhecimento por meio de uma decisão abstrata não é eficaz por si só para a efetivação do direito, tendo em vista fatores externos. A sociedade ainda continuava a institucionalizar a segregação racial.

Esse caso foi o primeiro registro formal da presença do fenômeno denominado processo estrutural, no qual a Suprema Corte da época impugnou o sistema educacional desigual e declarou sua inconstitucionalidade.

Em 17 de maio de 1954, foi proferida a decisão unânime pelo juiz da Suprema Corte dos EUA, Earl Warren, na qual se declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas sancionada pelo Estado, diante da violação da 14ª Emenda. Desse modo, o julgamento marcou o fim do precedente “separados, mas iguais”, estabelecido quase 60 anos antes, no caso *Plessy v. Ferguso* (1896, 163 U.S. 537). Que, por sete votos a um, declarou que leis segregacionistas não estariam transgredindo a Constituição dos Estados Unidos, em razão da igualdade no quantitativo de instalações e estabelecimentos segregados.

O caso *Plessy v. Ferguso Ferguso* (1896, 163 U.S. 537), surgiu a partir de Homer Plessy, um homem negro residente da Louisiana, que se recusou a viajar em um vagão de trem destinado a pessoas negras. A partir disso, acabou sendo legitimada a aplicação de leis estaduais que estabeleciam a segregação racial, incluindo no sistema educacional.

Posteriormente, o novo entendimento impulsionou significativamente a expansão do movimento pelos direitos civis durante os anos de 1950 (VITORELLI, 2018, p. 14). Ao proferir a sentença, o magistrado preocupou-se com a aplicabilidade da decisão, delimitando o prazo até o próximo mandato para sua efetivação. Assim, em 31 de maio de 1955, o magistrado Warren proferiu a decisão unânime do Tribunal, atualmente conhecida como “*Brown II*” (VITORELLI, 2021, p. 56), determinando ao Estado que, com a celeridade que a matéria exige, fosse iniciado o processo de dessegregação racial.

Todavia, embora unânime e amplamente fundamentada, a decisão da Suprema Corte no caso *Brown v. Board of Education* enfrentou resistência. Diante da declaração de inconstitucionalidade do sistema de educação pública, passou-se a questionar a efetiva aplicabilidade da decisão judicial que garantia um direito fundamental, considerando que a mera declaração, por si só, não assegura mudanças concretas na sociedade.

Além disso, para além dos segregacionistas que desaprovam a decisão e adotavam uma postura conservadora, alguns estudiosos constitucionais também a criticaram, acreditando que o Tribunal teria ultrapassado seus poderes constitucionais ao “escrever uma lei”, o que, para esses críticos, configuraria uma usurpação de competência (VITORELLI, 2021, p. 56).

Por outro lado, grupos de minorias e integrantes de movimentos de luta por direitos civis, incentivados pelos fundamentos e ideais dos direitos humanos, sentiram-se encorajados pela decisão “*Brown II*”.

Mesmo diante da ausência de orientações específicas para sua implementação, esses grupos consideraram que o Supremo Tribunal utilizou adequadamente sua posição com base na Constituição. Consequentemente, o Tribunal Warren, durante os 15 anos subsequentes, passou a julgar diversos casos relacionados a relações raciais e outros problemas estruturais, como a administração da justiça criminal (VITORELLI, 2020, p. 56)

Neste diapasão, surgiu o modelo processual estrutural, utilizado com frequência de forma comparada no Brasil para a resolução de problemas essencialmente complexos, multifacetados, fundamentais e coletivos, tornando os processos adaptáveis, humanos e pactuados, com o objetivo não apenas de atestar direitos, mas também de efetivá-los.

A migração de pessoas negras foi um fator importante para que o caso do processo estrutural fosse construído. A evolução dos direitos das pessoas afrodescendentes foi gradual e demonstrou lacunas que precisam ser preenchidas, como o acesso à educação.

2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel ativo ao decidir estruturalmente sobre diversas questões, e, atualmente, essas decisões têm gerado repercussões tanto no Poder Legislativo quanto no Executivo.

Nesse contexto, face às possibilidades previstas na Constituição Federal de 1988 e seus princípios, são legítimas as decisões judiciais que envolvem a necessidade de ação de outros poderes, desde que tenham como finalidade salvaguardar ou instituir direitos fundamentais dos indivíduos e estejam legalmente limitadas.

O processo estrutural tem sua origem na necessidade de reestruturação do estado em desordem como meio de resposta a uma crise estrutural com elevado grau de complexidade e conflituosidade, possuindo assim uma definição restrita à situação.

Todavia, com a evolução desse modelo processual – que surgiu para substituir o modelo tradicional, o qual já não comportava os conflitos da sociedade contemporânea -, houve uma significativa ampliação da atuação, passando a incluir elementos essenciais como definidores dos aspectos do instituto (VITORELLI, 2020, p. 57-58).

O processo estrutural apresenta um procedimento fluido e consensual, que será abordado a seguir, com destaque para a discussão sobre a existência, ou não, de certo grau de controle judicial e o ativismo inicial presente nesse modelo processual.

2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais

Os processos estruturais se originaram de lides estruturais, entendidas como situações de desconformidade sistêmica não resolvidas pelos institutos processuais tradicionais, encaminhadas ao Poder Judiciário.

Nesta linha intelectual, o processo estrutural surgiu com o objetivo de analisar uma lide estrutural (embasada em um problema estrutural) e que tem como intuito modificar o estado que está em desconformidade, conduzindo-o ao estado ideal de coisas (FAGUNDES, 1957, p. 147)

O estado ideal de coisas prioriza a efetivação dos direitos fundamentais e das garantias individuais e coletivas. Este é o objetivo imediato do processo estrutural, que, por exemplo, busca alcançar um estado de conformidade constitucional e normativa (BINENBOJM, 2014, p. 226)

Segundo o raciocínio tipológico, em geral o processo estrutural possui características típicas para ser identificado como tal. Contudo, não há necessariamente a exigência de todas essas características como requisitos para a configuração de um processo estrutural.

Nesses termos, no viés conceitual, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) define o processo estrutural com base em quatro parâmetros: a presença de princípios constitucionais; a necessidade de reestruturação institucional ou de políticas públicas; a existência de múltiplas ações judiciais buscando soluções; e a atuação do ativismo judicial.

Quanto à característica da presença de princípios constitucionais, apresentada pelo autor (SILVA NETO, 2017, p. 152-156), observa-se o vínculo entre os processos estruturais e o estabelecimento de normas e princípios, de modo a delimitar os efeitos esperados e o estado de coisas a ser alcançado, incluindo as condutas necessárias para a concretização desse objetivo.

Para Matheus Souza Galdino (2022, p. 152-156), é preciso conceituar os processos não estruturais, definindo-os como aqueles voltados à análise de casos concretos com base em normas previamente estabelecidas, limitando-se à verificação da hipótese de incidência e à aplicação da consequência jurídica prevista. Deste modo, os processos estruturais não se limitam à subsunção da norma ao fato, mas discutem o redesenho institucional ou normativo necessário para corrigir uma situação de desconformidade sistêmica.

Segundo Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira (2020, p. 107–108), as características consideradas típicas - embora não essenciais - dos processos estruturais são: multipolaridade, coletividade e complexidade.

A doutrina apresentada pelos autores delimita o processo estrutural como resposta a uma desconformidade estruturada, destacando os seguintes aspectos: a) o foco da discussão ser uma situação de desconformidade sistêmica; b) o objetivo ser a reestruturação gradual dessa situação, por meio de decisões sucessivas; c) a adoção de um procedimento bifásico; d) a flexibilidade procedimental; e) a ênfase na consensualidade (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 107–108).

Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76), em sua abordagem conceitual, também define o processo estrutural com base na reestruturação escalonada, por meio de um ciclo de decisões. No entanto, diverge dos autores supracitados ao considerar a reestruturação institucional ou de política pública como uma característica essencial do processo estrutural.

Matheus Souza Galdino (2022, p. 266-267) discorre sobre a existência de graus no processo estrutural, propondo uma escala do mais ao menos típico. Para ele, os processos coletivos com multipolaridade representam o grau mais típico, podendo ser subdivididos em institucionais e não institucionais.

Seguindo essa subdivisão, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) afirma que a reestruturação do estado de coisas é uma característica típica, mas não está necessariamente restrita a uma única instituição ou política pública.

Essa diferenciação pode ser observada em dois casos concretos: i) no caso *Brown v. Board of Education*, a segregação racial nas escolas públicas exigia uma reestruturação institucional para corrigir o estado de coisas inconstitucional; ii) na Ação Civil Pública do Carvão, trata-se de um processo não institucional, pois buscava a recuperação ambiental - um estado de coisas objetivo - sem a reorganização de uma instituição específica (GALDINO, 2022, p. 268–269).

Por fim, Edilson Vitorelli (2020, p. 60–61) argumenta que, diferentemente dos processos tradicionais, os processos estruturais impõem decisões com progressões cíclicas, divididas em seis fases: o diagnóstico da estrutura; a estruturação de um plano; a implementação do plano; a análise dos resultados; a revisão do plano; e a nova implementação do plano revisado.

A decisão estrutural refere-se à implementação de uma reestruturação de um sistema previamente desorganizado. Trata-se de uma decisão de maior complexidade, pois prescreve uma norma jurídica com a finalidade de alcançar um objetivo específico em um caso concreto que envolve um problema coletivo.

Existem decisões consideradas estruturais que foram proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse tipo de decisão, havia um estado anterior de desconformidade, resultante pela ausência de uma definição precisa. A decisão buscou substituir esse estado de desconformidade por um estado ideal de coisas, superando as indefinições presentes na norma a ser aplicada.

2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais

Com a finalidade de compreender melhor a intervenção reestruturada, o processo estrutural, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 827–828), é instrumentalizado por meio de um procedimento bifásico, dividido em duas fases. Na primeira fase, estabelece-se um objetivo a ser alcançado; na segunda, realiza-se a implementação dessa meta previamente estabelecida.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 320) se afasta da abordagem conceitual da relação processual, argumentando que, na primeira fase, analisa-se os fatos para alcançar um objetivo, enquanto, na segunda fase, articula-se meios para efetivar essa finalidade.

Ainda, Vitorelli (2020, p. 60-61) defende que, dado que os processos estruturais são considerados uma progressão cíclica dessas fases de desenvolvimento, são frequentemente destacados por decisão judicial, que determina medidas de ajuste no comportamento e na estrutura, tanto no presente quanto no futuro. Cumpre destacar que, apesar dos mecanismos de reestruturação contrariarem os ideais do processo tradicional, o processo estrutural deixa de ser uma conduta isolada, passando a influenciar resultados para toda a sociedade.

O procedimento bifásico é uma das peculiaridades do processo estrutural. No entanto, não é o único elemento definidor desse tipo de processo, visto que os litígios estruturais possuem características e objetos variados, dependendo da ação judicial em questão. Isso exige a ampliação das possibilidades procedimentais, com o objetivo de adaptar o processo conforme os direitos tutelados em cada caso concreto (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 826).

Além da flexibilidade do processo, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 826) apresentam a consensualidade como uma característica ligada à complexidade e à multipolaridade dos problemas estruturais levados a juízo. Dessa forma, diversos interesses podem ser envolvidos, permitindo a utilização de diferentes meios para solucionar o problema. No caso do processo estrutural, o consenso é essencial para tornar possível a resolução do litígio, muitas vezes empregando ferramentas de ajuste nos negócios jurídicos.

A solução consensual, por meio de um diálogo entre as partes, é uma maneira eficaz de resolver conflitos estruturais de forma a atender aos interesses de ambos os lados. Além disso, a legitimidade dessas soluções está vinculada à participação de grupos minoritários afetados pelo problema estrutural, bem como de especialistas, com o objetivo de atender aos problemas e anseios sociais (ARENHART, 2021, p. 1059-1060).

Quanto à flexibilidade intrínseca e à presença da concessão como elementos típicos do processo estrutural, o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, caput, permite que o magistrado afaste a lógica de uma decisão unilateral, aproximando-se de uma decisão que construa um consenso e um acordo entre as partes, incluindo até pessoas fora do processo, resultando em uma decisão mais adequada para a solução do litígio estrutural.

“Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”
(BRASIL, 2015, art. 90, p. 10).

À luz disso, reforça-se que o processo estrutural é um modelo que realmente inverte a lógica estabelecida no processo tradicional. Isso porque a presença de terceiros alheios ao processo e assistentes normalmente não é admitida no direito brasileiro no cumprimento da sentença. Porém, no processo estrutural, a participação desses terceiros é imprescindível, tendo em vista a complexidade e a progressão do cumprimento do julgado. Esse cenário exige um debate contínuo, no qual sejam expostas as argumentações necessárias para a resolução do conflito (SILVA NETO, 2019, p. 84-85).

A presença do "*amicus curiae*" - pessoa ou entidade que, sem ser parte direta do processo, apresenta argumentos, informações e subsídios para auxiliar na decisão judicial, especialmente em casos de grande relevância social ou de complexidade jurídica - assegura uma contribuição técnica de especialistas na questão, além de garantir a participação ampla dos grupos envolvidos no litígio (ARENHART, 2021, p. 1052-1053).

Assim, diante do cenário complexo que envolve direitos tutelados em juízo, o processo estrutural não pressupõe, necessariamente, o esaurimento completo ou parcial do foco da sentença ou do acordo estruturante. Em síntese, a modulação da coisa julgada redefine as estratégias para a implementação da decisão na fase de execução, que, nesse caso, pode envolver novos pedidos, impugnações, solicitações de diligências e provas (SILVA NETO, 2019, p. 84-85).

3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO

A Constituição Federal de 1988, consagrou princípios constitucionais dotados de alta carga valorativa, atribuindo aos Poderes do Estado o dever de instituir e proteger os direitos fundamentais dos indivíduos, promovendo a justiça social e a cidadania.

O Poder Judiciário exerce uma função atípica ao controlar a atuação da administração pública. Isso é possível, pois, embora as funções estatais estejam distribuídas entre os três poderes, cada um deles possui como função típica o exercício de sua autonomia. No entanto, todos os poderes têm a responsabilidade de assegurar o pleno funcionamento da máquina estatal.

Com isso, entende-se que a separação dos poderes não é absoluta, devendo atuar de forma harmônica e cooperativa, com o objetivo de efetivar as disposições do ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, os poderes estão sujeitos a um controle mútuo, o que gera discussões sobre os limites desse controle exercido por um poder sobre o outro.

Nesse contexto, pretende-se esclarecer as diversas fronteiras das discussões sobre a interferência do Poder Judiciário nos atos da administração pública. Historicamente, houve uma divisão mais rígida sobre os atos administrativos passíveis ou não de controle judicial. No entanto, essa ideia tem sido cada vez mais questionada.

3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Em que pese o Estado seja considerado *uno*, é formado por uma pluralidade de poderes. Ou seja, há uma divisão do poder estatal, com o objetivo de impedir a concentração das funções estatais em uma única estrutura organizacional.

Aristóteles apresentou a noção inicial do princípio da separação de poderes em sua obra intitulada *Política*. Nela, o filósofo discutiu a divisão das funções do poder na Grécia Antiga, delineando uma separação que buscava organizar a soberania dos diferentes poderes existentes à época (SANTOS, 2020, p. 20)

No entanto, foi Montesquieu o principal responsável por consolidar e impulsionar a ideia da separação dos poderes, instituindo a clássica divisão tripartite e defendendo a autonomia dos poderes, fundamentada nas funções legislativa, executiva e judiciária. Nesse modelo, as funções estatais são distribuídas entre esses três poderes, com a aplicação de mecanismos de freios e contrapesos, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988. (BADAWI, 2014, p. 15-17)

Montesquieu concebeu a divisão tripartida do poder estatal com base na função exercida por cada órgão, estabelecendo como critério distintivo as funções legislativa, jurisdicional e administrativa. Essas funções foram atribuídas de maneira exclusiva a três órgãos autônomos entre si (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

A teoria da separação de poderes teve origem na Idade Média, em meio aos debates sobre a concentração do poder nas mãos de uma única pessoa. À época, o monarca detinha poderes absolutos sobre o Estado (BADAWIN, 2014, p. 15-16).

Ademais, tal teoria tem por objetivo a limitação do poder, buscando impedir a insegurança jurídica decorrente de decisões viciadas ou inadequadas. A especificação de competências para cada um dos poderes permite uma resolução mais satisfatória das demandas estatais ou, ao menos, a identificação e correção de eventuais falhas por meio do controle mútuo. Na ausência dessa separação, a concentração de poderes em uma única autoridade inviabilizaria esse equilíbrio (JUSTEN FILHO, 2015, p. 104).

Posteriormente, em 1789, no primeiro ano da Revolução Francesa, foi promulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual estabeleceu, em seu artigo 16, que a existência de garantias de direitos e a separação dos poderes são condições indispensáveis para a efetivação de uma Constituição em um Estado (BADAWI, 2015, p. 18).

Nesse contexto, a Declaração de 1789 consagrou como dogma constitucional o princípio da separação de poderes, entendido como instrumento essencial para o combate às possíveis tiranias estatais e para a preservação dos direitos e das liberdades individuais (BADAWI, 2015, p. 18).

3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Atualmente, o Estado brasileiro é composto por três Poderes: o Legislativo, o Judiciário e o Executivo, os quais são estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, que dispõe, em seu artigo 2º, sobre a divisão dos Poderes da União, destacando que estes devem ser independentes e harmônicos entre si.

Nesta sede, a independência e a harmonia entre os três Poderes consubstanciam o princípio da separação de poderes, cuja finalidade é limitar o exercício do poder político, por meio de um sistema de freios e contrapesos, no qual o controle recíproco entre os Poderes é destacado (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

Sob esse aspecto, o autor Marçal Justen Filho (2015, p. 105) destaca que a autonomia absoluta dos Poderes pode resultar em impasses insuperáveis, comprometendo, inclusive, a harmonia entre eles - essência do princípio da separação. Desse modo, o objetivo principal não é a independência absoluta, mas consiste em uma autonomia relativa, que permita alcançar a harmonia entre os Poderes, preservando a paridade e evitando que um se sobreponha aos demais.

Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 279) sustenta a impossibilidade de uma separação absoluta entre os Poderes, defendendo que há, entre eles, relações de gestão, colaboração e coparticipação, a depender da situação concreta. Nessa perspectiva, a atuação conjunta de um Poder sobre a esfera de outro coaduna com o ideal de exercício harmônico das funções estatais, desde que sejam respeitadas a autonomia e a independência de cada um.

Com a consolidação da diferenciação entre as funções estatais (classificadas conforme sua natureza, atributos ou efeitos), verifica-se que nenhum dos Poderes exerce com exclusividade suas funções típicas. Todos eles são investidos de uma função principal, mas, de forma atípica, podem exercer funções acessórias, próprias de outro Poder (JUSTEN FILHO, 2015, p. 105).

Os Poderes da República exercem, portanto, funções típicas e atípicas. No que tange ao Poder Legislativo, suas funções típicas consistem em legislar, por meio da elaboração de normas jurídicas, e fiscalizar a Administração Pública, especialmente

no âmbito político-administrativo e financeiro-orçamentário (MORAES, 2011, p. 439). Já suas funções atípicas abrangem, por exemplo, o julgamento de processos de impeachment e a administração de seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 278).

Quanto ao Poder Judiciário, como o guardião da Constituição, sua função típica é a de julgar, aplicando a norma jurídica ao caso concreto quando provocado, inclusive com a possibilidade de controle de validade do ordenamento jurídico (MORAES, 2011, p. 522–523). Suas funções atípicas incluem legislar, como na elaboração de seu regimento interno, e administrar seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 279).

O Poder Executivo, por sua vez, tem como função típica administrar a coisa pública, exercendo atos de chefia de Estado, de governo e de administração. Entretanto, também exerce funções atípicas, como legislar por meio de medidas provisórias e julgar no âmbito do contencioso administrativo (MORAES, 2011, p. 487–488).

É forçoso destacar que a função administrativa é exercida por todos os Poderes, de forma atípica, com exceção do Executivo, que possui como função típica promover a satisfação de direitos e garantias fundamentais, constitucionalmente previstos. Tal atuação deve ocorrer de forma efetiva, sendo vedada a omissão do Poder Público (JUSTEN FILHO, 2015, p. 110–111).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 207) define a função administrativa como de natureza parcial, na medida em que o órgão que a exerce é parte interessada na relação jurídica decidida, estando, portanto, sujeito ao controle jurisdicional.

A função típica do Poder Executivo não se limita à função administrativa. Ao buscar o atendimento das necessidades físicas, econômicas, sociais, morais e intelectuais da população, também exerce a atividade política, por meio da direção superior do Estado e da formulação e execução de políticas públicas (BADAWI, 2015, p. 72).

Verifica-se que as funções dos Poderes do Estado estão interligadas, considerando que todos são igualmente responsáveis por assegurar a efetiva concretização das normas constitucionais, dentro dos limites da autonomia e harmonia exigidas pelo sistema constitucional.

Historicamente, as disfunções no equilíbrio e na harmonia entre os poderes da República estiveram presentes no Brasil, especialmente em períodos marcados pelo

autoritarismo, como durante o período da Era Vargas e o regime militar. Nesses momentos, observou-se um aumento do poder Executivo em detrimento do equilíbrio entre os Poderes, comprometendo o funcionamento democrático (REIS, 2003, p. 240–242).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário passou a ocupar uma posição de maior destaque perante a sociedade brasileira, consolidando-se como um importante agente na defesa dos direitos fundamentais (REIS, 2003, p. 240–242).

A doutrina jurídica tem se dedicado ao tema, construindo entendimentos que possibilitam a análise dessa problemática, a qual também tem sido progressivamente incorporada à jurisprudência pátria. Esse movimento resultou em uma crescente mobilização do Poder Legislativo, iniciada em 2024, com a aprovação de um anteprojeto de lei sobre o processo estrutural, que poderá culminar na criação de uma legislação específica para disciplinar a matéria.

3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil

A judicialização surge do modelo constitucional, no qual a Constituição está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo ao poder judiciário uma força vinculante das normas constitucionais (LACERDA, 2012, p. 119).

Assim, surge a necessidade de uma reformulação no sistema de tripartição clássica dos poderes, em razão do descompasso com a prática do Estado. Cria-se, assim, um desafio na efetivação da ideia de harmonia e independência entre os poderes. Ainda que esteja delimitada a função do Estado, a separação absoluta das funções é desarrazoada, de modo que, inevitavelmente, cada um dos poderes pode exercer funções típicas e atípicas, gerando discussões sobre os limites da sua atuação perante os demais poderes (REIS, 2003, p. 239).

Sobre a necessidade da comunicação e flexibilidade entre os poderes, efetivada por meio de um aperfeiçoamento da máquina estatal, objetivando responder aos desafios da atualidade, Karina Bonetti Badawi (2015, p. 92) defende que a separação rígida dos poderes, prevista na teoria clássica como uma independência absoluta de funções e competências, não pode mais prosperar na sociedade.

Sobre esse aspecto, o artigo 60, §4º, da Constituição Federal de 1988, pontualmente destaca a impossibilidade da formação de um poder estatal absoluto e arbitrário, como cláusula pétrea. Montesquieu trouxe, na essência da separação dos

poderes, um equilíbrio; contudo, é necessário um controle recíproco da atuação, a partir da teoria dos freios e contrapesos, com o intuito de que nenhum poder se sobreponha aos demais (REIS, 2003, p. 237-238).

Para o Estado Social, a concepção rígida da separação dos poderes não possui viabilidade. A divisão das funções, para garantir um sistema eficaz e equilibrado, exige um controle recíproco entre os poderes, visando garantir os direitos fundamentais (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2002, p. 284-286).

Neste contexto, a Constituição de 1988 nomeou o Poder Judiciário como responsável pelo cumprimento das incumbências do Poder Executivo e do Legislativo, com a finalidade de criar condições concretas para a efetivação dos direitos sociais (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2002, p. 284-286).

Dirley da Cunha Júnior (2002, p. 286-287) conclui, ainda, que o Poder Judiciário, sendo corresponsável pelo processo de construção de uma sociedade ideal, possui posição ativa na intervenção quanto à atuação dos órgãos com poder de direção política - Legislativo e Executivo -, caso estes venham a falhar ou a se omitir na implementação de políticas públicas destinadas à concretização de princípios constitucionais estabelecidos nos direitos sociais. Deste modo, o Poder Judiciário controla os atos comissivos e omissivos dos poderes públicos.

3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o controle externo da administração pública pelo Poder Judiciário, diante de uma afronta às normas constitucionais que, em tese, deveriam vincular as ações administrativas (LAMARCA, 2012, p. 119).

A divisão do controle judicial é apresentada por Jessé Torres Pereira Júnior (2019, p. 31) em quatro aspectos: (i) o Poder Judiciário é provocado pelo titular do direito ou garantia lesada ou ameaçada; (ii) pode-se utilizar qualquer via acionária; (iii) o objeto do controle é o exame da validade ou eficácia do ato, seja ele idôneo ou eivado de inconstitucionalidade ou ilegalidade; e (iv) o resultado é uma decisão cujo sentido possui força vinculante, ou seja, apenas o trânsito em julgado é que resolve o conflito de forma definitiva.

Quanto à exigência de que o Poder Judiciário atue mediante provocação da parte interessada, isso não constitui um limitador. Isso porque a produtividade do Judiciário pode ser fomentada, de modo a utilizar seu poder estatal para ampliar o

acesso da população à jurisdição necessária e adequada (PEREIRA JÚNIOR, 2019, p. 31).

A Constituição, ao atribuir ao Poder Judiciário a função de guardião, a quem cabe proteger de forma vinculante às normas constitucionais, apresenta a essência do controle judicial. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 expressa o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (JUSTEN FILHO, 2015, p. 1293).

Deste modo, uma vez provocado, o Judiciário possui o dever-poder de avaliar e revisar a atividade administrativa, com a finalidade de coibir possíveis transgressões ao ordenamento jurídico brasileiro. Para além disso, mesmo havendo decisão da administração pública, apenas o trânsito em julgado de decisão proferida pelo Poder Judiciário encerra o conflito de forma definitiva.

Quando o ordenamento jurídico brasileiro possibilita a avaliação e revisão da atuação administrativa pelo Judiciário, surge uma nova discussão: como se deve efetivar o controle externo e quais são os limites dessa atuação, considerando os princípios que regem a máquina pública - notadamente os princípios da separação dos poderes, da inafastabilidade da jurisdição e da autonomia da administração pública.

A autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 205-207), em sua obra, define o ato da administração de forma ampla, abrangendo os atos administrativos em seu interior e os caracterizando como: uma declaração do Estado; sujeito a regime jurídico administrativo; produtor de efeitos jurídicos imediatos; passível de controle judicial; e subordinado à lei.

Antes da Constituição de 1988, o entendimento pacificado era de que o controle judicial dos atos administrativos caberia apenas para uma análise morfológica, isto é, restrita aos elementos de competência, forma, motivo, objeto e finalidade (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Essa ideia se originou do artigo 2º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular e estruturou uma perspectiva que limitava o controle judicial à legalidade estrita, na qual o Poder Judiciário analisava somente os elementos descritos na norma com o objetivo de julgar o ato como válido ou inválido (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Surgiu, então, a teoria dos motivos determinantes, de origem francesa, introduzida no direito brasileiro, que determinou que o administrador nomeasse

expressamente os motivos para a expedição de um ato, para que o controle judicial pudesse avaliar e analisar a vinculação do ato aos motivos estabelecidos (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47).

Contudo, nos pontos em que a lei foi omissa, consolidou-se o entendimento de que a autoridade administrativa exerce o poder de escolha, agindo de forma discricionária (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47). Diante disso, surgiram novas discussões sobre os atos vinculados e discricionários praticados pela administração pública, especialmente sobre a possibilidade ou impossibilidade de controle judicial nesses casos.

Os atos vinculados, conforme definidos por M. Seabra Fagundes (1957, p. 93-94), como competência vinculada, referem-se à possibilidade da administração pública atuar estritamente de acordo com o determinado na lei. Desse modo, a norma define a atuação específica e obrigatória do administrador público, determinando prazos, o modo de aplicação e o contexto a que se refere.

Nesse sentido, o ato vinculado está atrelado à estrutura normativa, às regras, que determinam as condutas de forma objetiva e exauriente. Assim, incumbe ao administrador verificar a hipótese normativa correspondente ao caso concreto e, caso haja correspondência, adotar a conduta prescrita na norma (BINENBOJM, 2008, p. 229).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 222) reforça esse entendimento ao manifestar que quando o poder da administração é vinculado, quer dizer que a lei impõe o dever de agir em determinada situação, estabelecendo requisitos, sob pena de se sujeitar ao controle judicial caso o operador não venha atuar de forma específica prevista na norma.

Marçal Justen Filho (2015, p. 223) define o ato discricionário como aquele regido por uma disciplina legislativa que decorre da ausência de normas que contemplem todos os elementos necessários para sua aplicação, permitindo à Administração Pública optar pela melhor solução após uma avaliação casuística.

José Carlos Vasconcellos dos Reis (2003, p. 194-195) estabelece que a discricionariedade é uma técnica de integração jurídica, constituindo uma prerrogativa do agente público para escolher condutas de acordo com o caso concreto, fundamentando sua escolha na plena concretização do interesse público.

Surgindo, assim, o binômio conveniência-oportunidade, permitindo que a Administração se adeque às condições e à circunstância em que está inserida, sendo

este compreendido como aspecto relativo ao mérito. No mérito, estando vinculados ao princípio da legalidade de modo que se somam a legalidade do mérito, a oportunidade e a conveniência (PIETRO, 2002, p. 226).

Sobre o ato discricionário, o gestor público deve atuar dentro do espaço discricionário estabelecido pela ordem jurídica. A priori, esse ato administrativo é inatacável judicialmente. Todavia, caso o agente extrapole os limites e viole a liberdade da Administração Pública ou normas constitucionais, será possível o controle judicial (FILGUEIRAS JÚNIOR, 2007, p. 19).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre os atos discricionários informa que, por muito tempo, esse poder de controle foi mantido sobre a reserva da administração pública. Entretanto, com a Constituição Federal, foi possível o exame judicial sobre o mérito desses atos discricionários, se estes não observarem o disposto na Constituição, bem como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, entre outros.

Marçal Justen Filho (2015, p. 1267-1271) discorre que existe um foco da atividade administrativa que não abarca o controle externo por outros órgãos, sendo este o mérito do ato, diante da autonomia estabelecida pelo princípio da separação dos poderes. Nesse sentido, o autor destaca que não é cabível ao órgão com poder fiscalizador utilizar-se de um juízo de conveniência e oportunidade, de natureza discricionária, para substituir a atuação do titular da competência - no caso, a Administração Pública.

Sobre esse aspecto, Miguel Seabra Fagundes (1957, p. 147) destaca que o Poder Judiciário não deve, em suas decisões, agir de forma contrária a atos administrativos, cabendo a este último a função de garantir os direitos coletivos e individuais. Contudo, em casos de omissão da administração pública no cumprimento dessas garantias, será permitido ao Judiciário atuar, proferindo decisões que vinculem a administração pública. O autor enfatiza, ainda, que os critérios técnicos e políticos exclusivos do Poder Administrativo não estão sujeitos à apreciação jurisdicional, pois, caso contrário, haveria violação do princípio da separação de poderes.

A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da Medida Provisória nº 596/94 oferece uma perspectiva interessante sobre os limites do controle judicial na atuação da Administração Pública, tendo em vista que se questionava a observância dos requisitos de relevância e urgência da medida. Entendeu-se que esses requisitos configuram um juízo político do governo, presentes

nos pressupostos de interesse público e urgência, o que não admite apreciação judicial.

A Constituição apresenta o preceito da eficiência para a atuação administrativa, com a finalidade de que esta alcance o resultado voltado ao interesse público. Alexandre de Moraes (2011, p. 352-353) defende que a positivação do princípio da eficiência possibilitou ao Poder Judiciário apreciar a atuação da Administração Pública, permitindo, assim, a declaração de inconstitucionalidade de manifestações administrativas e, quando necessário, a responsabilização das autoridades que forem omissas ou comissivas. Isso garante a eficiência do serviço prestado à sociedade e a efetivação dos direitos fundamentais.

Deste modo, a necessidade de preservar e garantir os direitos fundamentais provoca o controle do Poder Judiciário de uma forma mais direta diante de uma ação ou omissão que venham a violar esses direitos por parte da administração pública enquanto o resultado de um controle judicial que cria políticas públicas e respostas da ineficiência da administração.

Mesmo diante da discricionariedade da administração pública, existem casos concretos que demandam maior flexibilização das ações, em razão da crescente necessidade coletiva, reflexo dos grandes movimentos sociais que permeiam o Brasil. A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra, atribui essa significativa mudança à promulgação da Constituição de 1988, que possibilitou o exame de situações fáticas pelo Judiciário, com a aplicação de princípios como o da razoabilidade e o da proporcionalidade (DI PIETRO, 2024, P. 222).

Marçal Justen Filho destaca a necessidade de observar o princípio da legalidade na aplicação de meios destinados a garantir os princípios fundamentais. Ressalta ainda que, diante de uma eventual ausência legislativa, o poder judiciário pode determinar atos próprios, desde que devidamente motivados, os quais poderão vincular a atuação administrativa e impedir determinadas omissões frente às necessidades sociais (JUSTEN FILHO, 2015, P. 174-175)

A definição e os aspectos dos atos influenciam diretamente como ocorre o controle judicial dos atos administrativos. Nesse aspecto, como os atos vinculados possuem características definidas em lei, cabe ao Judiciário analisar o que está disposto na norma. Por outro lado, os atos discricionários, por possuírem uma essência subjetiva, sendo necessário um controle limitado, restando ao Poder

Judiciário examinar junto à delimitação da discricionariedade definidos pelo ordenamento jurídico brasileiro (DI PIETRO, 2022, P. 228).

4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

À luz dos princípios da legalidade e da inafastabilidade da jurisdição, o Judiciário pode interferir na implementação de políticas públicas em razão do ativismo judicial. Em contrapartida, compete notadamente ao Poder Executivo a atribuição essencial de administrar a máquina pública para a concretização dos direitos.

Discute-se a adequação do controle judicial das ações da Administração Pública, tendo em vista a ocorrência de arbitrariedades e excessos em decisões marcadas pelo ativismo judicial amplamente aplicado, o que afeta consequentemente a teoria clássica da separação de poderes.

Neste diapasão, considerando a emissão de sentenças que vinculam a Administração Pública, cumpre ressaltar a atuação administrativa e a observância dos princípios próprios da Administração Pública, que buscam concretizar direitos dentro dos limites da reserva do possível. A possibilidade econômica do Estado de prestar serviços à sociedade, fundamentada nesse princípio, destaca-se em relação à prestação geral (SILVA NETO, 2019, P. 84-85).

A judicialização de políticas públicas estruturais e o fenômeno do ativismo judicial possuem consequências diretas para a sociedade. O ativismo judicial é um fenômeno atemporal, que tem gerado reflexos no Judiciário e em sua atuação ao longo dos anos.

Essa postura jurisdicional permite ao magistrado adotar uma abordagem criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver os casos de forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10-11)

4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante da omissão ou da atuação ineficiente da Administração Pública, é cabível a intervenção do Poder Judiciário, quando provocado, visando decidir sobre demandas que versam sobre a ineficiência ou a inexistência de políticas públicas

adequadas, o que viola os preceitos estabelecidos na Constituição (SANTOS, 2020, p. 25 – 26).

Dessa forma, diante de problemas notadamente estruturais, resultantes da inobservância estatal, surgiram demandas judiciais com o objetivo de adotar medidas que vinculassem a Administração Pública à resolução dessas questões fundamentais para o país (BARROS, 2012, p. .34).

O processo estrutural tornou-se um marco histórico, originado dessas demandas que tramitam no Judiciário com o objetivo de solucionar litígios estruturais. Nesse contexto, observa-se uma dicotomia entre a discricionariedade administrativa e a vinculação imposta por essas decisões. Atualmente, nota-se que a Constituição estabelece determinações consideradas subjetivas quanto à discricionariedade da Administração Pública e à obrigatoriedade de cumprimento das decisões judiciais proferidas em processos judiciais que as vinculam (BARROS, 2012, p.34).

Quando o Judiciário invalida ações praticadas pelo Executivo ou Legislativo contrárias ao estabelecido na Constituição, ele está atuando de forma contramajoritária. O Poder Judiciário é contramajoritário, ou seja, não decide com base na opinião pública ou política, fundamentando suas decisões no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste íterim, para que esse exercício seja juridicamente legítimo, a imparcialidade é fundamental para a prática da jurisdição, sendo o aplicador do direito distante de influências políticas e sociais extremas. Deste modo, o magistrado não deve agir movido pela influência da população, devendo, cautelosamente, concentrar-se nos princípios constitucionais, notadamente nos princípios da imparcialidade e da legalidade.

Ademais, os ideais morais e intelectuais devem ser afastados da decisão judicial, pois o magistrado não deve se preocupar apenas com a demonstração de poder perante os demais, mas sim com a concretização de direitos e garantias por meio de políticas públicas. Isso impede a instituição de decisões arbitrárias e, conseqüentemente, a insegurança jurídica decorrente de decisões divergentes sobre a mesma matéria, influenciadas por opiniões que levam o aplicador do direito a decidir de forma descontrolada, sem observar outros entendimentos judiciais.

Caso o Judiciário venha a proferir decisões permeadas por interesses individuais, políticos ou influenciadas pela opinião pública, a segurança jurídica estaria comprometida, possibilitando uma margem técnica para a inconstitucionalidade. A

inobservância dos limites do ativismo judicial poderá gerar a politização das decisões judiciais e a violação da separação dos poderes.

Politizar as decisões judiciais é considerado um meio pelo qual o poder político encontra formas de dominar o Poder Judiciário, beneficiando-se dos atos judiciais, buscando meios corruptos para obter proveito pessoal e até mesmo escapar das possíveis punições estabelecidas de forma sancionatória pelo órgão julgador.

Luís Roberto Barroso (2019, p. 10-12) analisa o processo de judicialização das políticas públicas e o ativismo judicial em suas origens. Para o autor, a ação judicial é um fato previsto pelo modelo constitucional adotado, que visa demonstrar a vontade política. Já o ativismo judicial é uma atitude do magistrado, na qual ele interpreta a Constituição de forma a expandir seus sentidos.

Embora o ativismo judicial e a judicialização das políticas públicas estejam interligados, eles não se confundem. Pode-se notar a presença desse fenômeno na sede do concentrado controle de constitucionalidade.

A tentativa neutralizar o alcance da politização da justiça é um desafio. O Estado Democrático de Direito não admite que as convicções políticas dos aplicadores da lei causem prejuízos à democracia (BARROSO, 2019, p. 15).

A politização da justiça é um fenômeno que surge da judicialização e do relativismo judicial. Embora o fenômeno da intervenção política gere e atribua ao ativismo democrático um papel proporcional, ele busca, em última instância, os princípios constitucionais, como a democracia e a dignidade da pessoa humana, sempre interligados. Nesse processo, as influências políticas são inevitáveis (BARROSO, 2019, p. 16).

Assim, o direito não pode ser encarado como a simples atribuição de escolhas livres ou de opiniões partidárias, pois isso significaria um desvio em relação à Constituição. Embora a liberdade de expressão seja garantida, as decisões judiciais não devem ser tomadas de forma individualista. Elas devem preservar os preceitos constitucionais.

A limitação das decisões judiciais com base em uma interpretação social preserva o interesse coletivo, evitando a infiltração de decisões unipessoais com reflexos que inviabilizam a aplicabilidade das medidas pelo Poder Executivo (SILVA NETO, 2019, p. 84-85).

Ainda sobre o controle judicial da atuação administrativa, especificamente, no tocante ao controle de políticas públicas por meio de processos estruturais, os

interesses individuais e políticos dos aplicadores do direito, ao proferirem decisões judiciais que instituem políticas públicas estruturais, não devem prevalecer sobre os interesses coletivos, visto que esse é um problema presente em decisões que não observam os limites legais.

A Sérgio Barros (SILVA NETO, 2019, p. 84-85) entende que a decisão judicial não deve se limitar apenas ao motivo que gerou a judicialização, mas também considerar a motivação que levou à omissão do Poder Público, antes de fundamentar a concessão do pleiteado.

Assim, o magistrado poderá proferir decisões que adentrem no mérito administrativo; no entanto, essas decisões não devem ser movidas pela politização, mas por uma cognição equilibrada e fundamentada acerca do processo estrutural e suas peculiaridades (SILVA NETO, 2019, p. 37)

Outrossim, diante da sensibilidade da matéria, é necessário definir limites para o controle judicial ao estabelecer políticas públicas vinculadas à Administração Pública. Apesar das competências dos poderes e dos graus possíveis de interferência de um poder sobre o outro, é fundamental compreender a separação dos poderes, seus desdobramentos e como as decisões judiciais devem ser restritas, a fim de evitar a politização das políticas públicas.

4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE

Gustavo Binenbojm apresenta que houve a mitigação da dicotomia dos atos da Administração Pública, na medida em que o Judiciário passou a não se limitar à análise do mérito administrativo e à sua conformidade com a legalidade, passando a considerar a fundamentação dos atos e das políticas públicas à luz da Constituição e da lei (BINENBOJM, 2014, p. 39).

O princípio da juridicidade, que determina que a atividade administrativa deve estar vinculada à Constituição, foi relativizado dentro da dicotomia entre atos vinculados e discricionários. Nesse sentido, conforme Binenbojm (2008, p. 208), há diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade.

A teoria dos graus de vinculação à juridicidade, desenvolvida por Binenbojm, fundamenta-se na incidência intensa dos princípios constitucionais sobre o mérito do ato discricionário, que anteriormente não era submetido ao controle do Poder Judiciário, por ser considerado afastado da lei. Com essa teoria, esses atos passam

a ter uma vinculação direta ao Direito, embora em graus variados (BINENBOJM, 2014, p. 209).

Binenbojm (2008, p. 210) classifica os atos administrativos conforme seu grau de vinculação ao ordenamento jurídico em três categorias: atos vinculados por regras, por conceitos jurídicos indeterminados e por princípios.

Os atos vinculados por regras, segundo Binenbojm (2008, p. 214), são aqueles definidos pelo legislador por meio de enunciados normativos que contêm conceitos objetivos e conteúdos claramente decifráveis, cabendo ao administrador apenas o exame objetivo da situação legal prevista no caso concreto.

Já os atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados contêm termos que exigem do aplicador do direito um juízo valorativo. São exemplos: interesse público, urgência e notória especialização, os quais deixam uma margem subjetiva para apreciação e análise pelo administrador público (BINENBOJM, 2008, p. 214-215).

Por fim, os atos vinculados diretamente por princípios não têm regras específicas nem conceitos jurídicos indeterminados que preordenem a atuação administrativa. Nesses casos, cabe ao administrador observar os princípios constitucionais gerais e aqueles específicos da Administração Pública, buscando a solução que melhor se adeque ao que estabelecem as normas, dentre as opções jurídica e materialmente possíveis (BINENBOJM, 2008, p. 232-233).

Gustavo Binenbojm, ao abordar a aplicabilidade desse princípio, desenvolve uma teoria que permite distinguir os graus de vinculação das decisões do Poder Judiciário em relação ao Poder Executivo. Segundo essa teoria, para garantir a proporcionalidade, quanto maior o grau de vinculação da Administração Pública à juridicidade, maior será o grau de controle judicial sobre os atos administrativos (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Os parâmetros da teoria do grau de vinculação do controle judicial sobre certos atos do Poder Executivo são delineados em cinco categorias: quanto maior o grau de objetividade explícita, mais rigoroso deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados, mais brando será o controle; quanto mais elevado o grau de politicidade da matéria, mais restrito deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de efetiva participação social no processo decisório, menos intenso será o controle judicial; e, por fim, quanto maior o grau de

restrição imposto a direitos fundamentais, mais intenso deverá ser o controle judicial (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Gustavo Binenbojm (2008, p. 228) estabelece que a amplitude do controle judicial segue um critério jurídico-funcional. Isso significa que a intensidade do controle judicial depende do grau de objetividade e exaustividade da norma, bem como dos procedimentos adotados, considerando-se as competências e responsabilidades decisórias de cada órgão.

Os critérios definidos pelo autor não se apresentam isoladamente em um único ato administrativo; pode haver, no caso concreto, mais de um parâmetro coexistindo. Assim, embora a publicidade seja alta, a implementação de políticas públicas está diretamente vinculada à efetivação dos direitos fundamentais, de modo que o controle judicial e o ativismo judicial devem ser exercidos com ponderação.

Deste modo, passa-se à análise dos requisitos presentes na teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

4.2.1. Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm

Segundo Binenbojm (2008, p. 229), o critério do grau de objetividade da norma consiste em uma análise feita pelo Poder Judiciário, que estabelece a intensidade de sua atuação com base no conteúdo normativo, considerando o grau de objetividade da conduta descrita, a qual o administrador deve observar conforme o caso concreto.

Assim, quando o Judiciário for provocado a se manifestar diante de uma omissão da Administração na implementação de políticas públicas, instaurando-se um processo estrutural voltado à formulação de um plano estratégico nacional, é necessário avaliar se há um comando normativo com elevado grau de objetividade, apto a justificar um controle judicial mais amplo.

Dessa forma, deve-se respeitar o princípio da separação dos Poderes, observando o que foi estabelecido pelo legislador, que, no exercício de sua função, determinou como deve se dar a conduta do gestor público para que a regra seja efetivamente cumprida.

Nos casos em que a atuação administrativa viola direitos e garantias fundamentais, o controle judicial torna-se essencial, devendo ser exercido conforme o grau de objetividade presente na norma aplicável à situação analisada (BINENBOJM, 2008, p. 229).

O critério referente ao grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados estabelece que, quanto mais técnico for o conteúdo da decisão proferida por unidades com conhecimento específico sobre determinado tema, menor será o grau de intensidade do controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nos casos em que é necessária uma reestruturação coordenada, como resultado da intervenção judicial, o controle deve ocorrer de forma limitada. Embora as decisões dos gestores administrativos possuam elevado teor técnico, o Poder Judiciário, ao exercer o controle, deve respeitar as deliberações dos órgãos especializados, considerando sua expertise sobre o assunto.

Esse ponto reforça a importância do princípio da separação dos Poderes, pois as funções do Estado estão divididas de modo que cada Poder exerça suas competências típicas com especialização, garantindo segurança jurídica e soluções adequadas às necessidades sociais.

Logo, se o magistrado possuir conhecimento técnico insuficiente sobre a matéria, estará inapto a identificar a melhor solução para o caso concreto. Nesse contexto, deve prevalecer a decisão da autoridade especializada, com conhecimento técnico e funcional sobre o tema (BINENBOJM, 2008, p. 241).

O critério que avalia o grau de politicidade da matéria decidida por agente eleito e legitimado parte do pressuposto de que, quanto mais político for o conteúdo da decisão, menor deverá ser a densidade do controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 239).

Um exemplo relevante no Brasil foi o caso das ações judiciais que pleiteavam vagas em creches no município de São Paulo. O julgamento da Apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002 envolve um problema estrutural surgido na articulação social, que gerou a litigância considerada estratégica, promovida pelo movimento social denominado "Movimento Creche para Todos", que buscavam a implementação efetiva dessas decisões em processos estruturais (COSTA, 2016, p. 38-46).

Nesse contexto, o magistrado buscou a tutela jurisdicional de forma efetiva para toda a sociedade, com base no modelo do processo estrutural.

No caso, as demandas individuais evidenciaram uma falha estrutural na educação infantil, resultando em mais de 13.700 pedidos judiciais por matrículas. A incapacidade das creches de atender à demanda revelou um problema estrutural latente: a ineficiência da política pública voltada à educação infantil (COSTA, 2016, p. 38-46).

. Diante da omissão do Poder Executivo, o controle judicial tornou-se um instrumento necessário para a reconstrução do sistema educacional infantil, garantindo os direitos das crianças e adolescentes.

Diferente das demandas individuais, este processo questionava o alarmante déficit de vagas, buscando a implementação de um "estado ideal de coisas", ou seja, a plena disponibilização de vagas no sistema educacional público para crianças de 0 a 5 anos.

Nesse sentido, o caso se caracterizou pela multipolaridade, coletividade e complexidade, pois não se restringia ao contexto processual individual do autor e do réu, mas envolvia um conflito de interesse entre grupos minoritários da sociedade civil. A decisão judicial admitiu uma série de medidas para possibilitar a resolução do conflito.

Embora não de forma expressa, esse procedimento flexível e consensual resultou em uma decisão estrutural, que foi registrada na primeira audiência pública realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (COSTA, 2016, p. 38-46).

O tribunal buscou a implementação de uma decisão e não apenas o reconhecimento de um direito ou a imposição de uma obrigação de fazer de forma abstrata. Para tanto, foi necessário um acompanhamento rigoroso da execução das medidas estruturais ao longo do tempo, para o alcance da meta inicial, que estabelecia a disponibilização de 150.000 vagas em creches e pré-escolas até 2016. Contudo, ao chegar em 2016, apenas 106.743 vagas haviam sido criadas (COSTA, 2016, p. 38-46).

Embora o município tenha mostrado, durante esses anos, grandes avanços na disponibilização de vagas no sistema educacional público, ainda havia um déficit de vagas para matrícula em creches. Isso evidencia a necessidade de um acompanhamento contínuo do cumprimento dessas decisões, para que, no longo prazo, se alcancem os objetivos principais dos processos que envolvem direitos coletivos.

A solução para essa questão passa pela criação e implementação de políticas públicas voltadas à ampliação da oferta de vagas em creches, de modo a atender à coletividade de forma adequada e efetiva.

Contudo, o controle judicial não pode ser ilimitado. A readequação do sistema educacional requer a atuação estatal por meio de políticas públicas que visem à concretização de direitos fundamentais sociais. Como afirma Smanio (2013, p. 6), as

políticas públicas representam a união entre o direito e a política, com a finalidade de efetivar direitos sociais previstos na Constituição, sendo frutos de decisões dos gestores públicos (LACERDA, 2012, p. 33).

Considerando que a oferta de vagas em creche é um meio de efetivar o direito à educação, a decisão possui natureza essencialmente política, cabendo à Administração Pública deliberar sobre sua implementação. Apesar disso, essa atuação não está imune ao controle judicial, o qual deve ocorrer de forma restrita e respeitando os demais critérios.

O quarto critério trata do grau de participação social - direta ou indireta - no processo de deliberação que resultou na decisão administrativa. Segundo Binjenbojm (2008, p. 240-241), quanto maior for essa participação, menor deve ser o grau de intervenção judicial.

Nesse sentido, destaca-se a importância da participação popular em decisões que impactam diretamente a sociedade, uma vez que a vontade democrática não pode ser desconsiderada.

Esse critério diferencia-se dos demais ao valorizar a legitimidade democrática do processo decisório. A análise judicial em processos estruturais deve ser realizada com menor intensidade de controle quando houver ampla participação social e consenso sobre a matéria tratada (BINENBOJM, 2008, p. 240).

O último critério examina o grau de restrição imposto a direitos fundamentais, sendo determinante para definir a intensidade do controle judicial. Quando há violação desses direitos no caso concreto, a atuação do Judiciário deve ser mais incisiva e proporcional à gravidade da restrição (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nesses casos, impõe-se um controle judicial mais rigoroso, especialmente diante da necessidade de proteger os direitos essenciais à existência digna dos cidadãos. Trata-se do dever institucional do Poder Judiciário de zelar pela Constituição, corrigindo violações de direitos e garantias fundamentais (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

A concorrência entre os critérios não é excepcional. Em muitos casos, o exame da situação concreta exige a ponderação de múltiplos fatores, demandando do Judiciário uma postura de autocontenção (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

Nos casos em que existem critérios em sentidos contrários, como quando o grau de politicidade colide com o grau de restrição a direitos fundamentais. Nesses casos, será necessário realizar uma ponderação, estabelecendo parâmetros para definir a prioridade, sempre com ênfase na proteção dos direitos fundamentais.

É importante ressaltar que pode haver a incidência simultânea de todos os critérios em um mesmo processo judicial, especialmente em situações complexas com múltiplos aspectos envolvidos. Nesses casos, os parâmetros propostos por Gustavo Binenbojm, com base em critérios jurídicos-funcionais, visam delimitar a atuação do Judiciário, vinculando o controle judicial à observância do princípio da separação dos Poderes e à preservação dos direitos fundamentais.

Esses critérios buscam evitar que decisões judiciais relacionadas à formulação de políticas públicas resultem em interferências indevidas, configurando uma usurpação de competências.

A proposta de Binenbojm se insere em uma nova compreensão da teoria da separação dos Poderes, inaugurada com a Constituição Federal de 1988, que enfatiza a cooperação entre os Poderes e a corresponsabilidade na efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, conclui-se que o controle judicial e o ativismo judicial exercidos por meio de processos estruturais, quando voltados à concretização de políticas públicas, não violam o princípio da separação dos Poderes. Ao contrário, tornam-se instrumentos essenciais para uma atuação estatal eficiente, capaz de garantir a plena realização dos direitos dos indivíduos que integram a sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho iniciou-se com a elucidação dos problemas estruturais e da inadequação do modelo processual tradicional, definido amplamente como um estado que necessita de reorganização por não configurar o estado de coisas ideal. Os casos analisados ao longo do trabalho relacionam-se à necessidade de uma mudança gradual, de forma que decisões meramente declaratórias, aleatórias ou pontuais não são capazes de resolver os problemas estruturais.

Esses problemas estão vinculados a uma complexidade que envolve a coletividade e os interesses da sociedade, o que tornou o processo tradicional inadequado, uma vez que os problemas estruturais são policêntricos e o modelo

tradicional é bipolar, pois envolve apenas os interesses das partes no processo, independentemente de ser uma ação individual ou coletiva. Diante disso, surge o processo estrutural como instrumento processual adequado e específico para a solução de problemas de natureza estrutural, por ser flexível, programático e consensual em seu cerne.

A doutrina ainda não alcançou um consenso quanto à conceituação e caracterização das tipicidades do processo estrutural. Na perspectiva ampla estabelecida no presente estudo, o processo estrutural não está vinculado apenas à reestruturação de entidades e instituições públicas. Apesar das divergências, a doutrina majoritariamente entende que o processo estrutural tem como característica essencial a reestruturação realizada por meio de um ciclo de decisões, considerando que uma decisão isolada não é suficiente para reorganizar o Estado de modo a alcançar o ideal.

Francisco de Barros e Silva Neto apresenta uma abordagem pontual dos processos estruturais ao reconhecer a existência do ativismo judicial nesses casos, surgidos em um contexto social a partir dos movimentos pelos direitos civis nos Estados Unidos, nos quais o Poder Judiciário atuou para reformar a realidade social da época.

Todavia, embora o ativismo judicial esteja presente no processo estrutural, este nem sempre seguiu o procedimento caracterizado pela concessão de negociação, abrindo margem para decisões individuais baseadas na compreensão unilateral do magistrado.

Dessa forma, surgiu a discussão sobre o problema da politização das decisões judiciais, sendo questionada a legitimidade do Judiciário em impor reestruturações, tendo em vista a necessidade de salvaguardar o princípio da separação dos poderes e a atribuição reservada ao Poder Executivo, ressaltando-se a possibilidade de o processo estrutural causar um desequilíbrio entre os poderes.

A partir dessa problemática, o presente trabalho destacou a importância de compreender o princípio da separação dos poderes, estabelecido no art. 2º da Constituição Federal de 1988, o qual divide as funções do Estado entre três poderes, atribuindo-lhes autonomia e independência necessárias ao exercício de competências típicas e atípicas. Com a consolidação do Estado Social e a ampliação dessas atribuições, visando uma melhor contraprestação estatal à sociedade, a separação

absoluta entre os poderes tornou-se insustentável, sendo necessária a vinculação e cooperação entre eles.

O sistema de cooperação entre os poderes é fundamental para a eficiência da máquina pública, considerando que um poder exerce controle sobre o outro, objetivando identificar ações, omissões e abusos, para que sejam corrigidos de modo a garantir uma funcionalidade adequada entre as competências estatais, concretizando, assim, o sistema de freios e contrapesos.

O estudo aprofundou-se no conceito de controle judicial e sua importância, especialmente no controle exercido pelo Poder Judiciário, considerando que este possui a responsabilidade delegada de garantir o cumprimento e a efetivação dos direitos e garantias sociais pelos demais poderes públicos, à luz da Constituição Federal de 1988.

No que tange ao controle judicial, conforme estabelece o princípio da inafastabilidade da jurisdição, à luz do art. 5º, XXXV, da CRFB/88, o presente estudo reforça a possibilidade de revisão da atuação administrativa pelo Poder Judiciário.

Aprofundando-se, inicialmente, no entendimento majoritário de que o Poder Judiciário poderia rever decisões administrativas apenas quando a legalidade estivesse expressamente prevista - isto é, observando os aspectos formais do ato administrativo e não adentrando o mérito, que envolve o juízo de conveniência e oportunidade da administração - defende-se que essa fiscalização poderia ferir o princípio da separação dos poderes

Diante disso, foi apresentada a diferença entre atos administrativos discricionários e vinculados. Os atos discricionários são entendidos como prerrogativas da administração pública para escolher a conduta mais adequada ao interesse público, sendo necessários diante de lacunas legislativas ao aplicar a norma ao caso concreto. Já os atos vinculados refletem uma determinação normativa, sendo praticados com base em norma que define exatamente como a administração deve atuar.

Após análise, concluiu-se que o controle judicial deve ser restrito nos atos administrativos vinculados, cabendo ao Judiciário apenas verificar se a atuação administrativa está de acordo com a norma.

No que se refere aos atos discricionários e ao controle judicial, mesmo estando tradicionalmente associados ao mérito administrativo, essa dicotomia foi mitigada com

o tempo, tendo em vista os princípios e valores constitucionais. O mérito administrativo passou a estar, de algum modo, vinculado ao ordenamento jurídico.

Nesse contexto, Gustavo Binenbojm desenvolveu a Teoria dos Graus de Vinculação à Juridicidade, estabelecendo que os atos administrativos diferem quanto ao grau de vinculação ao direito.

O presente estudo entende que o controle judicial da atuação administrativa deve ser limitado conforme os critérios jurídico-funcionais. Com base nos requisitos estabelecidos por Gustavo Binenbojm, é possível realizar um exame adequado dos atos administrativos pelo Judiciário. O autor apresenta cinco parâmetros: o grau de objetividade da norma; o grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados; o grau de politicidade da matéria decidida por agente eleito e legitimado; o grau de efetividade da participação social no processo decisório; e o grau de restrição imposto pelos direitos fundamentais.

Ainda assim, os limites da atuação do Judiciário perante a administração pública são alvo de questionamento. Nesse contexto, as políticas públicas, enquanto programas instituídos pelo Estado para realização de direitos fundamentais sociais, evidenciam o elo entre política e direito. Tais políticas estão ligadas à política na medida em que envolvem decisões do gestor sobre alocação de verbas, conforme a prioridade governamental e o princípio da reserva do possível. No entanto, são também um fenômeno jurídico voltado à concretização de direitos e objetivos constitucionais.

Na contemporaneidade, diante de uma sociedade cada vez mais ativa nas decisões que a envolvem, não há mais espaço para afastar o controle judicial sobre políticas públicas. Estas não são decisões meramente políticas, pois estão vinculadas à Constituição, a qual determina sua implementação.

Assim, o Poder Judiciário, como fiscal aplicação do disposto na Constituição, não pode se abster de exercer esse controle, podendo estabelecer decisões que vinculam a Administração Pública, impondo ações ou corrigindo omissões, desde que respeitados os limites e graus dessa vinculação.

Dessa forma, o presente trabalho chama atenção para o procedimento das políticas públicas, que se constituem por um conjunto de decisões que formam, implementam e avaliam um plano de ação.

Nesse aspecto, o processo estrutural surge como instrumento procedimental adequado para o controle judicial dessas políticas, por apresentar características

como flexibilidade, consensualidade e diálogo e, sobretudo, a estruturação em ciclos de decisões, em sintonia com as características procedimentais das políticas públicas.

Por fim, diante da análise dos elementos que compõem o dilema central do presente estudo, conclui-se que, diante da falha na ação ou omissão da administração pública na implementação de políticas públicas, é possível e exigível do Poder Judiciário o exercício do controle judicial por meio dos processos estruturais, desde que devidamente limitados.

Defende-se, assim, a limitação desse controle com base nos cinco critérios propostos por Gustavo Binenbojm, os quais integram a Teoria dos Graus de Vinculação à Juridicidade e o critério jurídico-funcional, a fim de alcançar um controle judicial equilibrado, sem que se configure usurpação de competências entre os poderes, evitando, assim, a politização das decisões judiciais.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 225, p. 389-410, 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7438883/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 1 jun. 2025.

BADAWI, Karina Bonetti. **Separação dos poderes no Brasil e a teoria de Bruce Ackerman**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23085>. Acesso em: 25 mai. 2025.

BARROS, Sérgio Resende. **Políticas públicas e o poder judiciário**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 29-38, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1704/pdf7>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas**. Brasília-DF, n. 4, jan./fev. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 mai. 2025.

BASILIO, Ana Luiza. Por dia, 70 famílias recorrem à Justiça para conseguir vaga em creches. **Carta Capital**, São Paulo, 16 jun. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacao/por-dia-70-familias-recorrem-a-justica-paraconseguir-vaga-em-creches/>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2025.

CHAYES, Abram. **The role of the judge in public law litigation**. *Harvard Law Review*, [s.l.], v. 87, n. 7, p. 1281-1316, maio 1976.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **A separação das funções estatais ante uma nova dogmática constitucional: a necessidade de uma revisão da teoria clássica da separação de poderes**. In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Estado constitucional e organização do poder*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 265-290.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro**. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 75, p. 101-136, 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_J_r_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 24 mai. 2025.

DUARTE, Clarice Seixas. **O Ciclo das Políticas Públicas**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). O Direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013. p. 16-43.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinicius. **Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007.

GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

GALDINO, Matheus Souza. **Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 358-385, 2019b. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950>. Acesso em: 24 mai. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de. **Controle de políticas públicas na justiça do trabalho**. Curitiba: CRV, 2012.

LEMO, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Análise do estado de coisas inconstitucional na adpf 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária**. Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas, São Luís, v. 3, n. 2, p. 18-40, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PAVAN, Luiz Henrique Miguel. **Análise da solução de conflitos no âmbito do desastre de mariana: uma metamorfose ambulante**. Direito Público: Revista

Jurídica da Advocacia-Geral do Estado, v. 17, n. 1, 7, p. 95-115, 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/44449?locale=en>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Controle Judicial da Administração Pública: da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável**. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Novo Código de Processo Civil**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 271, p. 369-402, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113335>. Acesso em: 3 mai. 2025.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. **O processo estrutural no controle jurisdicional de políticas públicas**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde03052021-003309/pt-br.php>. Acesso em: 22 mai. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Câmara Especial. **Apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002**. Ementa: Apelação de sentença que julgou improcedente ação civil pública proposta com o objetivo de obrigar a Municipalidade de São Paulo a propiciar educação infantil a 736 crianças, [...]. Apelantes: Ação Educativa et al. Apelado: Município de São Paulo. Relator: Des. Walter de A. Guilherme, 16 de dezembro de 2013. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2018/11/AP-0150735-64.2008.8.26.0002-TJSP-1.pdf> Acesso em: 15 mai. 2025..

SILVA NETO, Francisco de Barros e. **Breves considerações sobre os processos estruturais**. Civil Procedure Review, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 75-88, 2019. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/185>. Acesso em: 23 mai. 2025.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legitimidade Jurídica das Políticas Públicas: a Efetivação da Cidadania**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). O Direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3-15.

Relatório do Software Anti-plágio CopySpider

Para mais detalhes sobre o CopySpider, acesse: <https://copyspider.com.br>

Instruções

Este relatório apresenta na próxima página uma tabela na qual cada linha associa o conteúdo do arquivo de entrada com um documento encontrado na internet (para "Busca em arquivos da internet") ou do arquivo de entrada com outro arquivo em seu computador (para "Pesquisa em arquivos locais"). A quantidade de termos comuns representa um fator utilizado no cálculo de similaridade dos arquivos sendo comparados. Quanto maior a quantidade de termos comuns, combinada com o agrupamento desses termos, maior a similaridade entre os arquivos. É importante destacar que a classificação da semelhança como Alta, Moderada e Baixa não representa um "índice de plágio". Por exemplo, documentos que citam de forma direta (transcrição) outros documentos, podem ter uma similaridade Alta e ainda assim não podem ser caracterizados como plágio. Há sempre a necessidade do avaliador fazer uma análise para decidir se as semelhanças encontradas caracterizam ou não o problema de plágio ou mesmo de erro de formatação ou adequação às normas de referências bibliográficas. Para cada par de arquivos, apresenta-se uma comparação dos termos semelhantes, os quais aparecem em vermelho. Veja também:

[Analisando o resultado do CopySpider](#)

[Qual nível de similaridade é considerado plágio?](#)

Versão do CopySpider: 3.1.6

Relatório gerado por: anacarolinasacramento814@gmail.com

Análise no modo: Web/Normal (99.17%) em 21:40

Idioma da busca: Português

Arquivos	Termos comuns	Semelhança	Agrupamento
TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO (3).pdf	1337	Moderada	Moderado
X cpt.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Paula-Araujo-2019-1.pdf			
TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO (3).pdf	1119	Moderada	Moderado
X portal.stf.jus.br/publicacaotematica/vertema.asp?lei=1324			
TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO (3).pdf	1000	Baixa	Moderado
X repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/64869/11/Manual-Pad-2007-1.pdf			
TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO (3).pdf	997	Baixa	Moderado
X repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68219/10/Manual-Pad-2020-62.pdf			
TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO (3).pdf	958	Baixa	Moderado
X www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-29082023-166354/pdf/tde-29082023-166354.pdf			
TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO (3).pdf	655	Baixa	Moderado
X ejedrebauius.br/pluginfile.php/17912/mod_label/intro/7/eatwismontecarloshernandez.pdf			
TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO (3).pdf	638	Baixa	Moderado
X www.passeidireto.com/arquivo/150573213/cp-iuris-eb-rokaleadireto-cp-iuris-patrim			
TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO (3).pdf	627	Baixa	Moderado
X bvs.mis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cuidado_condicoes_e_atencao_ao_paciente.pdf			
TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO (3).pdf	599	Baixa	Moderado
X www.passeidireto.com/arquivo/150573286/cp-iuris-eb-rokaleadireto-cp-iuris-patrim			
TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO (3).pdf	595	Baixa	Moderado
X www.passeidireto.com/arquivo/146361130/manual-de-direito-fundamental-hermes-da-silva-6022			

Arquivos com problema de download

<https://www.usbrasil.com.br/artigos/6-professores-utera/2719983756> Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). - (22) The requested URL returned error: 403



<https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/constituicao-federal/constituicao-da-republica-federal-iva-nobres> - Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). - curl: (56) Recv failure: Connection was reset

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm - Não foi possível baixar o arquivo. É recomendável baixar o arquivo manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos). - Tipo do arquivo não identificado

Arquivos com problema de conversão

<https://www.enfamius.br/wp-content/uploads/2022/05/demandas-estruturais-e-litigios-de-alta-complexidade.pdf> - Não foi possível converter o arquivo. É recomendável converter o arquivo para texto manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos).

<https://www.enfamius.br/wp-content/uploads/2022/08/Demandas-Estruturais-e-Litigios-de-Alta-Complexidade.pdf> - Não foi possível converter o arquivo. É recomendável converter o arquivo para texto manualmente e realizar a análise em conluio (Um contra todos).

=====

Arquivo 1: TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO (3).pdf (10887 termos)

Arquivo 2: cpl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Ju-2019-1.pdf (300271 termos)

Termos comuns: 1337

Índice de similaridade antigo: 0,43%

Novo índice de similaridade: 12,28%

Índice de agrupamento: Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id da comparação: fa6455af28ea83ex29

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO



JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Universidade Católica do Salvador, como
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS **SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL** NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção **do grau de** bacharel em
Direito da **Universidade Católica do** Salvador.

Salvador, XX **de Junho de** 2025.

Pela seguinte Banca Examinadora:

Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto, Titulação, Instituição onde obteve o título e
Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e **Instituição a que pertence.**

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e **Instituição a que pertence.**

AGRADECIMENTOS

A conclusão da minha graduação **é fruto de uma** construção coletiva, permeada por lutas históricas e afetivas. Dedico esta conquista **a todos os** meus ancestrais, cujos caminhos, enfrentamentos e resistências possibilitaram a minha existência **e permanência no** ensino superior. A alegria compartilhada **por aqueles que** celebram comigo este momento é reflexo direto das batalhas que moldaram a minha trajetória. Esta vitória **não é apenas** minha, **mas também de** todos que caminharam comigo, **direta ou indiretamente.**

Agradeço, de forma especial, à minha família, pelo apoio incondicional, pela confiança depositada em minha capacidade e pela presença constante ao longo dessa jornada. Estendo minha gratidão à família que escolhi **ao longo da vida** e que estiveram ao meu lado em cada passo, seja nos acertos ou nos tropeços. É com grande afeto que recordo os laços construídos ainda na nossa infância, que resistiram ao tempo e à distância, consolidando-se **como um verdadeiro** porto seguro.

Ao ?Escritório?, meu grupo de estudos da universidade formado por mulheres de diversas áreas do Direito, agradeço pelo apoio fundamental na minha formação e na elaboração deste **trabalho de conclusão de curso.** Foi nesse espaço de escuta, diálogo e apoio mútuo que encontrei forças para organizar minhas ideias e perseverar na conclusão deste trabalho.

Agradeço, ainda, ao professor Aloísio Gonçalves, orientador deste trabalho, pela orientação atenciosa, pelo incentivo constante à reflexão crítica e pela leveza com que conduziu **todo o processo,** tornando esta etapa não apenas produtiva, mas também enriquecedora.

Por fim, agradeço aos meus **colegas de trabalho,** cujo incentivo **foi fundamental para** minha trajetória. Sua colaboração foi **essencial para o desenvolvimento do** meu raciocínio jurídico e aprimoramento da escrita. Estar inserido **em um ambiente de** trabalho acolhedor foi decisivo para o meu aprendizado **e para a ampliação do** conhecimento acerca das diversas possibilidades que o **curso de Direito** pode oferecer.

RESUMO

A aplicação do processo estrutural iniciou-se em 1954, nos Estados Unidos, a partir do processo Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado pela Suprema Corte, que declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas. Esse caso representou uma mudança significativa no até então sistema judicial tradicional, surgindo, assim, a possibilidade do magistrado proferir decisões não apenas para resolver o litígio específico da ação, mas também com o objetivo de garantir os direitos fundamentais de toda a sociedade. À luz da teoria da separação de poderes - princípio fundamental do constitucionalismo moderno -, as funções do Estado são divididas entre três poderes distintos, a aplicação do ativismo judicial nos processos estruturais é objeto de questionamento justamente pelos riscos de usurpação das atribuições dos demais poderes, diante da crescente influência e interferência do Poder Judiciário. Considerando que a máquina pública é administrada pelo Poder Executivo, cuja função inclui garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição, observando os princípios inerentes à sua competência, discute-se o controle judicial e os limites do ativismo judicial nos processos estruturais que envolvem a atuação da administração pública - seja por omissão ou por políticas ineficientes. Todavia, embora a sociedade e os demais poderes devam fiscalizar, aplicar políticas públicas e tomar decisões voltadas à melhoria e à concretização real dos direitos fundamentais e do mínimo existencial para os indivíduos, as decisões judiciais que vinculam a administração pública não devem ser aplicadas de forma irrestrita, pois tal postura pode resultar em insegurança jurídica.

Palavra-chave: judicialização; políticas públicas; processos estruturais; separação de poderes; Administração Pública; discricionariedade; ativismo judicial; controle judicial; reserva do possível; mínimo existencial; inafastabilidade da jurisdição.

ABSTRACT

The application of structural process began in 1954 in the United States with the case Brown v.

Board of Education of Topeka, decided by the Supreme Court, which declared racial segregation in public schools unconstitutional. This case marked a significant shift from the traditional judicial system, introducing the possibility for judges to issue rulings not only to resolve the specific dispute at hand but also to safeguard the fundamental rights of society as a whole. In light of the theory of separation of powers - a fundamental principle of modern constitutionalism - the functions of the State are divided among three distinct branches. The use of judicial activism in structural cases has been questioned due to the risks of encroaching upon the roles of the other branches, given the growing influence and interference of the Judiciary. Considering that the public administration is managed by the Executive Branch, whose duties include ensuring the fundamental rights enshrined in the Constitution while observing the principles inherent to its jurisdiction, the judicial control and limits of judicial activism in structural cases involving public administration - whether due to omission or inefficient policies - are subject to debate. Nonetheless, although society and the other branches should oversee, implement public policies, and make decisions aimed at enhancing and realizing fundamental rights and the existential minimum for individuals, judicial decisions that bind public administration should not be applied without restrictions, as such an approach may lead to legal uncertainty.

Keywords: Judicialization; Public Policies; Structural Processes; Separation Of Powers; Public Administration; Discretion; Judicial Activism; Judicial Control; Possible Reserve; Existential Minimum; Inalienability Of Jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO ??????????????????????????????....??? X

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS ??????????????????...??...? X

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL ???...??...??? X

2.1.1 Problemas estruturais	?????.?????????????????....?..? X
2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional	?????????????.?..?.... X
2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka	?????????.?.??..?.. X
2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL	?..?.. X
2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais	?????????.??...??... X
2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais	???..????...??..?.. X
3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO	?..???..? X
3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	?????????.?..???..... X
3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	?????.?,..... X
3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil	 X
3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS	?????????????....? X
4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	?????..???? X
4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS	?????????????????????.???..?????????. X
4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE	?????????????????????????....??..?..???.. X
4.2.1 Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm	?????.?....??....??.. X
4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade	 X
CONCLUSÃO	?????????????????????????????..??..?..???? X
REFERÊNCIAS	?????????????????????????????..?????? X

1 - INTRODUÇÃO

De acordo com o entendimento doutrinário majoritário, o marco histórico do surgimento do processo estrutural foi o caso Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado em 1954 pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A controvérsia judicial envolvia o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Após o julgamento, o modelo educacional vigente foi declarado inconstitucional, por fomentar a desigualdade racial. Assim, estabeleceu-se o foco da problemática: como garantir, de maneira prática, que o novo sistema educacional fosse efetivamente implementado, de forma a inibir a segregação racial nas escolas públicas, assegurando que estivesse em conformidade com os preceitos estabelecidos na Constituição?

O marco histórico do caso que introduziu o processo estrutural à sociedade resultou em uma decisão judicial denominada ?Brown II?, que não se reservou a declarar a inconstitucionalidade da segregação racial no sistema escolar público, mas apresentou formas

de concretização, ainda que gradativas, **por meio de um conjunto de medidas** práticas. Deste modo, tal abordagem considerou a profunda desigualdade estrutural do país, buscando erradicá-la de forma concreta, **com o objetivo de modificar a estrutura das** instituições públicas através da implementação de políticas públicas desenvolvidas. Após esse emblemático caso, identificou-se **a inadequação da estrutura processual** tradicional - que se limitava **à análise dos fatos e de suas consequências** - para lidar com questões sociais mais complexas. Dessa forma, surgiu o processo estrutural, **concebido como um novo modelo** processual, **que vem sendo** aplicado **na atualidade** e é tema de discussões **sobre a possível** criação de uma legislação específica **no ordenamento jurídico brasileiro**. **O processo** estrutural propõe um modelo mais flexível e consensual, **com a finalidade** principal de concretizar os direitos declarados. Criado pelo Poder Judiciário norte-americano, essa nova estrutura visa reconstruir a sociedade, resolvendo problemas coletivos e promovendo a efetivação **dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição**. Os processos judiciais estruturais estão diretamente vinculados **ao controle judicial** e **ao ativismo judicial**, sendo alvo de questionamentos por possível **violação ao princípio da separação** dos poderes, **bem como a** divisão funcional das competências típicas e atípicas dos Poderes. Conforme a teoria clássica da separação dos poderes, discute-se **a possibilidade de interferência do Poder Judiciário sem que isso** configure usurpação de competências, **uma vez que cabe ao Poder Executivo a administração da coisa pública**.

Nessa linha intelectual, o presente trabalho fundamenta-se no seguinte questionamento: **considerando que a Administração Pública está vinculada à** juridicidade em diferentes graus, **em que medida o controle judicial e o ativismo judicial**, decorrentes da necessidade social de implementação de políticas públicas estruturais, podem ser limitados **para evitar a** politização **das decisões judiciais** relacionadas à Administração Pública, respeitando **os princípios da** separação dos Poderes, da inafastabilidade **da jurisdição, do mínimo existencial e da reserva** do possível, sem ultrapassar **os requisitos legais**?

A presente pesquisa será conduzida **por meio de uma** abordagem bibliográfica e qualitativa, utilizando o método hipotético-dedutivo, **com o objetivo de analisar os limites do** controle **judicial e do ativismo judicial** nas decisões vinculadas à administração pública, **dentro do contexto da** judicialização das políticas públicas estruturais.

Além da pesquisa bibliográfica, será realizado **um estudo de caso, no qual se** aprofundará **a análise de uma ou** poucas decisões judiciais **que envolvem a** origem dos processos estruturais **e sua relevância** social. Assim, permitirá de maneira detalhada, definir como **o controle judicial e o ativismo judicial** se manifestam nas decisões judiciais vinculadas à Administração Pública, proporcionando uma compreensão aprofundada do impacto dessas decisões no contexto jurídico-social.

Ao abordar **o problema, a** pesquisa será de natureza qualitativa, pois busca interpretar e **compreender o fenômeno da** judicialização das políticas públicas e os impactos **das decisões judiciais** sobre **a administração pública**, para definir **um limite para** esse exercício. O método

adotado será o hipotético-dedutivo, este será utilizado para estabelecer uma relação entre as ideias centrais sobre o controle judicial e o ativismo judicial, testando hipóteses e teorias que limitem o ativismo judicial no processo estrutural.

Em suma, o aprofundamento da problemática em questão justifica-se na busca pela compreensão do processo estrutural - tema ainda pouco estudado e que, até o momento, não possui uma regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, trata-se de uma questão que vem sendo cada vez mais debatida pelos três Poderes.

Sob a relevância social, essa temática reflete a possibilidade de promover a equidade e a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. O ativismo judicial no processo estrutural surgiu como uma forma de solucionar questões sociais que, muitas vezes, são negligenciadas. Assim, a aplicabilidade jurisdicional dessas questões, que determinará políticas públicas vinculando a administração à sociedade, surge como meio de salvaguardar os direitos constitucionalmente garantidos.

Neste contexto, determinar o limite do ativismo judicial na judicialização de políticas públicas que envolvem a Administração Pública, no viés social, apresenta a possibilidade de evitar a politização dessas decisões e os prejuízos que elas podem gerar, especialmente quando envolvem interesses individuais e políticos.

A importância jurídica do tema em questão reside na necessidade de estabelecer parâmetros para as decisões judiciais que vinculam a Administração Pública e impõem a ela a tomada de ações, muitas vezes sem considerar as reservas orçamentárias e as condições para a execução dessas políticas. Enquanto o judiciário visa garantir a aplicabilidade das garantias fundamentais para a sociedade, buscando assegurar o mínimo existencial dos indivíduos, a Administração Pública também se baseia em princípios que, muitas vezes, estão relacionados ao orçamento e às possibilidades de atuação do poder público.

No Brasil, a jurisprudência possibilita que o magistrado atue estruturalmente, garantindo direitos à sociedade. Contudo, é importante destacar que a problemática em questão deve ser analisada com a devida juridicidade, pois essas decisões não podem ser baseadas em interesses individuais, uma vez que isso fere os princípios constitucionalmente previstos.

A temática deste projeto possui uma transcendência ao determinar o grau de vinculação dessas decisões à Administração Pública, pois, assim, é possível limitar o ativismo judicial, observando aspectos como o cabimento, a necessidade e a viabilização da concretização dessas decisões sob a ótica da Administração Pública.

Assim, a análise das perspectivas social e jurídica do tema garante decisões proporcionais às necessidades da sociedade, evitando prejuízos e inseguranças jurídicas, e que respeitem os limites da atuação judicial em processos estruturais. Ao delimitar essa atuação, assegura-se a equidade das decisões e a sua execução de forma a impedir que o interesse individual sobreponha o interesse coletivo e a transgressão ao princípio da Separação dos Poderes.

O primeiro capítulo foi desenvolvido com a finalidade de apresentar, inicialmente, o

conceito histórico do surgimento do processo estrutural e dos seus reflexos no sistema judicial brasileiro. São apreciados, ainda, conceitos e definições de temas relevantes para elucidar, de forma concreta, os meios e critérios utilizados para estabelecer os limites e os graus de vinculação da Administração Pública à juridicidade.

Impende destacar que, ainda no primeiro capítulo, será introduzida a estruturação do Estado brasileiro, com o intuito de alcançar definições dos princípios que norteiam a aplicação do direito, bem como a forma de organização dos três poderes, segundo a perspectiva de Montesquieu.

O segundo capítulo discorre sobre o controle judicial da administração pública e seus fundamentos. Inicialmente, aprofunda-se a teoria da separação dos poderes, identificando as competências típicas e atípicas, a fim de compreender os limites necessários para evitar a usurpação de competências. Ademais, é abordado o controle recíproco entre os poderes, quando identificadas possíveis violações na atuação estatal. Em seguida, analisam-se os tipos de controle da administração pública, com ênfase no controle judicial dos atos administrativos. Por fim, introduz-se a análise da teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

Outrossim, no último capítulo, a partir da análise dos elementos apresentados nos capítulos anteriores, aborda-se a problemática central do presente trabalho: o limite do controle judicial e do ativismo judicial nas políticas públicas estruturais. Busca-se identificar o procedimento adequado para determinar os limites do ativismo judicial e do controle judicial, com vistas a definir os parâmetros de atuação da administração pública e encontrar um meio eficaz de resolução da problemática proposta.

Na sequência, analisou-se o controle judicial sob a perspectiva dos graus de vinculação à juridicidade, conforme estabelecido por Gustavo Binenbojm, cuja doutrina permitiu, a partir de seus amplos estudos, a definição de critérios para o exercício adequado do controle judicial, especialmente no âmbito do processo estrutural, em conformidade com os limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, foi possível alcançar um resultado consistente para a problemática central do presente trabalho.

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, adotou-se um caráter teleológico, estabelecendo os princípios e garantias fundamentais como bases a serem seguidas tanto pela sociedade quanto na aplicação do Direito (BRASIL, 1988). A doutrina destaca esses princípios como objetivos norteadores das ações dos poderes estatais.

A judicialização de litígios complexos, por envolver direitos e garantias fundamentais que deixaram de ser observados e efetivados pelos demais Poderes em determinado momento na história do Brasil, revelou a ineficácia do modelo tradicional de processo judicial. Esse modelo convencional, cuja principal característica é a bipolaridade processual (autor e réu), mostrou-se insuficiente diante da complexidade das demandas estruturais, surgindo, assim, a necessidade de adaptação e criação de um novo sistema capaz de alcançar a efetiva prestação

jurisdicional frente aos problemas estruturais da sociedade.

Nesse contexto, torna-se fundamental **compreender o conceito de processo** estrutural e **sua origem no ordenamento jurídico brasileiro**. Essa análise permitirá delimitar, com base principiológica, **os limites da atuação judicial** que envolvem os demais poderes, bem como compreender as implicações legais **e sociais da** judicialização das políticas públicas **e sua efetiva** implementação pela Administração Pública.

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural surgiu no caso Brown v. Board of Education (347 U.S. 483, 1954), que ocorreu de ações sociais que levaram ao Judiciário uma pauta não apenas política, mas sobretudo social, que, à época, afetava profundamente **a estrutura dos** Estados Unidos. O objetivo central era discutir a segregação racial nas instituições educacionais. Historicamente, este caso tornou-se **um marco no processo de** transformação estrutural, não apenas **nos Estados Unidos**, mas **em todo o** mundo, pois permitiu **a identificação de** violações de direitos constitucionais e **o desenvolvimento de um sistema** próprio para a concretização de decisões judiciais estruturais.

A doutrina destaca esse momento histórico como um **divisor de águas para o país**, pois foi **nele que se** consolidou **o ativismo judicial**, movimento este considerado atemporal. No Brasil, essa prática do processo estrutural foi identificada **a partir da promulgação da Constituição Federal** de 1988, no qual ganha relevância **ao tratar de** questões como a reestruturação de sistemas da educação, de saúde e **de segurança pública**.

O aumento da discussão no país ocorre, **tendo em vista que após a Constituição de 1988** foi direcionada uma importância aos direitos sociais **e à necessidade** do Estado **atuar de forma** assídua e positiva visando **garantir os direitos** dos indivíduos. **A Carta Magna**, ao estabelecer **uma série de direitos** sociais - individuais e coletivos -, exigiu **do Estado uma** atuação proativa para assegurá-los e garanti-los, **e quando não** acontece **de forma adequada** é judicializada, originando assim os processos estruturais (BRASIL, 1988).

Atualmente, o Judiciário pode atuar ativamente, proferindo decisões e analisando casos concretos **que envolvem a ausência de** políticas públicas ou **a necessidade de sua** implementação, preenchendo lacunas nos serviços públicos e influenciando, de forma significativa, **o sistema jurídico brasileiro** (PINTO, 2017, p. 373).

No contexto histórico **em que a sociedade é** marcada pela atuação de instituições públicas que devem observar o que preceitua **a Constituição no tocante aos direitos e garantias fundamentais** dos indivíduos, os processos estruturais surgem **como um instrumento processual** voltado à organização **da estrutura de** sistemas, como os educacionais. **Com o objetivo de promover a** adequação das instituições públicas à Constituição vigente, os processos estruturais consolidam-se **como o modelo processual mais adequado para** lidar com casos **complexos que**

envolvem a coletividade, denominados problemas estruturais.

2.1.1 Problemas estruturais

As políticas públicas estruturais aplicadas estabelecem, desde sua concepção, meios afirmativos para instituir alterações com resultados significativos para a sociedade, especialmente no que tange ao atendimento dos grupos minoritários.

Neste sentido, trata-se de um instrumento essencial, utilizável por diversos autores sociais, com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais, podendo ainda ser implementado para lidar com a omissão e/ou ineficácia da Administração Pública em proporcionar as garantias, bem como os direitos fundamentais aos indivíduos.

Ademais, o interesse público primário está diretamente vinculado aos interesses sociais e serve como fundamento para a concretização de políticas públicas, assegurando a proteção e observância dos princípios constitucionais. Por consequência, a implementação dessas políticas é de grande relevância para a preservação do princípio constitucional do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, sobretudo para indivíduos que, muitas das vezes, têm acesso aos direitos fundamentais negados (BARROS, 2012. p. 31).

Dentro deste cenário, políticas públicas refletem diretamente na atuação dos gestores públicos, pois estes possuem a responsabilidade de garantir, por meio da implementação, a concretização dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente (LACERDA, 2012. p. 119).

Neste contexto, o conceito de problema estrutural está intrinsecamente ligado à incapacidade do Estado em efetivar os princípios e garantias fundamentais dos indivíduos. Para alcançar uma compreensão plena desse conceito, é essencial entender que ele está relacionado à ilicitude, uma vez que essas situações ilícitas frequentemente decorrem de problemas estruturais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 115).

Os problemas estruturais estão diretamente relacionados à esfera pública e, normalmente, vinculam-se aos direitos fundamentais e às políticas públicas. São exemplos de problemas estruturais: o direito da população indígena e afrodescendente, quando afetado pela ausência de previsão legal ou pela não aplicação desta no sistema de ensino público - não apenas no que diz respeito à disponibilização de escolas, mas também à ausência de disciplinas e temáticas relacionadas a essa comunidade.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 10) em suas obras, vinculam o problema estrutural à atuação do Estado de forma estruturalmente inadequada, sob a perspectiva organizacional. Ou seja, a ilicitude pode ser contínua e permanente, ou até mesmo configurar uma situação que, embora não seja propriamente ilícita, está em desconformidade com o que se espera de um estado ideal.

Além disso, os referidos doutrinadores aprofundam-se na análise e identificação do problema estrutural como aquele que exige do Estado uma reorganização ou reestruturação para superação das disfunções institucionais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA,

2020. p. 19).

A partir dessa perspectiva, os autores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 19-20) discorrem sobre a ideia de um Estado em situação desconformidade com os preceitos constitucionais devido a sua desorganização estrutural, destoando do ideal esperado. Logo, tal situação exige uma intervenção (re)estruturante, a qual pode inclusive ser consequência de um conjunto de condutas ilícitas.

O autor Edilson Vitorelli (2020, p. 56?57) exara entendimento próximo a este, ao conceituar os problemas estruturais como litígios coletivos irradiados no espaço - que se apresentam como uma violação atingindo subgrupos sociais variados -, tal qual, apresentando ainda os litígios irradiados - que afetam, no seu resultado, os interesses dos subgrupos de maneiras, formas e graus distintos.

Desse modo, observam-se soluções contrárias e até mesmo consideradas opostas, como ocorreu em 2015, no litígio originado pelo desastre ambiental de Mariana, que, diante da violação de vários direitos sociais de subgrupos diversos - pescadores, empresas, famílias das vítimas e toda a população direta e indiretamente afetada -, sofreu impactos de maneiras e intensidades variadas, o que resultou em pretensões distintas de alcançar tutela jurisdicional de forma igualmente divergente, considerando os diferentes graus de atingimento enfrentados por todos (VITORELLI, 2020, p. 38?39).

Neste íterim, quando um problema estrutural resulta em situações ilícitas, este deve ser analisado e tratado de forma específica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Acrescenta-se, ainda, a importância de identificar os possíveis graus de gravidade da ilicitude associada a estes problemas.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 122), ao tratar dos graus de estruturação, afirma que este varia conforme a amplitude dos efeitos da estruturação promovida. O autor aborda os graus de estruturação de forma ampla, restando que seu tratamento deve transcender o conceito tradicional de ilicitude, exigindo uma visão dinâmica da complexidade dos litígios estruturais. Em razão disso, quando se verifica que o Estado está em desconformidade estrutural, a solução do problema não pode se limitar a uma única atuação - como uma decisão judicial que apenas declare um direito ou imponha uma obrigação. Pelo contrário, faz-se necessária a reorganização e a reestruturação contínua da situação, com acompanhamento, para que a decisão alcance sua efetividade.

Edilson Vitorelli (2020, p. 57-58) diverge do posicionamento do autor Matheus Souza Galdino, ao evidenciar que o litígio estrutural sempre envolve uma reestruturação de uma instituição ou de uma organização, enfatizando que esta é uma característica típica. Esse entendimento, contudo, não é unânime na doutrina, que não considera a reestruturação da instituição pública como o elemento definidor dos processos estruturais.

Assim, a persistência dos problemas estruturais evidenciou uma limitação do modelo processual tradicional na resolução de litígios. Diante disso, a identificação dos pontos que tornam o processo judicial clássico inadequado, tendo em vista que a estrutura rígida é incapaz

de enfrentar as disfunções sistêmicas do Estado, permite o alcance do entendimento acerca da necessidade de instrumentos processuais mais eficazes e adaptáveis.

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional

Com o desenvolvimento histórico-social e a intensificação dos movimentos sociais, oriundos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as necessidades sociais se intensificaram.

Dessa forma, com essas mudanças, influenciando assim na perspectiva da sociedade e, além de terem provocado um aumento da judicialização de processos com o objetivo de implementar políticas públicas estruturais e solucionar uma lide específica de natureza fundamental para os indivíduos, visando, assim, preencher lacunas da Administração Pública em relação às demandas da população.

Neste ínterim, Alexandre Bahia, Leonardo Nunes e Samuel Cota (2019, p. 16?17) destacam a necessidade de reformular os institutos do processo, considerando que a forma tradicional não abarca as complexidades dos litígios estruturais. Essa limitação, por conseguinte, pode gerar decisões inadequadas, resultando em insegurança jurídica. Como resposta a esse desafio, foi desenvolvido o processo estrutural, configurando-se como um padrão mais adequado para a atuação judicial em casos dessa natureza (BAHIA; NUNES; COTA, 2019, p. 17).

O ativismo judicial permite ao magistrado adotar uma postura criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver os casos de forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10?11).

Diante do exposto, observa-se que os problemas estruturais que atualmente acometem a sociedade, bem como as políticas públicas que deveriam ser aplicadas para garantir a manutenção do Estado ideal - conforme preceituado pela Constituição Federal de 1988 - vêm sendo implementadas por meio de processos estruturais, com a finalidade de efetivar os direitos fundamentais.

2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka

O modelo processual tradicional manteve, por anos, as decisões judiciais limitadas à análise e à consequência. Entretanto, em 1954, nos Estados Unidos, ocorreu o marco histórico do processo Brown v. Board of Education of Topeka (1954, p. 484) que tratava de uma matéria conflituosa: em juízo, questionava-se o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Esse caso foi o primeiro registro formal da presença do fenômeno denominado processo estrutural, no qual a Suprema Corte da época impugnou o sistema educacional desigual e declarou sua inconstitucionalidade.

Cumprir destacar que, em 17 de maio de 1954, foi proferida a decisão unânime pelo juiz da Suprema Corte dos EUA, Earl Warren, na qual se declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas sancionada pelo Estado, diante da violação da 14ª

Emenda. Desse modo, o julgamento marcou o fim do precedente ?separados, mas iguais?, estabelecido quase 60 anos antes, no caso Plessy v. Ferguso. Esse novo entendimento impulsionou significativamente a expansão do movimento pelos direitos civis durante os anos de 1950 (VITORELLI, 2018, p. 14).

Ao proferir a sentença, o magistrado preocupou-se com a aplicabilidade da decisão, delimitando o prazo até o próximo mandato para sua efetivação. Assim, em 31 de maio de 1955, o juiz Warren proferiu a decisão unânime do Tribunal, atualmente conhecida como ?Brown II? (VITORELLI, 2021, p. 56), determinando ao Estado que, com a celeridade que a matéria exige, fosse iniciado o processo de dessegregação racial.

Todavia, embora unânime e amplamente fundamentada, a decisão da Suprema Corte no caso Brown v. Board of Education enfrentou resistência. Diante da declaração de inconstitucionalidade do sistema de educação pública, passou-se a questionar a efetiva aplicabilidade da decisão judicial que garantia um direito fundamental, considerando que a mera declaração, por si só, não assegura mudanças concretas na sociedade.

Além disso, para além dos segregacionistas que desaprovam a decisão e adotavam uma postura conservadora, alguns estudiosos constitucionais também a criticaram, acreditando que o Tribunal teria ultrapassado seus poderes constitucionais ao ?escrever uma lei?, o que, para esses críticos, configuraria uma usurpação de competência (VITORELLI, 2021, p. 56).

Por outro lado, grupos de minorias e integrantes de movimentos de luta por direitos civis, incentivados pelos fundamentos e ideais dos direitos humanos, sentiram-se encorajados pela decisão ?Brown II?. Mesmo diante da ausência de orientações específicas para sua implementação, esses grupos consideraram que o Supremo Tribunal utilizou adequadamente sua posição com base na Constituição. Consequentemente, o Tribunal Warren, durante os 15 anos subsequentes, passou a julgar diversos casos relacionados a relações raciais e outros problemas estruturais, como a administração da justiça criminal (VITORELLI, 2020, p. 56)

Neste diapasão, surgiu o modelo processual estrutural, utilizado com frequência de forma comparada no Brasil para a resolução de problemas essencialmente complexos, multifacetados, fundamentais e coletivos, tornando os processos adaptáveis, humanos e pactuados, com o objetivo não apenas de atestar direitos, mas também de efetivá-los.

2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel ativo ao decidir estruturalmente sobre diversas questões, e, atualmente, essas decisões têm gerado repercussões tanto no Poder Legislativo quanto no Executivo.

Nesse contexto, face às possibilidades previstas na Constituição Federal de 1988 e seus princípios, são legítimas as decisões judiciais que envolvem a necessidade de ação de outros

poderes, desde que tenham como finalidade salvaguardar ou instituir direitos fundamentais dos indivíduos e estejam legalmente limitadas.

O processo estrutural **tem sua origem na necessidade de** reestruturação **do estado em** desordem **como meio de** resposta a uma crise estrutural com elevado grau de complexidade e conflituosidade, possuindo assim uma definição restrita à situação.

Todavia, **com a evolução** desse modelo processual ? que surgiu para substituir o modelo tradicional, o qual já não comportava os conflitos da sociedade contemporânea ?, houve uma significativa ampliação da atuação, passando a incluir elementos essenciais como definidores dos aspectos do instituto (VITORELLI, 2020, p. 57?58).

O **processo** estrutural apresenta um procedimento fluido e consensual, que será abordado a seguir, com destaque **para a discussão sobre a existência, ou não, de certo grau de controle judicial** e o ativismo inicial presente nesse modelo processual.

2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais

Os processos estruturais se originaram de lides estruturais, entendidas como situações de desconformidade sistêmica não resolvidas pelos institutos processuais tradicionais, encaminhadas **ao Poder Judiciário**.

Nesta linha intelectual, o processo estrutural surgiu **com o objetivo de** analisar uma lide estrutural (embasada em um problema estrutural) **e que tem como** intuito modificar o estado **que está em** desconformidade, conduzindo-o ao estado ideal de coisas (FAGUNDES, 1957, p. 147)

O estado ideal de coisas prioriza a efetivação **dos direitos fundamentais e das garantias individuais e** coletivas. Este é o objetivo imediato do processo estrutural, **que, por exemplo,** busca alcançar **um estado de conformidade constitucional e** normativa (BINENBOJM, 2014, p. 226)

Segundo o raciocínio tipológico, **em geral o** processo estrutural possui características típicas para ser identificado como tal. **Contudo, não há** necessariamente **a exigência de** todas essas características como requisitos **para a configuração de um processo** estrutural. Nesses termos, no viés conceitual, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) define o processo estrutural **com base em** quatro parâmetros: **a presença de princípios constitucionais; a necessidade de** reestruturação institucional ou de políticas públicas; **a existência de** múltiplas ações judiciais buscando soluções; e **a atuação do ativismo judicial**.

Quanto à característica **da presença de princípios constitucionais**, apresentada pelo autor (SILVA NETO, 2017, p. 152?156), observa-se o vínculo entre os processos estruturais **e o estabelecimento de normas e princípios, de modo a** delimitar os efeitos esperados **e o estado de coisas** a ser alcançado, incluindo as condutas **necessárias para a** concretização desse objetivo. Para Matheus Souza Galdino (2022, p. 152?156), é preciso conceituar os processos não estruturais, definindo-os como aqueles voltados **à análise de** casos concretos **com base em** normas previamente estabelecidas, limitando-se à verificação da hipótese de incidência **e à**

aplicação da consequência jurídica prevista. Deste modo, os processos estruturais não se limitam à subsunção da norma **ao fato**, **mas** discutem o redesenho institucional ou normativo necessário para corrigir **uma situação de** desconformidade sistêmica.

Segundo Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira (2020, p. 107?108), as características consideradas típicas ? embora não essenciais ? dos processos estruturais são: multipolaridade, coletividade e complexidade. A doutrina apresentada pelos autores delimita o processo estrutural como resposta a uma desconformidade estruturada, destacando **os seguintes aspectos**: a) **o foco da** discussão **ser uma situação de** desconformidade sistêmica; b) o objetivo ser a reestruturação gradual dessa situação, **por meio de decisões** sucessivas; c) **a adoção de um procedimento** bifásico; d) a flexibilidade procedimental; e) a ênfase na consensualidade (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 107? 108).

Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76), em sua abordagem conceitual, também define o processo estrutural **com base na** reestruturação escalonada, **por meio de um** ciclo de decisões. No entanto, diverge dos autores supracitados ao considerar a reestruturação institucional ou de política pública como uma **característica essencial do** processo estrutural. Matheus Souza Galdino (2022, p. 266?267) discorre **sobre a existência de** graus no processo estrutural, propondo uma escala do mais ao menos típico. Para ele, os processos coletivos com multipolaridade representam o grau mais típico, podendo ser subdivididos em institucionais e não institucionais. Seguindo essa subdivisão, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) **afirma que a** reestruturação **do estado de coisas** é uma característica **típica**, **mas não está** necessariamente restrita a uma única instituição ou política pública.

Essa diferenciação pode ser observada **em dois casos** concretos: i) **no caso** Brown v. Board of Education, a segregação racial nas escolas públicas exigia uma reestruturação institucional para corrigir **o estado de coisas inconstitucional**; ii) na **Ação Civil Pública** do Carvão, **trata-se de um processo** não institucional, pois buscava a recuperação ambiental ? **um estado de coisas** objetivo ? sem a reorganização **de uma instituição** específica (GALDINO, 2022, p. 268?269).

Por fim, Edilson Vitorelli (2020, p. 60?61) argumenta que, diferentemente dos processos tradicionais, os processos estruturais impõem decisões com progressões cíclicas, divididas em seis fases: **o diagnóstico da** estrutura; a estruturação de um plano; a implementação do plano; **a análise dos resultados**; a revisão do plano; e a nova implementação do plano revisado.

2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais

Com a finalidade de compreender melhor a intervenção reestruturada, o processo estrutural, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 827?828), é instrumentalizado **por meio de um procedimento** bifásico, **dividido em duas fases**. **Na primeira fase**, estabelece-se um objetivo a ser alcançado; na segunda, realiza-se a implementação dessa meta previamente

estabelecida.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 320) **se afasta da** abordagem conceitual **da relação processual**, argumentando **que, na primeira fase**, analisa-se os fatos para alcançar um objetivo, enquanto, **na segunda fase**, articula-se meios para efetivar essa finalidade.

Ainda, Vitorelli (2020, p. 60?61) **defende que, dado que os processos** estruturais são considerados uma progressão cíclica dessas fases de desenvolvimento, são frequentemente destacados **por decisão judicial, que** determina medidas de ajuste no comportamento **e na estrutura**, tanto no presente quanto no futuro. **Cumprir destacar que, apesar** dos mecanismos de reestruturação contrariarem os ideais do processo tradicional, o processo estrutural **deixa de ser uma** conduta isolada, passando a influenciar resultados **para toda a** sociedade.

O procedimento bifásico é uma das peculiaridades do processo estrutural. **No entanto, não é o único** elemento definidor **desse tipo de processo**, visto que os litígios estruturais possuem características e objetos variados, dependendo da ação judicial em questão. Isso exige a ampliação das possibilidades procedimentais, **com o objetivo de** adaptar o processo conforme os direitos tutelados **em cada caso** concreto (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 826).

Além da flexibilidade do processo, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 826) apresentam a consensualidade como uma característica ligada à complexidade e à multipolaridade dos problemas estruturais levados a juízo. Dessa forma, diversos interesses podem ser envolvidos, permitindo **a utilização de** diferentes meios para solucionar o problema. **No caso do processo** estrutural, o consenso **é essencial para** tornar possível **a resolução do** litígio, muitas vezes empregando ferramentas de ajuste nos negócios jurídicos.

A solução consensual, **por meio de um diálogo entre as partes**, é uma maneira eficaz de resolver conflitos estruturais **de forma a** atender aos interesses **de ambos os** lados. **Além disso, a** legitimidade dessas soluções **está vinculada à** participação de grupos minoritários afetados pelo problema estrutural, **bem como de** especialistas, **com o objetivo de** atender aos problemas e anseios sociais (ARENHART, 2021, p. 1059?1060).

Quanto à flexibilidade intrínseca e **à presença da** concessão como elementos **típicos do** processo estrutural, **o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, caput, permite que o** magistrado afaste **a lógica de uma decisão** unilateral, aproximando-se **de uma decisão que** construa um consenso e um acordo **entre as partes**, incluindo até pessoas **fora do processo**, resultando em uma decisão **mais adequada para a solução do** litígio estrutural.

?Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças **no procedimento para** ajustá-lo às especificidades **da causa e** convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades **e deveres processuais, antes ou durante o processo?** (BRASIL, 2015, art. 90, p. 10).

À luz disso, reforça-se **que o processo** estrutural **é um modelo que** realmente inverte a lógica estabelecida no processo tradicional. **Isso porque a presença de** terceiros alheios **ao processo e** assistentes normalmente **não é admitida no direito** brasileiro no cumprimento da

sentença. Porém, no processo estrutural, a participação desses terceiros é imprescindível, tendo em vista a complexidade e a progressão do cumprimento do julgado. Esse cenário exige um debate contínuo, no qual sejam expostas as argumentações necessárias para a resolução do conflito (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

A presença do "amicus curiae" - pessoa ou entidade que, sem ser parte direta do processo, apresenta argumentos, informações e subsídios para auxiliar na decisão judicial, especialmente em casos de grande relevância social ou de complexidade jurídica - assegura uma contribuição técnica de especialistas na questão, além de garantir a participação ampla dos grupos envolvidos no litígio (ARENHART, 2021, p. 1052?1053).

Assim, diante do cenário complexo que envolve direitos tutelados em juízo, o processo estrutural não pressupõe, necessariamente, o exaurimento completo ou parcial do foco da sentença ou do acordo estruturante. Em síntese, a modulação da coisa julgada redefine as estratégias para a implementação da decisão na fase de execução, que, nesse caso, pode envolver novos pedidos, impugnações, solicitações de diligências e provas (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO

O Poder Judiciário exerce uma função atípica ao controlar a atuação da administração pública. Isso é possível, pois, embora as funções estatais estejam distribuídas entre os três poderes, cada um deles possui como função típica o exercício de sua autonomia. No entanto, todos os poderes têm a responsabilidade de assegurar o pleno funcionamento da máquina estatal.

Com isso, entende-se que a separação dos poderes não é absoluta, devendo atuar de forma harmônica e cooperativa, com o objetivo de efetivar as disposições do ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, os poderes estão sujeitos a um controle mútuo, o que gera discussões sobre os limites desse controle exercido por um poder sobre o outro.

Nesse contexto, pretende-se esclarecer as diversas fronteiras das discussões sobre a interferência do Poder Judiciário nos atos da administração pública. Historicamente, houve uma divisão mais rígida sobre os atos administrativos passíveis ou não de controle judicial. No entanto, essa ideia tem sido cada vez mais questionada.

3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Em que pese o Estado seja considerado uno, é formado por uma pluralidade de poderes. Ou seja, há uma divisão do poder estatal, com o objetivo de impedir a concentração das funções estatais em uma única estrutura organizacional.

Aristóteles apresentou a noção inicial do princípio da separação de poderes em sua obra intitulada Política. Nela, o filósofo discutiu a divisão das funções do poder na Grécia Antiga, delineando uma separação que buscava organizar a soberania dos diferentes poderes existentes à época (SANTOS, 2020, p. 20)

No entanto, foi Montesquieu o **principal responsável por** consolidar e impulsionar **a ideia da** separação dos poderes, instituindo a clássica divisão tripartite **e defendendo a** autonomia dos poderes, fundamentada nas funções legislativa, executiva e judiciária. Nesse modelo, as funções estatais são distribuídas entre esses três poderes, **com a aplicação de**

mecanismos de freios e contrapesos, conforme preconiza **a Constituição Federal** de 1988. (BADAWI, 2014, p. 15-17)

Montesquieu concebeu a divisão tripartida **do poder estatal com base na** função exercida por cada órgão, estabelecendo como critério distintivo as funções legislativa, jurisdicional e administrativa. Essas funções foram atribuídas de maneira exclusiva a três órgãos autônomos entre si (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

A teoria da separação de poderes teve origem na Idade Média, em meio aos debates sobre a concentração do poder **nas mãos de uma única** pessoa. À época, o monarca detinha poderes absolutos **sobre o Estado** (BADAWIN, 2014, p. 15-16).

Ademais, tal teoria **tem por objetivo a limitação do poder**, buscando impedir a insegurança jurídica decorrente de decisões viciadas ou inadequadas. A especificação de competências **para cada um dos** poderes permite uma resolução mais satisfatória das demandas estatais **ou, ao menos, a** identificação e correção de eventuais falhas **por meio do** controle mútuo. Na ausência dessa separação, a concentração de poderes **em uma única** autoridade inviabilizaria esse equilíbrio (JUSTEN FILHO, 2015, p. 104).

Posteriormente, em 1789, no primeiro ano **da Revolução Francesa**, foi promulgada a **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, a qual estabeleceu, em seu artigo 16, que **a existência de garantias de direitos e a separação dos** poderes são condições indispensáveis **para a efetivação de uma Constituição em um Estado**. Nesse contexto, a **Declaração de 1789** consagrou como dogma constitucional **o princípio da separação de poderes**, entendido como instrumento **essencial para o** combate às possíveis tiranias estatais **e para a preservação dos direitos e das liberdades** individuais (BADAWI, 2015, p. 18).

3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Atualmente, o Estado brasileiro **é composto por** três Poderes: o Legislativo, o Judiciário e o Executivo, os quais são **estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, que dispõe**, em seu **artigo 2º, sobre a** divisão dos Poderes da União, destacando que estes devem ser independentes e harmônicos entre si.

Nesta sede, **a independência e** a harmonia entre os três Poderes consubstanciam **o princípio da separação de poderes, cuja finalidade é** limitar **o exercício do poder** político, **por meio de um sistema de** freios e contrapesos, **no qual o** controle recíproco entre os Poderes é destacado (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

Sob esse aspecto, o autor Marçal Justen Filho (2015, p. 105) **destaca que a autonomia** absoluta dos Poderes pode resultar em impasses insuperáveis, comprometendo, inclusive, a

harmonia entre eles - essência **do princípio da separação**. Desse modo, o objetivo principal não é a independência absoluta, **mas sim uma** autonomia relativa, que permita alcançar a harmonia entre os Poderes, preservando a paridade e evitando que um se sobreponha aos demais. Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 279) sustenta **a impossibilidade de uma separação** absoluta entre os Poderes, defendendo que há, entre eles, relações de gestão, colaboração e coparticipação, **a depender da situação concreta**. Nessa perspectiva, a atuação conjunta **de um Poder sobre a esfera de** outro coaduna com **o ideal de** exercício harmônico das funções estatais, **desde que sejam** respeitadas a autonomia e **a independência de cada um**.

Com **a consolidação da** diferenciação **entre as funções** estatais (classificadas conforme sua natureza, atributos ou efeitos), verifica-se que nenhum dos Poderes exerce com exclusividade suas funções típicas. Todos eles são investidos **de uma função** principal, **mas, de forma** atípica, podem exercer funções acessórias, próprias de outro Poder (JUSTEN FILHO, 2015, p. 105).

Os Poderes da República exercem, portanto, funções típicas e atípicas. **No que tange ao** Poder Legislativo, suas funções típicas consistem em legislar, **por meio da** elaboração de normas jurídicas, e fiscalizar **a Administração Pública**, especialmente no âmbito político-administrativo e financeiro-orçamentário (MORAES, 2011, p. 439). Já suas funções atípicas abrangem, **por exemplo, o julgamento de** processos de impeachment e a administração **de seus próprios** órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 278).

Quanto **ao Poder Judiciário - guardião da Constituição-**, sua função típica **é a de** julgar, aplicando a norma jurídica **ao caso concreto** quando provocado, **inclusive com a possibilidade de controle de validade do ordenamento jurídico** (MORAES, 2011, p. 522?523). Suas funções atípicas incluem legislar, como na elaboração de seu regimento interno, e administrar seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 279).

O Poder Executivo, por sua vez, tem como função típica administrar a coisa pública, exercendo atos de chefia **de Estado, de** governo e de administração. Entretanto, também exerce funções atípicas, como legislar **por meio de medidas** provisórias e julgar **no âmbito do** contencioso administrativo (MORAES, 2011, p. 487?488).

É forçoso **destacar que a função** administrativa é exercida **por todos os** Poderes, de forma atípica, **com exceção do** Executivo, **que possui como** função típica promover **a satisfação de direitos e garantias fundamentais, constitucionalmente previstos**. Tal atuação deve ocorrer **de forma efetiva, sendo vedada a omissão do Poder Público** (JUSTEN FILHO, 2015, p. 110?111).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 207) define a função administrativa como de natureza parcial, **na medida em que o órgão que** a exerce é **parte interessada na relação jurídica** decidida, estando, portanto, **sujeito ao controle** jurisdicional.

A função típica **do Poder Executivo não se limita** à função administrativa. Ao buscar o atendimento das necessidades físicas, econômicas, sociais, morais e intelectuais da população, também exerce a atividade política, **por meio da** direção superior **do Estado e** da formulação e

execução de políticas públicas (BADAWI, 2015, p. 72).

Verifica-se que as funções dos Poderes do Estado estão interligadas, considerando que todos são igualmente responsáveis por assegurar a efetiva concretização das normas constitucionais, dentro dos limites da autonomia e harmonia exigidas pelo sistema constitucional.

Historicamente, as disfunções no equilíbrio e na harmonia entre os poderes da República estiveram presentes no Brasil, especialmente em períodos marcados pelo autoritarismo, como durante a Era Vargas e o regime militar. Nesses momentos, observou-se um aumento do poder Executivo em detrimento do equilíbrio entre os Poderes, comprometendo o funcionamento democrático (REIS, 2003, p. 240?242).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário passou a ocupar uma posição de maior destaque perante a sociedade brasileira, consolidando-se como um importante agente na defesa dos direitos fundamentais (REIS, 2003, p. 240?242).

3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil

A judicialização surge do modelo constitucional, no qual a Constituição está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo ao poder judiciário uma força vinculante das normas constitucionais (LACERDA, 2012, p. 119).

Assim, surge a necessidade de uma reformulação no sistema de tripartição clássica dos poderes, em razão do descompasso com a prática do Estado. Cria-se, assim, um desafio na efetivação da ideia de harmonia e independência entre os poderes. Ainda que esteja delimitada a função do Estado, a separação absoluta das funções é desarrazoada, de modo que, inevitavelmente, cada um dos poderes pode exercer funções típicas e atípicas, gerando discussões sobre os limites da sua atuação perante os demais poderes (REIS, 2003, p. 239). Sobre a necessidade da comunicação e flexibilidade entre os poderes, efetivada por meio de um aperfeiçoamento da máquina estatal, objetivando responder aos desafios da atualidade, Karina Bonetti Badawi (2015, p. 92) defende que a separação rígida dos poderes, prevista na

teoria clássica como uma independência absoluta de funções e competências, não pode mais prosperar na sociedade.

Sobre esse aspecto, o artigo 60, §4º, da Constituição Federal de 1988 pontualmente destaca a impossibilidade da formação de um poder estatal absoluto e arbitrário, como cláusula pétrea. Montesquieu trouxe, na essência da separação dos poderes, um equilíbrio; contudo, é necessário um controle recíproco da atuação, a partir da teoria dos freios e contrapesos, com o intuito de que nenhum poder se sobreponha aos demais (REIS, 2003, p. 237-238).

Para o Estado Social, a concepção rígida da separação dos poderes não possui viabilidade. A divisão das funções, para garantir um sistema eficaz e equilibrado, exige um controle recíproco entre os poderes, visando garantir os direitos fundamentais. Neste contexto, a Constituição de 1988 nomeou o Poder Judiciário como responsável pelo cumprimento das incumbências do Poder Executivo e do Legislativo, a fim de criar condições concretas para a

efetivação dos direitos sociais (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2002, p. 284-286).

Dirley da Cunha Júnior (2002, p. 286-287) conclui, ainda, que o Poder Judiciário, sendo corresponsável pelo processo de construção de uma sociedade ideal, possui posição ativa na intervenção quanto à atuação dos órgãos com poder de direção política - Legislativo e Executivo -, caso estes venham a falhar ou a se omitir na implementação de políticas públicas destinadas à concretização de princípios constitucionais estabelecidos nos direitos sociais. Deste modo, o Poder Judiciário controla os atos comissivos e omissivos dos poderes públicos.

3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o controle externo da administração pública pelo Poder Judiciário, diante de uma afronta às normas constitucionais que, em tese, deveriam vincular as ações administrativas (LAMARCA, 2012, p. 119).

A divisão do controle judicial é apresentada por Jessé Torres Pereira Júnior (2019, p. 31) em quatro aspectos: (i) o Poder Judiciário é provocado pelo titular do direito ou garantia lesada ou ameaçada; (ii) pode-se utilizar qualquer via acionária; (iii) o objeto do controle é o exame da validade ou eficácia do ato, seja ele idôneo ou eivado de inconstitucionalidade ou ilegalidade; e (iv) o resultado é uma decisão cujo sentido possui força vinculante, ou seja, apenas o trânsito em julgado é que resolve o conflito de forma definitiva.

Quanto à exigência de que o Poder Judiciário atue mediante provocação da parte interessada, isso não constitui um limitador. Isso porque a produtividade do Judiciário pode ser fomentada, de modo a utilizar seu poder estatal para ampliar o acesso da população à jurisdição necessária e adequada (PEREIRA JÚNIOR, 2019, p. 31).

A Constituição, ao atribuir ao Poder Judiciário a função de guardião, a quem cabe proteger de forma vinculante às normas constitucionais, apresenta a essência do controle judicial. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 expressa o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (JUSTEN FILHO, 2015, p. 1293).

Deste modo, uma vez provocado, o Judiciário possui o dever-poder de avaliar e revisar a atividade administrativa, com a finalidade de coibir possíveis transgressões ao ordenamento jurídico brasileiro. Para além disso, mesmo havendo decisão da administração pública, apenas o trânsito em julgado de decisão proferida pelo Poder Judiciário encerra o conflito de forma definitiva.

Quando o ordenamento jurídico brasileiro possibilita a avaliação e revisão da atuação administrativa pelo Judiciário, surge uma nova discussão: como se deve efetivar o controle externo e quais são os limites dessa atuação, considerando os princípios que regem a máquina pública - notadamente os princípios da separação dos poderes, da inafastabilidade da jurisdição e da autonomia da administração pública.

A autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 205-207), em sua obra, define o ato da administração de forma ampla, abrangendo os atos administrativos em seu interior e os

caracterizando como: uma declaração do Estado; sujeito a regime jurídico administrativo; produtor de efeitos jurídicos imediatos; **passível de controle judicial**; e subordinado à lei.

Antes da Constituição de 1988, o entendimento pacificado era **de que o controle judicial** dos atos administrativos caberia apenas **para uma análise** morfológica, isto é, **restrita aos elementos de** competência, forma, motivo, **objeto e finalidade** (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Essa ideia se originou **do artigo 2º da Lei nº 4.717/65**, **que regula a ação popular** e estruturou uma perspectiva que limitava **o controle judicial** à legalidade estrita, **na qual o Poder Judiciário** analisava somente **os elementos descritos** na **norma com o objetivo de julgar o ato** como válido ou inválido (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Surgiu, então, **a teoria dos** motivos determinantes, de origem francesa, introduzida no direito brasileiro, que **determinou que o** administrador nomeasse expressamente os motivos para **a expedição de um ato**, **para que o controle judicial** pudesse avaliar e analisar **a vinculação do** ato aos motivos estabelecidos (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47).

Contudo, nos pontos **em que a lei** foi omissa, consolidou-se **o entendimento de que a autoridade administrativa exerce o poder de** escolha, agindo de forma discricionária (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47). Diante disso, surgiram novas discussões **sobre os atos** vinculados e

discricionários praticados pela administração pública, **especialmente sobre a possibilidade ou impossibilidade de controle judicial nesses casos**.

Os atos vinculados, conforme definidos por M. Seabra Fagundes (1957, p. 93-94), como competência vinculada, referem-se à possibilidade **da administração pública** atuar estritamente **de acordo com o** determinado na lei. **Desse modo**, a norma define a atuação específica e obrigatória do administrador público, determinando prazos, **o modo de aplicação e o contexto a que se refere**.

Nesse sentido, o ato vinculado está atrelado à estrutura normativa, às regras, que determinam **as condutas de** forma objetiva e exauriente. Assim, incumbe ao administrador verificar a hipótese normativa correspondente **ao caso concreto e**, caso haja correspondência, adotar a conduta prescrita na norma (BINENBOJM, 2008, p. 229).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 222) **reforça esse entendimento ao** manifestar **que quando o poder da** administração é vinculado, **quer dizer que a lei impõe o dever de agir** em determinada situação, estabelecendo **requisitos**, **sob pena de se sujeitar ao controle judicial** caso o operador não venha **atuar de forma** específica prevista na norma.

Marçal Justen Filho (2015, p. 223) define o ato discricionário como aquele regido por uma disciplina legislativa **que decorre da ausência de normas que** contemplem **todos os elementos necessários para sua aplicação**, permitindo à Administração Pública optar pela melhor solução após uma avaliação casuística.

José Carlos Vasconcellos dos Reis (2003, p. 194-195) estabelece que **a discricionariedade é uma técnica** de integração jurídica, constituindo **uma prerrogativa do** agente público para escolher condutas **de acordo com o caso concreto**, fundamentando sua

escolha na plena concretização do interesse público. Surgindo, assim, o binômio conveniência-oportunidade, permitindo que a Administração se adeque às condições e à circunstância em que está inserida, sendo este compreendido como aspecto relativo ao mérito. No mérito, estando vinculados ao princípio da legalidade de modo que se somam a legalidade do mérito, a oportunidade e a conveniência (PIETRO, 2002, p. 226).

Sobre o ato discricionário, o gestor público deve atuar dentro do espaço discricionário estabelecido pela ordem jurídica. A priori, esse ato administrativo é inatacável judicialmente. Todavia, caso o agente extrapole os limites e viole a liberdade da Administração Pública ou normas constitucionais, será possível o controle judicial (FILGUEIRAS JÚNIOR, 2007, p. 19). Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre os atos discricionários informa que, por muito tempo, esse poder de controle foi mantido sobre a reserva da administração pública. Entretanto, com a Constituição Federal, foi possível o exame judicial sobre o mérito desses atos

discricionários, se estes não observarem o disposto na Constituição, bem como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, entre outros.

Marçal Justen Filho (2015, p. 1267-1271) discorre que existe um foco da atividade administrativa que não abarca o controle externo por outros órgãos, sendo este o mérito do ato, diante da autonomia estabelecida pelo princípio da separação dos poderes. Nesse sentido, o autor destaca que não é cabível ao órgão com poder fiscalizador utilizar-se de um juízo de conveniência e oportunidade, de natureza discricionária, para substituir a atuação do titular da competência - no caso, a Administração Pública.

Sobre esse aspecto, Miguel Seabra Fagundes (1957, p. 147) destaca que o Poder Judiciário não deve, em suas decisões, agir de forma contrária a atos administrativos, cabendo a este último a função de garantir os direitos coletivos e individuais. Contudo, em casos de omissão da administração pública no cumprimento dessas garantias, será permitido ao Judiciário atuar, proferindo decisões que vinculem a administração pública. O autor enfatiza, ainda, que os critérios técnicos e políticos exclusivos do Poder Administrativo não estão sujeitos à apreciação jurisdicional, pois, caso contrário, haveria violação do princípio da separação de poderes.

A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da Medida Provisória nº 596/94 oferece uma perspectiva interessante sobre os limites do controle judicial na atuação da Administração Pública, tendo em vista que se questionava a observância dos requisitos de relevância e urgência da medida. Entendeu-se que esses requisitos configuram um juízo político do governo, presentes nos pressupostos de interesse público e urgência, o que não admite apreciação judicial.

A Constituição apresenta o preceito da eficiência para a atuação administrativa, com a finalidade de que esta alcance o resultado voltado ao interesse público. Alexandre de Moraes (2011, p. 352-353) defende que a positivação do princípio da eficiência possibilitou ao Poder Judiciário apreciar a atuação da Administração Pública, permitindo, assim, a declaração de inconstitucionalidade de manifestações administrativas e, quando necessário, a

responsabilização das autoridades que forem omissas ou comissivas. Isso garante a eficiência do serviço prestado à sociedade e a efetivação dos direitos fundamentais.

Deste modo, a necessidade de preservar e garantir os direitos fundamentais provoca o controle do Poder Judiciário de uma forma mais direta diante de uma ação ou omissão que venham a violar esses direitos por parte da administração pública enquanto o resultado de um controle judicial que cria políticas públicas e respostas da ineficiência da administração.

Mesmo diante da discricionariedade da administração pública, existem casos concretos que demandam maior flexibilização das ações, em razão da crescente necessidade coletiva, reflexo dos grandes movimentos sociais que permeiam o Brasil. A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra, atribui essa significativa mudança à promulgação da Constituição de 1988, que possibilitou o exame de situações fáticas pelo Judiciário, com a aplicação de princípios como o da razoabilidade e o da proporcionalidade (DI PIETRO, 2024, P. 222).

Marçal Justen Filho destaca a necessidade de observar o princípio da legalidade na aplicação de meios destinados a garantir os princípios fundamentais. Ressalta ainda que, diante de uma eventual ausência legislativa, o poder judiciário pode determinar atos próprios, desde que devidamente motivados, os quais poderão vincular a atuação administrativa e impedir determinadas omissões frente às necessidades sociais (JUSTEN FILHO, 2015, P. 174-175). A definição e os aspectos dos atos influenciam diretamente como ocorre o controle judicial dos atos administrativos. Nesse aspecto, como os atos vinculados possuem características definidas em lei, cabe ao Judiciário analisar o que está disposto na norma. Por outro lado, os atos discricionários, por possuírem uma essência subjetiva, sendo necessário um controle limitado, restando ao Poder Judiciário examinar junto à delimitação da discricionariedade definidos pelo ordenamento jurídico brasileiro (DI PIETRO, 2022, P. 228).

4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

À luz dos princípios da legalidade e da inafastabilidade da jurisdição, o Judiciário pode interferir na implementação de políticas públicas em razão do ativismo judicial. Em contrapartida, compete notadamente ao Poder Executivo a atribuição essencial de administrar a máquina pública para a concretização dos direitos.

Discute-se a adequação do controle judicial das ações da Administração Pública, tendo em vista a ocorrência de arbitrariedades e excessos em decisões marcadas pelo ativismo judicial amplamente aplicado, o que afeta consequentemente a teoria clássica da separação de poderes. Nesse contexto, considerando a emissão de sentenças que vinculam a Administração Pública, cumpre ressaltar a atuação administrativa e a observância dos princípios próprios da Administração Pública, que buscam concretizar direitos dentro dos limites da reserva do possível. A possibilidade econômica do Estado de prestar serviços à sociedade, fundamentada nesse princípio, destaca-se em relação à prestação geral (SILVA NETO, 2019, P. 84-85).

A judicialização de políticas públicas estruturais e o fenômeno do **ativismo judicial** possuem consequências diretas para a sociedade. O **ativismo judicial** é um fenômeno atemporal, que tem gerado reflexos no Judiciário **e em sua atuação ao longo dos anos**. Essa postura jurisdicional permite ao magistrado adotar uma abordagem criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver **os casos de** forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10-11)

4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante da omissão ou da atuação ineficiente da **Administração Pública**, é cabível a **intervenção do Poder Judiciário**, quando provocado, visando decidir sobre demandas **que versam sobre a** ineficiência ou **a inexistência de** políticas públicas adequadas, o que viola os preceitos estabelecidos na Constituição (SANTOS, 2020, p. 25 ? 26).

Dessa forma, diante de problemas notadamente estruturais, resultantes da inobservância estatal, surgiram demandas judiciais **com o objetivo de** adotar medidas que vinculassem **a Administração Pública** à resolução dessas questões **fundamentais para o país** (BARROS, 2012, p. .34).

O **processo** estrutural tornou-se **um marco histórico**, originado dessas demandas que tramitam no Judiciário **com o objetivo de** solucionar litígios estruturais. Nesse contexto, observa-se uma dicotomia entre a discricionariedade **administrativa e a** vinculação imposta por essas decisões. Atualmente, nota-se **que a Constituição** estabelece determinações consideradas subjetivas quanto à discricionariedade **da Administração Pública** e à obrigatoriedade de cumprimento **das decisões judiciais** proferidas em processos judiciais que as vinculam (BARROS, 2012, p. .34).

Quando o Judiciário invalida ações praticadas pelo Executivo ou Legislativo contrárias ao **estabelecido na Constituição**, ele está atuando **de forma contramajoritária**. O **Poder Judiciário** é contramajoritário, **ou seja, não decide com base na opinião pública ou política, fundamentando suas decisões no ordenamento jurídico brasileiro**.

Neste íterim, para que esse exercício seja juridicamente legítimo, **a imparcialidade é fundamental para a prática** da jurisdição, sendo o aplicador do direito distante de influências políticas e sociais extremas. Deste modo, o magistrado não deve agir movido pela influência da população, devendo, cautelosamente, concentrar-se nos princípios constitucionais, notadamente **nos princípios da imparcialidade e da legalidade**.

Ademais, os ideais morais e intelectuais devem ser afastados **da decisão judicial**, pois o magistrado **não deve se** preocupar **apenas com a demonstração de** poder perante os demais, **mas sim com** a concretização **de direitos e garantias por meio de** políticas públicas. Isso impede a instituição de decisões arbitrárias **e, conseqüentemente, a** insegurança jurídica decorrente de

decisões divergentes **sobre a mesma matéria**, influenciadas por opiniões que levam o aplicador **do direito a decidir de forma** descontrolada, sem observar outros entendimentos judiciais.

Caso o Judiciário venha a proferir decisões permeadas por interesses individuais, políticos ou influenciadas pela opinião pública, **a segurança jurídica** estaria comprometida, possibilitando uma margem técnica para a inconstitucionalidade. A inobservância **dos limites do ativismo judicial** poderá gerar a politização **das decisões judiciais e a violação da** separação dos poderes.

Politizar **as decisões judiciais** é considerado um meio pelo qual **o poder político** encontra formas de dominar **o Poder Judiciário**, beneficiando-se **dos atos judiciais**, buscando meios corruptos para obter proveito pessoal **e até mesmo** escapar das possíveis punições estabelecidas de forma sancionatória pelo órgão julgador.

A limitação **das decisões judiciais com base em** uma interpretação social preserva o interesse coletivo, evitando a infiltração de decisões unipessoais com reflexos que inviabilizam a aplicabilidade das medidas pelo Poder Executivo.

Ainda sobre o controle judicial da atuação administrativa, especificamente, no tocante ao controle de políticas públicas **por meio de** processos estruturais, **cumprir destacar que** os interesses individuais e políticos dos aplicadores **do direito**, ao proferirem decisões judiciais que instituem políticas públicas estruturais, não devem prevalecer sobre os interesses coletivos, visto **que esse é um** problema presente em **decisões que não** observam **os limites legais**.

A Sérgio Barros (SILVA NETO, 2019, p. 84-85) **entende que a decisão judicial não deve se** limitar apenas ao motivo **que gerou a** judicialização, mas também considerar a motivação que levou à **omissão do Poder Público**, antes **de fundamentar a concessão do** pleiteado. Assim, o magistrado poderá proferir decisões que adentrem no mérito administrativo; no entanto, **essas decisões não devem ser** movidas pela politização, mas por uma cognição equilibrada e fundamentada **acerca do processo** estrutural e suas peculiaridades (SILVA NETO, 2019, p. 37)

Outrossim, diante da sensibilidade **da matéria**, **é** necessário definir limites **para o controle judicial** ao estabelecer políticas públicas vinculadas à Administração Pública. Apesar das competências **dos poderes e** dos graus possíveis de interferência **de um poder sobre o** outro,

é fundamental compreender a separação dos poderes, seus desdobramentos e **como as decisões judiciais** devem ser restritas, **a fim de evitar a** politização das políticas públicas.

4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO **DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** À JURIDICIDADE

Gustavo Binenbojm apresenta **que houve a** mitigação da dicotomia **dos atos da Administração Pública**, na medida em que o Judiciário passou **a não se limitar à análise do mérito** administrativo e à sua **conformidade com a legalidade**, passando a considerar **a fundamentação dos atos e** das políticas públicas **à luz da Constituição e da lei** (BINENBOJM, 2014, p. 39).

O princípio da juridicidade, que determina que a atividade administrativa deve estar vinculada à Constituição, foi relativizado dentro da dicotomia entre atos vinculados e discricionários. Nesse sentido, conforme Binenbojm (2008, p. 208), há diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade.

A teoria dos graus de vinculação à juridicidade, desenvolvida por Binenbojm, fundamenta-se na incidência intensa dos princípios constitucionais sobre o mérito do ato discricionário, que anteriormente não era submetido ao controle do Poder Judiciário, por ser considerado afastado da lei. Com essa teoria, esses atos passam a ter uma vinculação direta ao Direito, embora em graus variados (BINENBOJM, 2014, p. 209).

Binenbojm (2008, p. 210) classifica os atos administrativos conforme seu grau de vinculação ao ordenamento jurídico em três categorias: atos vinculados por regras, por conceitos jurídicos indeterminados e por princípios.

Os atos vinculados por regras, segundo Binenbojm (2008, p. 214), são aqueles definidos pelo legislador por meio de enunciados normativos que contêm conceitos objetivos e conteúdos claramente decifráveis, cabendo ao administrador apenas o exame objetivo da situação legal prevista no caso concreto.

Já os atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados contêm termos que exigem do aplicador do direito um juízo valorativo. São exemplos: interesse público, urgência e notória especialização, os quais deixam uma margem subjetiva para apreciação e análise pelo administrador público (BINENBOJM, 2008, p. 214-215).

Por fim, os atos vinculados diretamente por princípios não têm regras específicas nem conceitos jurídicos indeterminados que preordenem a atuação administrativa. Nesses casos, cabe ao administrador observar os princípios constitucionais gerais e aqueles específicos da

Administração Pública, buscando a solução que melhor se adeque ao que estabelecem as normas, dentre as opções jurídica e materialmente possíveis (BINENBOJM, 2008, p. 232-233).

Gustavo Binenbojm, ao abordar a aplicabilidade desse princípio, desenvolve uma teoria que permite distinguir os graus de vinculação das decisões do Poder Judiciário em relação ao Poder Executivo. Segundo essa teoria, para garantir a proporcionalidade, quanto maior o grau de vinculação da Administração Pública à juridicidade, maior será o grau de controle judicial sobre os atos administrativos (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Os parâmetros da teoria do grau de vinculação do controle judicial sobre certos atos do Poder Executivo são delineados em cinco categorias: quanto maior o grau de objetividade explícita, mais rigoroso deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados, mais brando será o controle; quanto mais elevado o grau de politicidade da matéria, mais restrito deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de efetiva participação social no processo decisório, menos intenso será o controle judicial; e, por fim, quanto maior o grau de restrição imposto a direitos fundamentais, mais intenso deverá ser o controle judicial (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Gustavo Binenbojm (2008, p. 228) estabelece que a amplitude do controle judicial segue

um critério jurídico-funcional. Isso significa que a intensidade do controle judicial depende do grau de objetividade e exaustividade da norma, bem como dos procedimentos adotados, considerando-se as competências e responsabilidades decisórias de cada órgão.

Os critérios definidos pelo autor não se apresentam isoladamente em um único ato administrativo; pode haver, no caso concreto, mais de um parâmetro coexistindo. Assim, embora a publicidade seja alta, a implementação de políticas públicas está diretamente vinculada à efetivação dos direitos fundamentais, de modo que o controle judicial e o ativismo judicial devem ser exercidos com ponderação.

Deste modo, passa-se à análise dos requisitos presentes na teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

4.2.1. Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binzenbojm

Segundo Binzenbojm (2008, p. 229), o critério do grau de objetividade da norma consiste em uma análise feita pelo Poder Judiciário, que estabelece a intensidade de sua atuação com base no conteúdo normativo, considerando o grau de objetividade da conduta descrita, a qual o administrador deve observar conforme o caso concreto.

Assim, quando o Judiciário for provocado a se manifestar diante de uma omissão da Administração na implementação de políticas públicas, instaurando-se um processo estrutural

voltado à formulação de um plano estratégico nacional, é necessário avaliar se há um comando normativo com elevado grau de objetividade, apto a justificar um controle judicial mais amplo.

Dessa forma, deve-se respeitar o princípio da separação dos Poderes, observando o que foi estabelecido pelo legislador, que, no exercício de sua função, determinou como deve se dar a conduta do gestor público para que a regra seja efetivamente cumprida.

Nos casos em que a atuação administrativa viola direitos e garantias fundamentais, o controle judicial torna-se essencial, devendo ser exercido conforme o grau de objetividade presente na norma aplicável à situação analisada (BINZENBOJM, 2008, p. 229).

O critério referente ao grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados estabelece que, quanto mais técnico for o conteúdo da decisão proferida por unidades com conhecimento específico sobre determinado tema, menor será o grau de intensidade do controle judicial (BINZENBOJM, 2008, p. 240).

Nos casos em que é necessária uma reestruturação coordenada, como resultado da intervenção judicial, o controle deve ocorrer de forma limitada. Embora as decisões dos gestores administrativos possuam elevado teor técnico, o Poder Judiciário, ao exercer o controle, deve respeitar as deliberações dos órgãos especializados, considerando sua expertise sobre o assunto.

Esse ponto reforça a importância do princípio da separação dos Poderes, pois as funções do Estado estão divididas de modo que cada Poder exerça suas competências típicas com especialização, garantindo segurança jurídica e soluções adequadas às necessidades sociais. Logo, se o magistrado possuir conhecimento técnico suficiente sobre a matéria, estará

inapto a identificar **a melhor solução para o caso concreto**. Nesse contexto, **deve prevalecer a decisão da autoridade** especializada, com conhecimento técnico e funcional **sobre o tema** (BINENBOJM, 2008, p. 241).

O critério que avalia **o grau de** politicidade da matéria decidida por agente eleito e legitimado parte do pressuposto de **que, quanto mais** político for **o conteúdo da decisão**, menor deverá ser **a densidade do** controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 239).

Um exemplo relevante **no Brasil foi o caso das** ações judiciais que pleiteavam vagas em creches no município **de São Paulo**. As demandas individuais evidenciaram uma falha estrutural na educação infantil, resultando **em mais de** 13.700 pedidos judiciais por matrículas. A incapacidade das creches de atender à demanda revelou um problema estrutural latente: a ineficiência da política pública voltada à educação infantil. **Diante da omissão do Poder Executivo, o controle judicial** tornou-se um instrumento **necessário para a** reconstrução do sistema educacional infantil, garantindo os direitos **das crianças e adolescentes**.

A solução para essa questão passa pela criação e implementação de políticas públicas voltadas à ampliação da oferta de vagas em creches, **de modo a** atender à coletividade **de forma adequada**.

Contudo, **o controle judicial não pode ser** ilimitado. A readequação do sistema educacional requer a atuação estatal **por meio de** políticas públicas **que visem à** concretização **de direitos fundamentais** sociais. Como afirma Smanio (2013, p. 6), as políticas públicas representam a união **entre o direito e a** política, **com a finalidade de** efetivar direitos sociais **previstos na Constituição, sendo** frutos de decisões dos gestores públicos (LACERDA, 2012, p. 33).

Considerando que a oferta de vagas em creche **é um meio de** efetivar **o direito à** educação, a decisão possui natureza essencialmente política, cabendo à Administração Pública deliberar sobre sua implementação. Apesar disso, essa atuação **não está imune ao controle judicial, o qual deve ocorrer** de forma restrita e respeitando os demais critérios.

O quarto critério trata **do grau de participação** social - **direta ou indireta - no processo de** deliberação que resultou na decisão administrativa. Segundo Binenbojm (2008, p. 240-241), **quanto maior for** essa participação, menor **deve ser o grau de intervenção judicial**.

Nesse sentido, destaca-se **a importância da** participação popular em decisões que impactam diretamente a sociedade, **uma vez que a** vontade democrática **não pode ser** desconsiderada.

Esse critério diferencia-se dos demais ao valorizar **a legitimidade democrática do** processo decisório. A **análise judicial em** processos estruturais **deve ser realizada com** menor intensidade de controle quando houver ampla participação social e **consenso sobre a matéria** tratada (BINENBOJM, 2008, p. 240).

O último critério examina **o grau de** restrição imposto a **direitos fundamentais, sendo** determinante **para definir a** intensidade do controle judicial. **Quando há violação** desses direitos **no caso concreto, a atuação do** Judiciário **deve ser mais** incisiva e proporcional à **gravidade da**

restrição (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nesses casos, impõe-se um controle judicial mais rigoroso, especialmente diante da necessidade de proteger os direitos essenciais à existência digna dos cidadãos. Trata-se do dever institucional do Poder Judiciário de zelar pela Constituição, corrigindo violações de direitos e garantias fundamentais (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

A concorrência entre os critérios não é excepcional. Em muitos casos, o exame da situação concreta exige a ponderação de múltiplos fatores, demandando do Judiciário uma postura de autocontenção (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

Nos casos em que existem critérios em sentidos contrários, como quando o grau de politicidade colide com o grau de restrição a direitos fundamentais. Nesses casos, será necessário realizar uma ponderação, estabelecendo parâmetros para definir a prioridade, sempre com ênfase na proteção dos direitos fundamentais.

É importante ressaltar que pode haver a incidência simultânea de todos os critérios em um mesmo processo judicial, especialmente em situações complexas com múltiplos aspectos envolvidos. Nesses casos, os parâmetros propostos por Gustavo Binenbojm, com base em critérios jurídicos-funcionais, visam delimitar a atuação do Judiciário, vinculando o controle judicial à observância do princípio da separação dos Poderes e à preservação dos direitos fundamentais.

Esses critérios buscam evitar que decisões judiciais relacionadas à formulação de políticas públicas resultem em interferências indevidas, configurando uma usurpação de competências.

A proposta de Binenbojm se insere em uma nova compreensão da teoria da separação dos Poderes, inaugurada com a Constituição Federal de 1988, que enfatiza a cooperação entre os Poderes e a corresponsabilidade na efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, conclui-se que o controle judicial e o ativismo judicial exercidos por meio de processos estruturais, quando voltados à concretização de políticas públicas, não violam o princípio da separação dos Poderes. Ao contrário, tornam-se instrumentos essenciais para uma atuação estatal eficiente, capaz de garantir a plena realização dos direitos dos indivíduos que integram a sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no **Direito Processual Civil** Brasileiro. **Revista dos Tribunais** Online, **São Paulo**, v. 225, p. 389-410, 2013. Disponível em: https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7438883/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 1 jun. 2025.

BADAWI, Karina Bonetti. Separação dos poderes **no Brasil e a teoria de Bruce Ackerman**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) ? Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23085>. Acesso em: 25 mai. 2025.

BARROS, Sérgio Resende. Políticas públicas **e o poder judiciário**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 29-38, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1704/pdf7>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BASILIO, Ana Luiza. Por dia, 70 famílias recorrem à Justiça para conseguir vaga em creches. Carta Capital, São Paulo, 16 jun. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacao/por-dia-70-familias-recorrem-a-justica-paraconseguir-vaga-em-creches/>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. Uma **teoria do Direito** Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2. ed. **Rio de Janeiro: Renovar**, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. Uma **teoria do Direito** Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3. ed. **Rio de Janeiro: Renovar**, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República** Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **A separação das funções** estatais ante uma nova dogmática

constitucional: **a necessidade de uma** revisão da teoria clássica **da separação de poderes**.

In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.).

Estado constitucional e organização do poder. **São Paulo: Saraiva**, 2012. p. 265-290.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2. ed. **São Paulo: Saraiva**, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. **Rio de Janeiro: Forense**, 2022

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Elementos para uma teoria do processo** estrutural **aplicada ao processo civil** brasileiro. Revista **do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, **Rio de Janeiro**, n. 75, p. 101- 136, 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_J_r_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 24 mai. 2025.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo das Políticas Públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. **São Paulo: Atlas**, 2013. p. 16-43.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. **Rio de Janeiro: Revista Forense**, 1957.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinicius. **Conceitos jurídicos indeterminados e** discricionariedade administrativa. **Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris**, 2007.

GALDINO, Matheus Souza. Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa **para a tutela dos direitos**. Revista Eletrônica **de Direito Processual ? REDP**, **Rio de Janeiro**,

v. 20, n. 3, p. 358-385, 2019b. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950>. Acesso em: 24 mai. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. **São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais**, 2015.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de. **Controle de políticas públicas na justiça do trabalho**. Curitiba: CRV, 2012.

LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Análise do estado de coisas inconstitucional** na adpf 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária. *Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas*, São Luís, v. 3, n. 2, p. 18-40, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PAVAN, Luiz Henrique Miguel. Análise da solução de conflitos **no âmbito do** desastre de mariana: uma metamorfose ambulante. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado*, v. 17, n. 1, 7, p. 95-115, 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/44449?locale=en>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Controle Judicial da Administração Pública**: da Legalidade Estrita à **Lógica do Razoável**. 2. ed. **Belo Horizonte**: Ed. Fórum, 2009.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no **Novo Código de Processo Civil**. *Revista dos Tribunais Online*, **São Paulo**, v. 271, p. 369-402, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113335>. Acesso em: 3 mai. 2025.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. O processo estrutural no controle jurisdicional de políticas públicas. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) ? Universidade **de São Paulo**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde03052021-003309/pt-br.php>. Acesso em: 22 mai. 2025.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. **Breves considerações sobre os processos estruturais**. *Civil Procedure Review*, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 75-88, 2019. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/185>. Acesso em: 23 mai. 2025.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica das Políticas Públicas: **a Efetivação da Cidadania**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. **São Paulo: Atlas**, 2013. p. 3-15.

=====

Arquivo 1: [TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO \(3\).pdf](#) (10887 termos)

Arquivo 2: [portal.stf.jus.br/publicacao/tematica/vertema.asp?lei=1324](#) (209513 termos)

Termos comuns: 11119

Índice de similaridade antigo: 0,51%

Novo índice de similaridade: 10,27%

Índice de agrupamento: Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id da comparação: 27674e102cdf71cx38

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO **DE POLÍTICAS PÚBLICAS** ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE **OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL**
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Universidade Católica do Salvador, como
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, XX de Junho de 2025.

Pela seguinte Banca Examinadora:

Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto, Titulação, Instituição onde obteve o título e
Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

AGRADECIMENTOS

A conclusão da minha graduação é fruto de uma construção coletiva, permeada por lutas históricas e afetivas. Dedico esta conquista a todos os meus ancestrais, cujos caminhos, enfrentamentos e resistências possibilitaram a minha existência e permanência no ensino superior. A alegria compartilhada por aqueles que celebram comigo este momento é reflexo direto das batalhas que moldaram a minha trajetória. Esta vitória não é apenas minha, mas também de todos que caminharam comigo, direta ou indiretamente.

Agradeço, de forma especial, à minha família, pelo apoio incondicional, pela confiança depositada em minha capacidade e pela presença constante ao longo dessa jornada. Estendo minha gratidão à família que escolhi ao longo da vida e que estiveram ao meu lado em cada passo, seja nos acertos ou nos tropeços. É com grande afeto que recordo os laços construídos ainda na nossa infância, que resistiram ao tempo e à distância, consolidando-se como um verdadeiro porto seguro.

Ao ?Escritório?, meu grupo de estudos da universidade formado por mulheres de diversas áreas do Direito, agradeço pelo apoio fundamental na minha formação e na elaboração deste trabalho de conclusão de curso. Foi nesse espaço de escuta, diálogo e apoio mútuo que encontrei forças para organizar minhas ideias e perseverar na conclusão deste trabalho.

Agradeço, ainda, ao professor Aloísio Gonçalves, orientador deste trabalho, pela orientação atenciosa, pelo incentivo constante à reflexão crítica e pela leveza com que conduziu todo o processo, tornando esta etapa não apenas produtiva, mas também enriquecedora.

Por fim, agradeço aos meus colegas de trabalho, cujo incentivo foi fundamental para minha trajetória. Sua colaboração foi essencial para o desenvolvimento do meu raciocínio jurídico e aprimoramento da escrita. Estar inserido em um ambiente de trabalho acolhedor foi decisivo para o meu aprendizado e para a ampliação do conhecimento acerca das diversas possibilidades que o curso de Direito pode oferecer.

RESUMO

A aplicação do processo estrutural iniciou-se em 1954, nos Estados Unidos, a partir do processo Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado pela Suprema Corte, que declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas. Esse caso representou uma mudança significativa no até então sistema judicial tradicional, surgindo, assim, a possibilidade do magistrado proferir decisões não apenas para resolver o litígio específico da ação, mas também com o objetivo de garantir os direitos fundamentais de toda a sociedade. À luz da teoria da separação de poderes - princípio fundamental do constitucionalismo moderno -, as funções do Estado são divididas entre três poderes distintos, a aplicação do ativismo judicial nos processos estruturais é objeto de questionamento justamente pelos riscos de usurpação das atribuições dos demais poderes, diante da crescente influência e interferência do Poder Judiciário. Considerando que a máquina pública é administrada pelo Poder Executivo, cuja função inclui garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição, observando os princípios inerentes à sua competência, discute-se o controle judicial e os limites do ativismo judicial nos processos estruturais que envolvem a atuação da administração pública - seja por omissão ou por políticas ineficientes. Todavia, embora a sociedade e os demais poderes devam fiscalizar, aplicar políticas públicas e tomar decisões voltadas à melhoria e à concretização real dos direitos fundamentais e do mínimo existencial para os indivíduos, as decisões judiciais que vinculam a administração pública não devem ser aplicadas de forma irrestrita, pois tal postura pode resultar em insegurança jurídica.

Palavra-chave: judicialização; políticas públicas; processos estruturais; separação de poderes; Administração Pública; discricionariedade; ativismo judicial; controle judicial; reserva do possível; mínimo existencial; inafastabilidade da jurisdição.

ABSTRACT

The application of structural process began in 1954 in the United States with the case Brown v. Board of Education of Topeka, decided by the Supreme Court, which declared racial

segregation in public schools unconstitutional. This case marked a significant shift from the traditional judicial system, introducing the possibility for judges to issue rulings not only to resolve the specific dispute at hand but also to safeguard the fundamental rights of society as a whole. In light of the theory of separation of powers - a fundamental principle of modern constitutionalism - the functions of the State are divided among three distinct branches. The use of judicial activism in structural cases has been questioned due to the risks of encroaching upon the roles of the other branches, given the growing influence and interference of the Judiciary. Considering that the public administration is managed by the Executive Branch, whose duties include ensuring the fundamental rights enshrined in the Constitution while observing the principles inherent to its jurisdiction, the judicial control and limits of judicial activism in structural cases involving public administration - whether due to omission or inefficient policies - are subject to debate. Nonetheless, although society and the other branches should oversee, implement public policies, and make decisions aimed at enhancing and realizing fundamental rights and the existential minimum for individuals, judicial decisions that bind public administration should not be applied without restrictions, as such an approach may lead to legal uncertainty.

Keywords: Judicialization; Public Policies; Structural Processes; Separation Of Powers; Public Administration; Discretion; Judicial Activism; Judicial Control; Possible Reserve; Existential Minimum; Inalienability Of Jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO ??????????????????????????????....??? X

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS ??????????????????????...??...? X

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL ???...??...?.?? X

2.1.1 Problemas estruturais ??????.????????????????????.....?..? X

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional	?????????????.?..?.... X
2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka	?????????.?..?..?.. X
2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL	?..?.. X
2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais	?????????????.?..?..?.. X
2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais	???..????..?..?.. X
3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO	?..???..? X
3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	?????????.?..?..?..?.. X
3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	??????.?..,..... X
3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil	 X
3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS	?????????????.?..?.. X
4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	?????..?..?..?.. X
4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS	?????????????????????.???..?????????. X
4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE	?????????????????????????????..?..?..?..?.. X
4.2.1 Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm	?????.?..?..?..?..?..?.. X
4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade	 X
CONCLUSÃO	?????????????????????????????????..?..?..?..?..?..?.. X
REFERÊNCIAS	?????????????????????????????????..?..?..?..?..?..?.. X

1 - INTRODUÇÃO

De acordo com o entendimento doutrinário majoritário, o marco histórico do surgimento do processo estrutural foi o caso Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado em 1954 pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A controvérsia judicial envolvia o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Após o julgamento, o modelo educacional vigente foi declarado inconstitucional, por fomentar a desigualdade racial. Assim, estabeleceu-se o foco da problemática: como garantir, de maneira prática, que o novo sistema educacional fosse efetivamente implementado, de forma a inibir a segregação racial nas escolas públicas, assegurando que estivesse em conformidade com os preceitos estabelecidos na Constituição?

O marco histórico do caso que introduziu o processo estrutural à sociedade resultou em uma decisão judicial denominada ?Brown II?, que não se reservou a declarar a inconstitucionalidade da segregação racial no sistema escolar público, mas apresentou formas de concretização, ainda que gradativas, por meio de um conjunto de medidas práticas.

Deste modo, tal abordagem considerou a profunda desigualdade estrutural do país, buscando erradicá-la de forma concreta, **com o objetivo de modificar a** estrutura das instituições públicas através da implementação **de políticas públicas** desenvolvidas. Após esse emblemático caso, identificou-se a inadequação da estrutura processual tradicional - que se limitava **à análise dos fatos e de suas consequências** - para lidar com questões sociais mais complexas. Dessa forma, surgiu o processo estrutural, concebido como um novo modelo processual, **que vem sendo** aplicado **na atualidade e** é tema de discussões sobre a possível **criação de uma legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro**. O processo estrutural propõe um modelo mais flexível e consensual, **com a finalidade** principal de concretizar os direitos declarados. Criado **pelo Poder Judiciário** norte-americano, essa nova estrutura visa reconstruir a sociedade, resolvendo problemas coletivos e promovendo a efetivação **dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição**. Os processos judiciais estruturais estão diretamente vinculados **ao controle judicial** e ao ativismo judicial, **sendo alvo de** questionamentos por possível **violação ao princípio da separação dos poderes, bem como a** divisão funcional das competências típicas e atípicas dos Poderes. Conforme a teoria clássica **da separação dos poderes**, discute-se **a possibilidade de interferência do Poder Judiciário sem que isso configure** usurpação de competências, **uma vez que cabe ao Poder Executivo a administração da coisa pública**.

Nessa linha intelectual, o presente trabalho fundamenta-se no seguinte questionamento: **considerando que a Administração Pública está vinculada à** juridicidade em diferentes graus, **em que medida o controle judicial e o** ativismo judicial, decorrentes da necessidade social de implementação **de políticas públicas** estruturais, podem ser limitados **para evitar a** politização **das decisões judiciais** relacionadas **à Administração Pública**, respeitando **os princípios da separação dos Poderes, da inafastabilidade da jurisdição, do mínimo existencial e da reserva do possível**, sem ultrapassar **os requisitos legais**?

A presente pesquisa será conduzida **por meio de uma** abordagem bibliográfica e qualitativa, utilizando o método hipotético-dedutivo, **com o objetivo de** analisar **os limites do controle judicial e do** ativismo judicial nas decisões vinculadas **à administração pública**, dentro do contexto da judicialização das políticas públicas estruturais.

Além da pesquisa bibliográfica, será realizado um estudo **de caso, no qual se** aprofundará **a análise de** uma ou poucas **decisões judiciais que envolvem a origem dos** processos estruturais e sua relevância social. Assim, permitirá de maneira detalhada, definir como **o controle judicial e o** ativismo judicial se manifestam nas decisões judiciais vinculadas **à Administração Pública**, proporcionando uma compreensão aprofundada do impacto dessas decisões no contexto jurídico-social.

Ao abordar o problema, a pesquisa será de natureza qualitativa, pois busca interpretar e compreender **o fenômeno da** judicialização das **políticas públicas e** os impactos **das decisões judiciais** sobre **a administração pública, para** definir um limite para esse exercício. O método adotado será o hipotético-dedutivo, este será utilizado para estabelecer uma relação entre as

ideias centrais sobre o controle judicial e o ativismo judicial, testando hipóteses e teorias que limitem o ativismo judicial no processo estrutural.

Em suma, o aprofundamento da problemática em questão justifica-se na busca pela compreensão do processo estrutural - tema ainda pouco estudado e que, até o momento, não possui uma regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, trata-se de uma questão que vem sendo cada vez mais debatida pelos três Poderes.

Sob a relevância social, essa temática reflete a possibilidade de promover a equidade e a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. O ativismo judicial no processo estrutural surgiu como uma forma de solucionar questões sociais que, muitas vezes, são negligenciadas. Assim, a aplicabilidade jurisdicional dessas questões, que determinará políticas públicas vinculando a administração à sociedade, surge como meio de salvaguardar os direitos constitucionalmente garantidos.

Neste contexto, determinar o limite do ativismo judicial na judicialização de políticas públicas que envolvem a Administração Pública, no viés social, apresenta a possibilidade de evitar a politização dessas decisões e os prejuízos que elas podem gerar, especialmente quando envolvem interesses individuais e políticos.

A importância jurídica do tema em questão reside na necessidade de estabelecer parâmetros para as decisões judiciais que vinculam a Administração Pública e impõem a ela a tomada de ações, muitas vezes sem considerar as reservas orçamentárias e as condições para a execução dessas políticas. Enquanto o judiciário visa garantir a aplicabilidade das garantias fundamentais para a sociedade, buscando assegurar o mínimo existencial dos indivíduos, a Administração Pública também se baseia em princípios que, muitas vezes, estão relacionados ao orçamento e às possibilidades de atuação do poder público.

No Brasil, a jurisprudência possibilita que o magistrado atue estruturalmente, garantindo direitos à sociedade. Contudo, é importante destacar que a problemática em questão deve ser analisada com a devida juridicidade, pois essas decisões não podem ser baseadas em interesses individuais, uma vez que isso fere os princípios constitucionalmente previstos.

A temática deste projeto possui uma transcendência ao determinar o grau de vinculação dessas decisões à Administração Pública, pois, assim, é possível limitar o ativismo judicial, observando aspectos como o cabimento, a necessidade e a viabilização da concretização dessas decisões sob a ótica da Administração Pública.

Assim, a análise das perspectivas social e jurídica do tema garante decisões proporcionais às necessidades da sociedade, evitando prejuízos e inseguranças jurídicas, e que respeitem os limites da atuação judicial em processos estruturais. Ao delimitar essa atuação, assegura-se a equidade das decisões e a sua execução de forma a impedir que o interesse individual sobreponha o interesse coletivo e a transgressão ao princípio da Separação dos Poderes.

O primeiro capítulo foi desenvolvido com a finalidade de apresentar, inicialmente, o conceito histórico do surgimento do processo estrutural e dos seus reflexos no sistema judicial

brasileiro. São apreciados, ainda, conceitos e definições de temas relevantes para elucidar, de forma concreta, os meios e critérios utilizados para estabelecer os limites e os graus de vinculação da Administração Pública à juridicidade.

Impende destacar que, ainda no primeiro capítulo, será introduzida a estruturação do Estado brasileiro, com o intuito de alcançar definições dos princípios que norteiam a aplicação do direito, bem como a forma de organização dos três poderes, segundo a perspectiva de Montesquieu.

O segundo capítulo discorre sobre o controle judicial da administração pública e seus fundamentos. Inicialmente, aprofunda-se a teoria da separação dos poderes, identificando as competências típicas e atípicas, a fim de compreender os limites necessários para evitar a usurpação de competências. Ademais, é abordado o controle recíproco entre os poderes, quando identificadas possíveis violações na atuação estatal. Em seguida, analisam-se os tipos de controle da administração pública, com ênfase no controle judicial dos atos administrativos. Por fim, introduz-se a análise da teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

Outrossim, no último capítulo, a partir da análise dos elementos apresentados nos capítulos anteriores, aborda-se a problemática central do presente trabalho: o limite do controle judicial e do ativismo judicial nas políticas públicas estruturais. Busca-se identificar o procedimento adequado para determinar os limites do ativismo judicial e do controle judicial, com vistas a definir os parâmetros de atuação da administração pública e encontrar um meio eficaz de resolução da problemática proposta.

Na sequência, analisou-se o controle judicial sob a perspectiva dos graus de vinculação à juridicidade, conforme estabelecido por Gustavo Binenbojm, cuja doutrina permitiu, a partir de seus amplos estudos, a definição de critérios para o exercício adequado do controle judicial, especialmente no âmbito do processo estrutural, em conformidade com os limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, foi possível alcançar um resultado consistente para a problemática central do presente trabalho.

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, adotou-se um caráter teleológico, estabelecendo os princípios e garantias fundamentais como bases a serem seguidas tanto pela sociedade quanto na aplicação do Direito (BRASIL, 1988). A doutrina destaca esses princípios como objetivos norteadores das ações dos poderes estatais.

A judicialização de litígios complexos, por envolver direitos e garantias fundamentais que deixaram de ser observados e efetivados pelos demais Poderes em determinado momento na história do Brasil, revelou a ineficácia do modelo tradicional de processo judicial. Esse modelo convencional, cuja principal característica é a bipolaridade processual (autor e réu), mostrou-se insuficiente diante da complexidade das demandas estruturais, surgindo, assim, a necessidade de adaptação e criação de um novo sistema capaz de alcançar a efetiva prestação jurisdicional frente aos problemas estruturais da sociedade.

Nesse contexto, torna-se fundamental compreender o conceito de processo estrutural e sua origem no ordenamento jurídico brasileiro. Essa análise permitirá delimitar, com base principiológica, os limites da atuação judicial que envolvem os demais poderes, bem como compreender as implicações legais e sociais da judicialização das políticas públicas e sua efetiva implementação pela Administração Pública.

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural surgiu no caso *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483, 1954), que ocorreu de ações sociais que levaram ao Judiciário uma pauta não apenas política, mas sobretudo social, que, à época, afetava profundamente a estrutura dos Estados Unidos. O objetivo central era discutir a segregação racial nas instituições educacionais. Historicamente, este caso tornou-se um marco no processo de transformação estrutural, não apenas nos Estados Unidos, mas em todo o mundo, pois permitiu a identificação de violações de direitos constitucionais e o desenvolvimento de um sistema próprio para a concretização de decisões judiciais estruturais.

A doutrina destaca esse momento histórico como um divisor de águas para o país, pois foi nele que se consolidou o ativismo judicial, movimento este considerado atemporal. No Brasil, essa prática do processo estrutural foi identificada a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual ganha relevância ao tratar de questões como a reestruturação de sistemas da educação, de saúde e de segurança pública.

O aumento da discussão no país ocorre, tendo em vista que após a Constituição de 1988 foi direcionada uma importância aos direitos sociais e à necessidade do Estado atuar de forma assídua e positiva visando garantir os direitos dos indivíduos. A Carta Magna, ao estabelecer uma série de direitos sociais - individuais e coletivos -, exigiu do Estado uma atuação proativa para assegurá-los e garanti-los, e quando não acontece de forma adequada é judicializada, originando assim os processos estruturais (BRASIL, 1988).

Atualmente, o Judiciário pode atuar ativamente, proferindo decisões e analisando casos concretos que envolvem a ausência de políticas públicas ou a necessidade de sua implementação, preenchendo lacunas nos serviços públicos e influenciando, de forma significativa, o sistema jurídico brasileiro (PINTO, 2017, p. 373).

No contexto histórico em que a sociedade é marcada pela atuação de instituições públicas que devem observar o que preceitua a Constituição no tocante aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, os processos estruturais surgem como um instrumento processual voltado à organização da estrutura de sistemas, como os educacionais. Com o objetivo de promover a adequação das instituições públicas à Constituição vigente, os processos estruturais consolidam-se como o modelo processual mais adequado para lidar com casos complexos que envolvem a coletividade, denominados problemas estruturais.

2.1.1 Problemas estruturais

As políticas públicas estruturais aplicadas estabelecem, desde sua concepção, meios afirmativos para instituir alterações com resultados significativos para a sociedade, especialmente no que tange ao atendimento dos grupos minoritários.

Neste sentido, trata-se de um instrumento essencial, utilizável por diversos autores sociais, com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais, podendo ainda ser implementado para lidar com a omissão e/ou ineficácia da Administração Pública em proporcionar as garantias, bem como os direitos fundamentais aos indivíduos.

Ademais, o interesse público primário está diretamente vinculado aos interesses sociais e serve como fundamento para a concretização de políticas públicas, assegurando a proteção e observância dos princípios constitucionais. Por consequência, a implementação dessas políticas é de grande relevância para a preservação do princípio constitucional do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, sobretudo para indivíduos que, muitas das vezes, têm acesso aos direitos fundamentais negados (BARROS, 2012. p. 31).

Dentro deste cenário, políticas públicas refletem diretamente na atuação dos gestores públicos, pois estes possuem a responsabilidade de garantir, por meio da implementação, a concretização dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente (LACERDA, 2012. p. 119).

Neste contexto, o conceito de problema estrutural está intrinsecamente ligado à incapacidade do Estado em efetivar os princípios e garantias fundamentais dos indivíduos. Para alcançar uma compreensão plena desse conceito, é essencial entender que ele está relacionado à ilicitude, uma vez que essas situações ilícitas frequentemente decorrem de problemas estruturais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 115).

Os problemas estruturais estão diretamente relacionados à esfera pública e, normalmente, vinculam-se aos direitos fundamentais e às políticas públicas. São exemplos de problemas estruturais: o direito da população indígena e afrodescendente, quando afetado pela ausência de previsão legal ou pela não aplicação desta no sistema de ensino público - não apenas no que diz respeito à disponibilização de escolas, mas também à ausência de disciplinas e temáticas relacionadas a essa comunidade.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 10) em suas obras, vinculam o problema estrutural à atuação do Estado de forma estruturalmente inadequada, sob a perspectiva organizacional. Ou seja, a ilicitude pode ser contínua e permanente, ou até mesmo configurar uma situação que, embora não seja propriamente ilícita, está em desconformidade com o que se espera de um estado ideal.

Além disso, os referidos doutrinadores aprofundam-se na análise e identificação do problema estrutural como aquele que exige do Estado uma reorganização ou reestruturação para superação das disfunções institucionais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 19).

A partir dessa perspectiva, os autores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020, p. 19-20) discorrem sobre **a ideia de** um Estado em situação **desconformidade com o os preceitos constitucionais** devido a sua desorganização estrutural, destoando do ideal esperado. Logo, tal situação exige uma intervenção (re)estruturante, a qual pode inclusive ser consequência de um conjunto **de condutas ilícitas**.

O autor Edilson Vitorelli (2020, p. 56-57) exara entendimento próximo a este, ao conceituar os problemas estruturais como litígios coletivos irradiados no espaço - que se apresentam como uma violação atingindo subgrupos sociais variados -, tal qual, apresentando ainda os litígios irradiados - que afetam, no seu resultado, **os interesses dos** subgrupos de maneiras, formas e graus distintos.

Desse modo, observam-se soluções contrárias **e até mesmo** consideradas opostas, como ocorreu em 2015, no litígio originado pelo desastre ambiental de Mariana, **que, diante da** violação de vários direitos sociais de subgrupos diversos - pescadores, empresas, famílias das vítimas e toda a população direta e indiretamente afetada -, sofreu impactos de maneiras e intensidades variadas, o que resultou em pretensões distintas de alcançar **tutela jurisdicional de** forma igualmente divergente, considerando **os diferentes graus de** atingimento enfrentados por todos (VITORELLI, 2020, p. 38-39).

Neste ínterim, quando um problema estrutural resulta em situações ilícitas, este **deve ser analisado** e tratado de forma específica dentro **do ordenamento jurídico brasileiro**. Acrescenta-se, ainda, **a importância de identificar os** possíveis graus de gravidade da ilicitude associada a estes problemas.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 122), ao tratar dos graus de estruturação, afirma que este varia conforme a amplitude **dos efeitos da** estruturação promovida. O autor aborda os graus de estruturação **de forma ampla**, restando que seu tratamento deve transcender o conceito tradicional de ilicitude, exigindo uma visão dinâmica da complexidade dos litígios estruturais.

Em razão disso, quando se verifica **que o Estado** está em desconformidade estrutural, a solução do problema **não pode se** limitar a uma única atuação - como uma **decisão judicial que** apenas declare um direito ou imponha uma obrigação. Pelo contrário, faz-se necessária a reorganização e a reestruturação contínua da situação, com acompanhamento, **para que a decisão** alcance sua efetividade.

Edilson Vitorelli (2020, p. 57-58) diverge do posicionamento do autor Matheus Souza Galdino, ao **evidenciar que o** litígio estrutural sempre envolve uma reestruturação de uma instituição **ou de uma organização**, enfatizando **que esta é** uma característica típica. Esse entendimento, **contudo, não é** unânime na doutrina, **que não considera a** reestruturação da instituição pública como o elemento definidor dos processos estruturais.

Assim, **a persistência dos** problemas estruturais evidenciou uma limitação do modelo processual tradicional na resolução de litígios. Diante disso, **a identificação dos** pontos que tornam o processo judicial clássico inadequado, **tendo em vista que a** estrutura rígida é incapaz de enfrentar as disfunções sistêmicas do Estado, permite **o alcance do** entendimento **acerca da**

necessidade de instrumentos processuais mais eficazes e adaptáveis.

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional

Com o desenvolvimento histórico-social e a intensificação dos movimentos sociais, oriundos da promulgação **da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, as necessidades sociais se intensificaram.

Dessa forma, com essas mudanças, influenciando assim **na perspectiva da sociedade e, além de** terem provocado um aumento da judicialização de processos **com o objetivo de** implementar políticas públicas estruturais e solucionar uma lide específica de natureza fundamental para os indivíduos, visando, assim, preencher lacunas **da Administração Pública em relação às** demandas da população.

Neste ínterim, Alexandre Bahia, Leonardo Nunes e Samuel Cota (2019, p. 16?17) destacam **a necessidade de** reformular os institutos do processo, **considerando que a forma** tradicional não abarca as complexidades dos litígios estruturais. Essa limitação, por conseguinte, pode gerar decisões inadequadas, resultando em insegurança jurídica. Como resposta a esse desafio, foi desenvolvido o processo estrutural, configurando-se como um padrão **mais adequado para a atuação judicial** em **casos dessa natureza** (BAHIA; NUNES; COTA, 2019, p. 17).

O ativismo judicial permite ao magistrado adotar uma postura criativa e flexível **na análise dos** conflitos, buscando resolver **os casos de** forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10?11).

Diante do exposto, **observa-se que os** problemas estruturais que atualmente acometem a sociedade, **bem como as políticas públicas** que deveriam ser aplicadas **para garantir a manutenção do** Estado ideal - conforme preceituado **pela Constituição Federal de 1988** - vêm sendo **implementadas por meio de** processos estruturais, **com a finalidade de** efetivar **os direitos fundamentais**.

2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka

O modelo processual tradicional manteve, por anos, **as decisões judiciais** limitadas à análise e à consequência. Entretanto, em 1954, nos Estados Unidos, ocorreu o marco **histórico do processo** Brown v. Board of Education of Topeka (1954, p. 484) que tratava de uma matéria conflituosa: em juízo, questionava-se **o sistema de** educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Esse caso foi o primeiro registro formal **da presença do** fenômeno denominado processo estrutural, **no qual a Suprema Corte** da época impugnou o sistema educacional desigual e declarou sua inconstitucionalidade.

Cumprir destacar que, em 17 de maio de 1954, foi proferida a decisão unânime **pelo juiz da Suprema Corte dos EUA, Earl Warren, na qual se** declarou **a inconstitucionalidade da** segregação racial nas escolas públicas sancionada pelo Estado, diante da violação da 14ª Emenda. **Desse modo, o** julgamento marcou o fim do precedente "separados, mas iguais",

estabelecido quase 60 anos antes, no caso Plessy v. Ferguson. Esse novo entendimento impulsionou significativamente a expansão do movimento pelos direitos civis durante os anos de 1950 (VITORELLI, 2018, p. 14).

Ao proferir a sentença, o magistrado preocupou-se com a aplicabilidade da decisão, delimitando o prazo até o próximo mandato para sua efetivação. Assim, em 31 de maio de 1955, o juiz Warren proferiu a decisão unânime do Tribunal, atualmente conhecida como ?Brown II? (VITORELLI, 2021, p. 56), determinando ao Estado que, com a celeridade que a matéria exige, fosse iniciado o processo de dessegregação racial.

Todavia, embora unânime e amplamente fundamentada, a decisão da Suprema Corte no caso Brown v. Board of Education enfrentou resistência. Diante da declaração de inconstitucionalidade do sistema de educação pública, passou-se a questionar a efetiva aplicabilidade da decisão judicial que garantia um direito fundamental, considerando que a mera declaração, por si só, não assegura mudanças concretas na sociedade.

Além disso, para além dos segregacionistas que desaprovam a decisão e adotavam uma postura conservadora, alguns estudiosos constitucionais também a criticaram, acreditando que o Tribunal teria ultrapassado seus poderes constitucionais ao ?escrever uma lei?, o que, para esses críticos, configuraria uma usurpação de competência (VITORELLI, 2021, p. 56).

Por outro lado, grupos de minorias e integrantes de movimentos de luta por direitos civis, incentivados pelos fundamentos e ideais dos direitos humanos, sentiram-se encorajados pela decisão ?Brown II?. Mesmo diante da ausência de orientações específicas para sua implementação, esses grupos consideraram que o Supremo Tribunal utilizou adequadamente sua posição com base na Constituição. Consequentemente, o Tribunal Warren, durante os 15 anos subsequentes, passou a julgar diversos casos relacionados a relações raciais e outros problemas estruturais, como a administração da justiça criminal (VITORELLI, 2020, p. 56). Neste diapasão, surgiu o modelo processual estrutural, utilizado com frequência de forma comparada no Brasil para a resolução de problemas essencialmente complexos, multifacetados, fundamentais e coletivos, tornando os processos adaptáveis, humanos e pactuados, com o objetivo não apenas de atestar direitos, mas também de efetivá-los.

2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel ativo ao decidir estruturalmente sobre diversas questões, e, atualmente, essas decisões têm gerado repercussões tanto no Poder Legislativo quanto no Executivo.

Nesse contexto, face às possibilidades previstas na Constituição Federal de 1988 e seus princípios, são legítimas as decisões judiciais que envolvem a necessidade de ação de outros poderes, desde que tenham como finalidade salvaguardar ou instituir direitos fundamentais dos

indivíduos e estejam legalmente limitadas.

O processo estrutural tem sua origem **na necessidade de** reestruturação **do estado em** desordem **como meio de** resposta a uma crise estrutural com **elevado grau de** complexidade e conflituosidade, possuindo assim uma definição restrita à situação.

Todavia, com a evolução desse modelo processual ? que surgiu **para substituir o** modelo tradicional, o qual já não comportava os conflitos da sociedade contemporânea ?, houve uma significativa ampliação da atuação, passando a incluir elementos essenciais como definidores dos aspectos do instituto (VITORELLI, 2020, p. 57?58).

O processo estrutural apresenta um procedimento fluido e consensual, que será abordado a seguir, com destaque para **a discussão sobre a existência, ou não, de** certo grau de controle **judicial e o** ativismo inicial presente nesse modelo processual.

2.2.1 Aspectos gerais **sobre os processos** estruturais

Os processos estruturais se originaram de lides estruturais, entendidas como situações de desconformidade sistêmica não resolvidas pelos institutos processuais tradicionais, encaminhadas **ao Poder Judiciário**.

Nesta linha intelectual, o processo estrutural surgiu **com o objetivo de** analisar uma lide estrutural (embasada em um problema estrutural) e **que tem como** intuito modificar o estado que está em desconformidade, conduzindo-o ao estado ideal de coisas (FAGUNDES, 1957, p. 147)

O estado ideal de coisas prioriza a efetivação **dos direitos fundamentais e das garantias** individuais e coletivas. Este é o objetivo imediato do processo estrutural, **que, por exemplo,** busca alcançar um estado de conformidade constitucional e normativa (BINENBOJM, 2014, p. 226)

Segundo o raciocínio tipológico, **em geral o processo** estrutural possui características típicas para ser identificado como tal. Contudo, não há necessariamente **a exigência de** todas essas características como **requisitos para a configuração de um processo** estrutural.

Nesses termos, no viés conceitual, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) define o processo estrutural **com base em** quatro parâmetros: **a presença de princípios constitucionais; a necessidade de** reestruturação institucional ou **de políticas públicas; a existência de** múltiplas ações judiciais buscando soluções; e **a atuação do** ativismo judicial.

Quanto à característica **da presença de princípios constitucionais**, apresentada pelo autor (SILVA NETO, 2017, p. 152?156), observa-se o vínculo **entre os processos** estruturais e **o estabelecimento de** normas e princípios, **de modo a** delimitar os efeitos esperados e **o estado de coisas** a ser alcançado, incluindo as condutas **necessárias para a** concretização desse objetivo.

Para Matheus Souza Galdino (2022, p. 152?156), é preciso conceituar os processos não estruturais, definindo-os como aqueles voltados à análise de casos concretos **com base em** normas previamente estabelecidas, limitando-se à verificação **da hipótese de incidência e à aplicação da** consequência jurídica prevista. Deste modo, os processos estruturais não se

limitam à subsunção **da norma ao fato**, mas discutem o redesenho institucional ou normativo necessário para corrigir **uma situação de** desconformidade sistêmica.

Segundo Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira (2020, p. 107?108), as características consideradas típicas ? embora não essenciais ? dos processos estruturais são: multipolaridade, coletividade e complexidade. A doutrina apresentada pelos autores delimita o processo estrutural como resposta a uma desconformidade estruturada, destacando os seguintes aspectos: a) o foco da discussão ser **uma situação de** desconformidade sistêmica; b) o objetivo ser a reestruturação gradual dessa situação, **por meio de** decisões sucessivas; c) **a adoção de um procedimento** bifásico; d) a flexibilidade procedimental; e) a ênfase na consensualidade (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 107?108).

Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76), em sua abordagem conceitual, também define o processo estrutural **com base na** reestruturação escalonada, **por meio de um ciclo de decisões**. No entanto, diverge dos autores supracitados **ao considerar a** reestruturação institucional ou de política pública como uma característica essencial do processo estrutural. Matheus Souza Galdino (2022, p. 266?267) discorre **sobre a existência de** graus no processo estrutural, propondo uma escala do mais ao menos típico. Para ele, os processos coletivos com multipolaridade representam o grau mais típico, podendo ser subdivididos em institucionais e não institucionais. Seguindo essa subdivisão, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) **afirma que a** reestruturação **do estado de coisas** é uma característica típica, **mas não está** necessariamente restrita a uma única instituição ou política pública.

Essa diferenciação pode ser observada **em dois casos** concretos: i) no caso Brown v. Board of Education, a segregação racial nas escolas públicas exigia uma reestruturação institucional para corrigir **o estado de coisas inconstitucional**; ii) **na Ação Civil Pública** do Carvão, **trata-se de um processo** não institucional, pois buscava a recuperação ambiental ? um **estado de coisas** objetivo ? sem a reorganização de uma instituição específica (GALDINO, 2022, p. 268?269).

Por fim, Edilson Vitorelli (2020, p. 60?61) argumenta que, diferentemente dos processos tradicionais, os processos estruturais impõem decisões com progressões cíclicas, divididas em seis fases: o diagnóstico da estrutura; a **estruturação de um plano**; a implementação do plano; **a análise dos** resultados; a revisão do plano; e a nova implementação do plano revisado.

2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais

Com a finalidade de compreender melhor a intervenção reestruturada, o processo estrutural, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 827?828), é instrumentalizado **por meio de um procedimento** bifásico, dividido em duas fases. **Na primeira fase**, estabelece-se um objetivo a ser alcançado; na segunda, realiza-se a implementação dessa meta previamente estabelecida.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 320) se afasta da abordagem conceitual **da relação processual**, argumentando que, **na primeira fase**, analisa-se os fatos para alcançar um objetivo, enquanto, **na segunda fase**, articula-se meios para efetivar essa finalidade.

Ainda, Vitorelli (2020, p. 60?61) defende que, **dado que os processos** estruturais são considerados uma progressão cíclica dessas fases de desenvolvimento, são frequentemente destacados **por decisão judicial**, **que** determina medidas de ajuste no comportamento e na estrutura, tanto no presente quanto no futuro. **Cumprir destacar que**, apesar dos mecanismos de reestruturação contrariarem os ideais do processo tradicional, o processo estrutural deixa de ser uma conduta isolada, passando a influenciar resultados para **toda a sociedade**.

O procedimento bifásico **é uma das peculiaridades do processo** estrutural. **No entanto**, **não é o único** elemento definidor **desse tipo de** processo, visto que os litígios estruturais possuem características e objetos variados, dependendo da ação judicial em questão. Isso exige a ampliação das possibilidades procedimentais, **com o objetivo de adaptar o** processo conforme os direitos tutelados **em cada caso concreto** (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 826).

Além da flexibilidade do processo, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 826) apresentam a consensualidade como uma característica ligada à complexidade e à multipolaridade dos problemas estruturais levados a juízo. Dessa forma, diversos interesses podem ser envolvidos, permitindo **a utilização de** diferentes meios para solucionar o problema. **No caso do processo** estrutural, o consenso é essencial para tornar possível **a resolução do litígio**, muitas vezes empregando ferramentas de ajuste nos negócios jurídicos.

A solução consensual, **por meio de um diálogo entre as partes**, é uma maneira eficaz de resolver conflitos estruturais **de forma a** atender aos interesses **de ambos os** lados. **Além disso**, **a** legitimidade dessas soluções **está vinculada à** participação de grupos minoritários afetados pelo problema estrutural, **bem como de** especialistas, **com o objetivo de** atender aos problemas e anseios sociais (ARENHART, 2021, p. 1059?1060).

Quanto à flexibilidade intrínseca e à presença da concessão como **elementos típicos do** processo estrutural, **o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015**, caput, permite **que o magistrado** afaste a lógica de uma decisão unilateral, aproximando-se de uma decisão que construa um consenso e um **acordo entre as partes**, incluindo até pessoas fora do processo, resultando em uma decisão mais **adequada para a solução** do litígio estrutural.

?Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades **da causa e** convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou **durante o processo**? (BRASIL, 2015, art. 90, p. 10).

À luz disso, reforça-se **que o processo** estrutural é um modelo que realmente **inverte a lógica estabelecida no processo** tradicional. **Isso porque a presença de terceiros alheios ao processo e** assistentes normalmente **não é admitida no direito brasileiro no cumprimento da** sentença. Porém, no processo estrutural, a participação desses terceiros é imprescindível, **tendo**

em vista a complexidade e a progressão do cumprimento do julgado. Esse cenário exige um debate contínuo, no qual sejam expostas as argumentações necessárias para a resolução do conflito (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

A presença do "amicus curiae" - pessoa ou entidade que, sem ser parte direta do processo, apresenta argumentos, informações e subsídios para auxiliar na decisão judicial, especialmente em casos de grande relevância social ou de complexidade jurídica - assegura uma contribuição técnica de especialistas na questão, além de garantir a participação ampla dos grupos envolvidos no litígio (ARENHART, 2021, p. 1052?1053).

Assim, diante do cenário complexo que envolve direitos tutelados em juízo, o processo estrutural não pressupõe, necessariamente, o exaurimento completo ou parcial do foco da sentença ou do acordo estruturante. Em síntese, a modulação da coisa julgada redefine as estratégias para a implementação da decisão na fase de execução, que, nesse caso, pode envolver novos pedidos, impugnações, solicitações de diligências e provas (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO

O Poder Judiciário exerce uma função atípica ao controlar a atuação da administração pública. Isso é possível, pois, embora as funções estatais estejam distribuídas entre os três poderes, cada um deles possui como função típica o exercício de sua autonomia. No entanto, todos os poderes têm a responsabilidade de assegurar o pleno funcionamento da máquina estatal.

Com isso, entende-se que a separação dos poderes não é absoluta, devendo atuar de forma harmônica e cooperativa, com o objetivo de efetivar as disposições do ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, os poderes estão sujeitos a um controle mútuo, o que gera discussões sobre os limites desse controle exercido por um poder sobre o outro.

Nesse contexto, pretende-se esclarecer as diversas fronteiras das discussões sobre a interferência do Poder Judiciário nos atos da administração pública. Historicamente, houve uma divisão mais rígida sobre os atos administrativos passíveis ou não de controle judicial. No entanto, essa ideia tem sido cada vez mais questionada.

3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Em que pese o Estado seja considerado uno, é formado por uma pluralidade de poderes. Ou seja, há uma divisão do poder estatal, com o objetivo de impedir a concentração das funções estatais em uma única estrutura organizacional.

Aristóteles apresentou a noção inicial do princípio da separação de poderes em sua obra intitulada Política. Nela, o filósofo discutiu a divisão das funções do poder na Grécia Antiga, delineando uma separação que buscava organizar a soberania dos diferentes poderes existentes à época (SANTOS, 2020, p. 20)

No entanto, foi Montesquieu o principal responsável por consolidar e impulsionar a

ideia da **separação dos poderes**, instituindo a clássica divisão tripartite e defendendo a **autonomia dos** poderes, fundamentada nas funções legislativa, executiva e judiciária. Nesse modelo, as funções estatais são distribuídas entre esses três poderes, **com a aplicação de**

mecanismos de freios e contrapesos, conforme preconiza a **Constituição Federal de 1988**. (BADAWI, 2014, p. 15-17)

Montesquieu concebeu a divisão tripartida **do poder estatal com base na** função exercida por cada órgão, estabelecendo como critério distintivo as funções legislativa, jurisdicional e administrativa. Essas funções foram atribuídas de maneira exclusiva a três órgãos autônomos entre si (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

A **teoria da separação de poderes** teve origem na Idade Média, em meio aos debates sobre a concentração do poder nas mãos **de uma única** pessoa. **À época**, o monarca detinha poderes absolutos sobre o Estado (BADAWIN, 2014, p. 15-16).

Ademais, tal teoria **tem por objetivo** a limitação do poder, buscando impedir a insegurança jurídica decorrente de decisões viciadas ou inadequadas. A especificação de competências **para cada um dos** poderes permite uma resolução mais satisfatória das demandas estatais **ou, ao menos, a identificação e correção de eventuais** falhas **por meio do** controle mútuo. Na ausência dessa separação, a concentração de poderes **em uma única** autoridade inviabilizaria esse equilíbrio (JUSTEN FILHO, 2015, p. 104).

Posteriormente, em 1789, no primeiro ano da Revolução Francesa, foi promulgada a Declaração **dos Direitos do Homem e do Cidadão**, a qual estabeleceu, **em seu artigo 16, que a existência de garantias de direitos e a separação dos poderes** são condições indispensáveis **para a efetivação de uma Constituição** em um Estado. **Nesse contexto, a Declaração de 1789** consagrou como dogma constitucional **o princípio da separação de poderes**, entendido como instrumento essencial **para o combate** às possíveis tiranias estatais **e para a preservação dos direitos e das liberdades** individuais (BADAWI, 2015, p. 18).

3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Atualmente, **o Estado brasileiro é** composto por três Poderes: **o Legislativo, o Judiciário e o Executivo**, os quais são estabelecidos **pela Constituição Federal de 1988, que dispõe, em seu artigo 2º**, sobre a divisão **dos Poderes da** União, destacando que estes devem ser independentes e harmônicos entre si.

Nesta sede, **a independência e a harmonia entre os três** Poderes consubstanciam **o princípio da separação de poderes**, cuja finalidade é limitar **o exercício do poder político, por meio de um sistema de freios e contrapesos, no qual o** controle recíproco **entre os Poderes é** destacado (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

Sob esse aspecto, o autor Marçal Justen Filho (2015, p. 105) destaca que a autonomia absoluta dos Poderes **pode resultar em** impasses insuperáveis, comprometendo, inclusive, a

harmonia entre eles - essência **do princípio da separação**. Desse modo, o objetivo principal **não é a** independência absoluta, mas sim uma autonomia relativa, que permita alcançar a **harmonia entre os Poderes**, preservando a paridade e evitando que um se sobreponha aos demais.

Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 279) sustenta **a impossibilidade de** uma separação absoluta **entre os Poderes**, defendendo que há, entre eles, relações de gestão, colaboração e coparticipação, **a depender da** situação concreta. Nessa perspectiva, a atuação conjunta **de um Poder sobre a esfera de** outro **coaduna com o** ideal de exercício harmônico das funções estatais, **desde que sejam** respeitadas a autonomia **e a independência de cada um**.

Com a consolidação **da diferenciação entre as funções** estatais (classificadas conforme sua natureza, atributos ou efeitos), verifica-se que nenhum dos Poderes exerce com exclusividade suas funções típicas. Todos eles são investidos de uma função principal, mas, de forma atípica, podem exercer funções acessórias, próprias de outro Poder (JUSTEN FILHO, 2015, p. 105).

Os **Poderes da República** exercem, portanto, funções típicas e atípicas. **No que tange ao Poder Legislativo**, suas funções típicas consistem em legislar, **por meio da elaboração de** normas jurídicas, e fiscalizar **a Administração Pública, especialmente no âmbito** político-administrativo e financeiro-orçamentário (MORAES, 2011, p. 439). Já suas funções atípicas abrangem, **por exemplo, o julgamento de processos de** impeachment e **a administração de** seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 278).

Quanto **ao Poder Judiciário** - guardião da Constituição-, sua função típica **é a de julgar**, aplicando a norma jurídica **ao caso concreto** quando provocado, **inclusive com a possibilidade de controle de validade do ordenamento jurídico** (MORAES, 2011, p. 522?523). Suas funções atípicas incluem legislar, como na elaboração **de seu regimento interno**, e administrar seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 279).

O Poder Executivo, por sua vez, tem como função típica administrar a coisa pública, exercendo atos de chefia **de Estado, de** governo e de administração. Entretanto, também exerce funções atípicas, como legislar **por meio de** medidas provisórias e julgar **no âmbito do** contencioso administrativo (MORAES, 2011, p. 487?488).

É forçoso destacar **que a função** administrativa é exercida **por todos os Poderes, de** forma atípica, com exceção do Executivo, que possui como função típica promover **a satisfação de direitos e garantias fundamentais**, constitucionalmente previstos. Tal atuação deve **ocorrer de forma efetiva, sendo vedada a omissão do Poder Público** (JUSTEN FILHO, 2015, p. 110?111).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 207) define a função administrativa como de natureza parcial, **na medida em que o órgão** que a exerce é parte interessada **na relação jurídica** decidida, estando, portanto, **sujeito ao controle jurisdicional**.

A função típica **do Poder Executivo não se limita** à função administrativa. Ao buscar o atendimento das necessidades físicas, econômicas, sociais, morais e intelectuais da população, também exerce a atividade política, **por meio da** direção superior **do Estado e da** formulação e execução **de políticas públicas** (BADAWI, 2015, p. 72).

Verifica-se que as funções dos Poderes do Estado estão interligadas, considerando que todos são igualmente responsáveis por assegurar a efetiva concretização das normas constitucionais, dentro dos limites da autonomia e harmonia exigidas pelo sistema constitucional.

Historicamente, as disfunções no equilíbrio e na harmonia entre os poderes da República estiveram presentes no Brasil, especialmente em períodos marcados pelo autoritarismo, como durante a Era Vargas e o regime militar. Nesses momentos, observou-se um aumento do poder Executivo em detrimento do equilíbrio entre os Poderes, comprometendo o funcionamento democrático (REIS, 2003, p. 240-242).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário passou a ocupar uma posição de maior destaque perante a sociedade brasileira, consolidando-se como um importante agente na defesa dos direitos fundamentais (REIS, 2003, p. 240-242).

3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil

A judicialização surge do modelo constitucional, no qual a Constituição está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo ao poder judiciário uma força vinculante das normas constitucionais (LACERDA, 2012, p. 119).

Assim, surge a necessidade de uma reformulação no sistema de tripartição clássica dos poderes, em razão do descompasso com a prática do Estado. Cria-se, assim, um desafio na efetivação da ideia de harmonia e independência entre os poderes. Ainda que esteja delimitada a função do Estado, a separação absoluta das funções é desarrazoada, de modo que, inevitavelmente, cada um dos poderes pode exercer funções típicas e atípicas, gerando discussões sobre os limites da sua atuação perante os demais poderes (REIS, 2003, p. 239). Sobre a necessidade da comunicação e flexibilidade entre os poderes, efetivada por meio de um aperfeiçoamento da máquina estatal, objetivando responder aos desafios da atualidade, Karina Bonetti Badawi (2015, p. 92) defende que a separação rígida dos poderes, prevista na

teoria clássica como uma independência absoluta de funções e competências, não pode mais prosperar na sociedade.

Sobre esse aspecto, o artigo 60, §4º, da Constituição Federal de 1988 pontualmente destaca a impossibilidade da formação de um poder estatal absoluto e arbitrário, como cláusula pétrea. Montesquieu trouxe, na essência da separação dos poderes, um equilíbrio; contudo, é necessário um controle recíproco da atuação, a partir da teoria dos freios e contrapesos, com o intuito de que nenhum poder se sobreponha aos demais (REIS, 2003, p. 237-238).

Para o Estado Social, a concepção rígida da separação dos poderes não possui viabilidade. A divisão das funções, para garantir um sistema eficaz e equilibrado, exige um controle recíproco entre os poderes, visando garantir os direitos fundamentais. Neste contexto, a Constituição de 1988 nomeou o Poder Judiciário como responsável pelo cumprimento das incumbências do Poder Executivo e do Legislativo, a fim de criar condições concretas para a efetivação dos direitos sociais (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2002, p. 284-286).

Dirley da Cunha Júnior (2002, p. 286-287) conclui, **ainda, que o Poder Judiciário**, sendo corresponsável pelo **processo de construção de** uma sociedade ideal, possui posição ativa na intervenção quanto **à atuação dos órgãos com** poder de direção política - Legislativo e Executivo -, caso estes venham a falhar ou a se omitir na implementação **de políticas públicas** destinadas à concretização **de princípios constitucionais** estabelecidos nos direitos sociais. Deste modo, **o Poder Judiciário** controla os atos comissivos e omissivos dos poderes públicos.

3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS

O **ordenamento jurídico brasileiro** prevê **o controle externo da administração pública pelo Poder Judiciário, diante de uma** afronta às normas constitucionais **que, em tese,** deveriam vincular as ações administrativas (LAMARCA, 2012, p. 119).

A divisão **do controle judicial** é apresentada por Jessé Torres Pereira Júnior (2019, p. 31) em quatro aspectos: (i) **o Poder Judiciário é** provocado **pelo titular do direito** ou garantia lesada ou ameaçada; (ii) pode-se utilizar qualquer via acionária; (iii) **o objeto do controle é o exame da** validade ou eficácia do ato, seja ele idôneo ou eivado **de inconstitucionalidade ou** ilegalidade; e (iv) o resultado é uma decisão cujo sentido possui força vinculante, **ou seja, apenas o trânsito em julgado é** que resolve **o conflito de** forma definitiva.

Quanto **à exigência de que o Poder Judiciário atue mediante provocação da parte interessada,** isso não constitui um limitador. **Isso porque a** produtividade do Judiciário pode ser fomentada, **de modo a** utilizar seu poder estatal **para ampliar o acesso da** população à jurisdição necessária e adequada (PEREIRA JÚNIOR, 2019, p. 31).

A Constituição, ao atribuir **ao Poder Judiciário a função de guardião, a quem cabe** proteger de forma vinculante às normas constitucionais, apresenta **a essência do controle judicial. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 expressa o princípio da inafastabilidade da jurisdição,** ao estabelecer **que "a lei não** excluirá da apreciação **do Poder Judiciário lesão ou ameaça** a direito" (JUSTEN FILHO, 2015, p. 1293).

Deste modo, uma vez provocado, o Judiciário possui o dever-poder de avaliar **e revisar** a atividade administrativa, **com a finalidade de** coibir possíveis transgressões **ao ordenamento jurídico brasileiro.** Para além disso, mesmo havendo decisão **da administração pública,** apenas **o trânsito em julgado de decisão proferida pelo Poder Judiciário** encerra **o conflito de** forma definitiva.

Quando **o ordenamento jurídico brasileiro** possibilita **a avaliação e** revisão da atuação administrativa pelo Judiciário, surge uma nova discussão: como se deve efetivar **o controle externo** e quais são os limites dessa atuação, considerando os princípios **que regem a** máquina pública - notadamente **os princípios da separação dos poderes, da inafastabilidade da jurisdição e da autonomia da administração pública.**

A autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 205-207), em sua obra, define o ato da administração **de forma ampla,** abrangendo os atos administrativos **em seu interior** e os caracterizando como: uma declaração do Estado; **sujeito a regime** jurídico administrativo;

produtor de efeitos jurídicos imediatos; passível de controle judicial; e subordinado à lei.

Antes da Constituição de 1988, o entendimento pacificado era de que o controle judicial dos atos administrativos caberia apenas para uma análise morfológica, isto é, restrita aos elementos de competência, forma, motivo, objeto e finalidade (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Essa ideia se originou do artigo 2º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular e estruturou uma perspectiva que limitava o controle judicial à legalidade estrita, na qual o Poder Judiciário analisava somente os elementos descritos na norma com o objetivo de julgar o ato como válido ou inválido (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Surgiu, então, a teoria dos motivos determinantes, de origem francesa, introduzida no direito brasileiro, que determinou que o administrador nomeasse expressamente os motivos para a expedição de um ato, para que o controle judicial pudesse avaliar e analisar a vinculação do ato aos motivos estabelecidos (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47).

Contudo, nos pontos em que a lei foi omissa, consolidou-se o entendimento de que a autoridade administrativa exerce o poder de escolha, agindo de forma discricionária (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47). Diante disso, surgiram novas discussões sobre os atos vinculados e

discricionários praticados pela administração pública, especialmente sobre a possibilidade ou impossibilidade de controle judicial nesses casos.

Os atos vinculados, conforme definidos por M. Seabra Fagundes (1957, p. 93-94), como competência vinculada, referem-se à possibilidade da administração pública atuar estritamente de acordo com o determinado na lei. Desse modo, a norma define a atuação específica e obrigatória do administrador público, determinando prazos, o modo de aplicação e o contexto a que se refere.

Nesse sentido, o ato vinculado está atrelado à estrutura normativa, às regras, que determinam as condutas de forma objetiva e exauriente. Assim, incumbe ao administrador verificar a hipótese normativa correspondente ao caso concreto e, caso haja correspondência, adotar a conduta prescrita na norma (BINENBOJM, 2008, p. 229).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 222) reforça esse entendimento ao manifestar que quando o poder da administração é vinculado, quer dizer que a lei impõe o dever de agir em determinada situação, estabelecendo requisitos, sob pena de se sujeitar ao controle judicial caso o operador não venha atuar de forma específica prevista na norma.

Marçal Justen Filho (2015, p. 223) define o ato discricionário como aquele regido por uma disciplina legislativa que decorre da ausência de normas que contemplem todos os elementos necessários para sua aplicação, permitindo à Administração Pública optar pela melhor solução após uma avaliação casuística.

José Carlos Vasconcellos dos Reis (2003, p. 194-195) estabelece que a discricionariedade é uma técnica de integração jurídica, constituindo uma prerrogativa do agente público para escolher condutas de acordo com o caso concreto, fundamentando sua escolha na plena concretização do interesse público. Surgindo, assim, o binômio conveniência-

oportunidade, permitindo que a Administração se adeque às condições e à **circunstância em que** está inserida, sendo este compreendido como aspecto relativo ao mérito. No mérito, estando vinculados **ao princípio da legalidade de modo que se somam a legalidade do** mérito, a oportunidade **e a conveniência** (PIETRO, 2002, p. 226).

Sobre o ato discricionário, **o gestor público** deve atuar dentro do espaço discricionário estabelecido pela **ordem jurídica**. A priori, esse ato administrativo é inatacável judicialmente. Todavia, **caso o agente** extrapole **os limites e viole a liberdade da Administração Pública ou** normas constitucionais, será possível **o controle judicial** (FILGUEIRAS JÚNIOR, 2007, p. 19). Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre os atos discricionários informa que, por muito tempo, esse poder de controle foi mantido sobre a reserva **da administração pública**. Entretanto, **com a Constituição Federal**, foi possível o exame judicial **sobre o mérito** desses atos

discricionários, se estes não observarem **o disposto na** Constituição, bem como **os princípios da razoabilidade**, proporcionalidade, entre outros.

Marçal Justen Filho (2015, p. 1267-1271) discorre que existe um foco da atividade administrativa que não abarca **o controle externo** por outros órgãos, sendo este **o mérito do** ato, diante da autonomia estabelecida **pelo princípio da separação dos poderes**. Nesse sentido, **o** autor destaca **que não é cabível** ao órgão com poder fiscalizador utilizar-se **de um juízo de conveniência e oportunidade**, de natureza discricionária, **para substituir a atuação do titular da competência - no caso, a Administração Pública**.

Sobre esse aspecto, Miguel Seabra Fagundes (1957, p. 147) destaca **que o Poder Judiciário não** deve, em suas decisões, agir **de forma contrária** a atos administrativos, cabendo **a este último a função de garantir os** direitos coletivos e individuais. Contudo, **em casos de** omissão **da administração pública** no cumprimento dessas garantias, será permitido ao Judiciário atuar, proferindo decisões que vinculem **a administração pública**. O autor enfatiza, **ainda, que os** critérios técnicos e políticos exclusivos do Poder Administrativo não **estão sujeitos** à apreciação jurisdicional, pois, caso contrário, haveria **violação do princípio da separação de poderes**.

A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da Medida Provisória nº 596/94 oferece uma perspectiva interessante sobre **os limites do controle judicial** na **atuação da Administração Pública**, tendo em vista **que se** questionava **a observância dos requisitos de** relevância e urgência da medida. Entendeu-se que esses requisitos configuram um juízo político do governo, presentes nos pressupostos **de interesse público** e urgência, **o que não admite** apreciação judicial.

A Constituição apresenta o preceito da eficiência **para a atuação** administrativa, **com a finalidade de que esta** alcance o resultado voltado ao interesse público. Alexandre de Moraes (2011, p. 352-353) defende que a positivação **do princípio da** eficiência possibilitou **ao Poder Judiciário** apreciar **a atuação da Administração Pública**, permitindo, assim, **a declaração de inconstitucionalidade de** manifestações administrativas e, quando necessário, a responsabilização das autoridades que forem omissas ou comissivas. Isso garante a eficiência

do serviço prestado à sociedade e a efetivação dos direitos fundamentais. Deste modo, a necessidade de preservar e garantir os direitos fundamentais provoca o controle do Poder Judiciário de uma forma mais direta diante de uma ação ou omissão que venham a violar esses direitos por parte da administração pública enquanto o resultado de um controle judicial que cria políticas públicas e respostas da ineficiência da administração.

Mesmo diante da discricionariedade da administração pública, existem casos concretos que demandam maior flexibilização das ações, em razão da crescente necessidade coletiva, reflexo dos grandes movimentos sociais que permeiam o Brasil. A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra, atribui essa significativa mudança à promulgação da Constituição de 1988, que possibilitou o exame de situações fáticas pelo Judiciário, com a aplicação de princípios como o da razoabilidade e o da proporcionalidade (DI PIETRO, 2024, P. 222).

Marçal Justen Filho destaca a necessidade de observar o princípio da legalidade na aplicação de meios destinados a garantir os princípios fundamentais. Ressalta ainda que, diante de uma eventual ausência legislativa, o poder judiciário pode determinar atos próprios, desde que devidamente motivados, os quais poderão vincular a atuação administrativa e impedir determinadas omissões frente às necessidades sociais (JUSTEN FILHO, 2015, P. 174-175). A definição e os aspectos dos atos influenciam diretamente como ocorre o controle judicial dos atos administrativos. Nesse aspecto, como os atos vinculados possuem características definidas em lei, cabe ao Judiciário analisar o que está disposto na norma. Por outro lado, os atos discricionários, por possuírem uma essência subjetiva, sendo necessário um controle limitado, restando ao Poder Judiciário examinar junto à delimitação da discricionariedade definidos pelo ordenamento jurídico brasileiro (DI PIETRO, 2022, P. 228).

4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

À luz dos princípios da legalidade e da inafastabilidade da jurisdição, o Judiciário pode interferir na implementação de políticas públicas em razão do ativismo judicial. Em contrapartida, compete notadamente ao Poder Executivo a atribuição essencial de administrar a máquina pública para a concretização dos direitos.

Discute-se a adequação do controle judicial das ações da Administração Pública, tendo em vista a ocorrência de arbitrariedades e excessos em decisões marcadas pelo ativismo judicial amplamente aplicado, o que afeta consequentemente a teoria clássica da separação de poderes. Nesse contexto, considerando a emissão de sentenças que vinculam a Administração Pública, cumpre ressaltar a atuação administrativa e a observância dos princípios próprios da Administração Pública, que buscam concretizar direitos dentro dos limites da reserva do possível. A possibilidade econômica do Estado de prestar serviços à sociedade, fundamentada nesse princípio, destaca-se em relação à prestação geral (SILVA NETO, 2019, P. 84-85).

A judicialização **de políticas públicas** estruturais e o fenômeno do ativismo judicial possuem consequências diretas **para a sociedade**. O ativismo judicial é um fenômeno atemporal, que tem gerado reflexos no Judiciário e em sua atuação ao longo dos anos. Essa postura jurisdicional permite ao magistrado adotar uma abordagem criativa e flexível **na análise dos** conflitos, buscando resolver **os casos de** forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10-11)

4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante da omissão ou da atuação ineficiente **da Administração Pública**, **é cabível a intervenção do Poder Judiciário**, quando provocado, visando decidir sobre demandas **que versam sobre** a ineficiência ou **a inexistência de políticas públicas** adequadas, **o que viola** os preceitos estabelecidos na Constituição (SANTOS, 2020, p. 25 ? 26).

Dessa forma, diante de problemas notadamente estruturais, resultantes da inobservância estatal, surgiram demandas judiciais **com o objetivo de** adotar medidas que vinculassem **a Administração Pública à** resolução dessas questões fundamentais para o país (BARROS, 2012, p. .34).

O processo estrutural tornou-se um marco histórico, originado dessas demandas que tramitam no Judiciário **com o objetivo de** solucionar litígios estruturais. Nesse contexto, observa-se uma dicotomia entre a discricionariedade administrativa e a vinculação imposta por essas decisões. Atualmente, nota-se **que a Constituição estabelece** determinações consideradas subjetivas quanto à discricionariedade **da Administração Pública e à obrigatoriedade de cumprimento das decisões judiciais proferidas em processos judiciais que as** vinculam (BARROS, 2012, p. .34).

Quando o Judiciário invalida **ações praticadas pelo** Executivo ou Legislativo contrárias ao estabelecido na Constituição, ele está atuando de forma contramajoritária. **O Poder Judiciário é** contramajoritário, ou seja, não decide **com base na** opinião pública ou política, fundamentando suas decisões **no ordenamento jurídico brasileiro**.

Neste íterim, para que esse exercício seja juridicamente legítimo, a imparcialidade é fundamental **para a prática da jurisdição**, sendo o aplicador do direito distante de influências **políticas e sociais** extremas. Deste modo, **o magistrado não** deve agir movido pela influência da população, devendo, cautelosamente, concentrar-se nos princípios constitucionais, notadamente nos princípios **da imparcialidade e da legalidade**.

Ademais, os ideais morais e intelectuais devem ser afastados **da decisão judicial**, pois **o magistrado não** deve se preocupar apenas **com a demonstração de poder perante** os demais, mas sim com a concretização **de direitos e garantias por meio de políticas públicas**. Isso impede **a instituição de** decisões arbitrárias e, conseqüentemente, a insegurança jurídica decorrente de decisões divergentes sobre **a mesma matéria**, influenciadas por opiniões que levam o aplicador

do direito a decidir de forma descontrolada, sem observar outros entendimentos judiciais. Caso o Judiciário venha a proferir decisões permeadas por interesses individuais, políticos ou influenciadas pela opinião pública, a segurança jurídica estaria comprometida, possibilitando uma margem técnica para a inconstitucionalidade. A inobservância dos limites do ativismo judicial poderá gerar a politização das decisões judiciais e a violação da separação dos poderes.

Politizar as decisões judiciais é considerado um meio pelo qual o poder político encontra formas de dominar o Poder Judiciário, beneficiando-se dos atos judiciais, buscando meios corruptos para obter proveito pessoal e até mesmo escapar das possíveis punições estabelecidas de forma sancionatória pelo órgão julgador.

A limitação das decisões judiciais com base em uma interpretação social preserva o interesse coletivo, evitando a infiltração de decisões unipessoais com reflexos que inviabilizam a aplicabilidade das medidas pelo Poder Executivo.

Ainda sobre o controle judicial da atuação administrativa, especificamente, no tocante ao controle de políticas públicas por meio de processos estruturais, cumpre destacar que os interesses individuais e políticos dos aplicadores do direito, ao proferirem decisões judiciais que instituem políticas públicas estruturais, não devem prevalecer sobre os interesses coletivos, visto que esse é um problema presente em decisões que não observam os limites legais.

A Sérgio Barros (SILVA NETO, 2019, p. 84-85) entende que a decisão judicial não deve se limitar apenas ao motivo que gerou a judicialização, mas também considerar a motivação que levou à omissão do Poder Público, antes de fundamentar a concessão do pleiteado. Assim, o magistrado poderá proferir decisões que adentrem no mérito administrativo; no entanto, essas decisões não devem ser movidas pela politização, mas por uma cognição equilibrada e fundamentada acerca do processo estrutural e suas peculiaridades (SILVA NETO, 2019, p. 37)

Outrossim, diante da sensibilidade da matéria, é necessário definir limites para o controle judicial ao estabelecer políticas públicas vinculadas à Administração Pública. Apesar das competências dos poderes e dos graus possíveis de interferência de um poder sobre o outro,

é fundamental compreender a separação dos poderes, seus desdobramentos e como as decisões judiciais devem ser restritas, a fim de evitar a politização das políticas públicas.

4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE

Gustavo Binenbojm apresenta que houve a mitigação da dicotomia dos atos da Administração Pública, na medida em que o Judiciário passou a não se limitar à análise do mérito administrativo e à sua conformidade com a legalidade, passando a considerar a fundamentação dos atos e das políticas públicas à luz da Constituição e da lei (BINENBOJM, 2014, p. 39).

O princípio da juridicidade, que determina que a atividade administrativa deve estar

vinculada à Constituição, foi relativizado dentro da dicotomia entre atos vinculados e discricionários. Nesse sentido, conforme Binenbojm (2008, p. 208), há **diferentes graus de vinculação dos** atos administrativos à juridicidade.

A teoria dos **graus de vinculação** à juridicidade, desenvolvida por Binenbojm, fundamenta-se na incidência intensa **dos princípios constitucionais sobre o mérito do** ato discricionário, que anteriormente não era submetido **ao controle do Poder Judiciário**, por ser considerado afastado **da lei**. Com essa teoria, esses atos passam a ter uma vinculação direta ao Direito, embora em graus variados (BINENBOJM, 2014, p. 209).

Binenbojm (2008, p. 210) classifica os atos administrativos conforme seu grau de vinculação **ao ordenamento jurídico** em três categorias: atos vinculados por regras, por conceitos jurídicos indeterminados e por princípios.

Os atos vinculados por regras, segundo Binenbojm (2008, p. 214), são aqueles definidos pelo legislador **por meio de** enunciados normativos que contêm conceitos objetivos e conteúdos claramente decifráveis, cabendo ao administrador apenas o exame objetivo da situação legal prevista **no caso concreto**.

Já os atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados contêm termos que exigem do aplicador do direito um juízo valorativo. São exemplos: interesse público, urgência e notória especialização, os quais deixam uma margem subjetiva para apreciação e análise pelo administrador público (BINENBOJM, 2008, p. 214-215).

Por fim, os atos vinculados diretamente por princípios não têm regras específicas nem conceitos jurídicos indeterminados que preordenem a atuação administrativa. Nesses casos, cabe ao administrador observar **os princípios constitucionais** gerais e aqueles específicos **da**

Administração Pública, buscando **a solução que melhor se** adeque ao que estabelecem as normas, dentre as opções jurídica e materialmente possíveis (BINENBOJM, 2008, p. 232-233).

Gustavo Binenbojm, ao abordar a aplicabilidade desse princípio, desenvolve uma teoria **que permite distinguir os graus de vinculação** das decisões **do Poder Judiciário em relação ao** Poder Executivo. Segundo essa teoria, **para garantir a** proporcionalidade, quanto maior **o grau de vinculação da Administração Pública à** juridicidade, maior será **o grau de** controle judicial sobre os atos administrativos (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Os parâmetros **da teoria do grau de vinculação do controle judicial** sobre certos atos **do Poder Executivo** são delineados em cinco categorias: quanto maior **o grau de** objetividade explícita, mais rigoroso deverá ser **o controle judicial**; quanto maior **o grau de** tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados, mais brando será o controle; quanto mais elevado **o grau de** politicidade da matéria, mais restrito deverá ser **o controle judicial**; quanto maior **o grau de** efetiva participação social no processo decisório, menos intenso será **o controle judicial**; e, por fim, quanto maior **o grau de restrição** imposto **a direitos fundamentais**, mais intenso deverá ser **o controle judicial** (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Gustavo Binenbojm (2008, p. 228) **estabelece que a** amplitude **do controle judicial** segue um critério jurídico-funcional. **Isso significa que a** intensidade **do controle judicial** depende **do**

grau de objetividade e exaustividade da norma, bem como dos procedimentos adotados, considerando-se as competências e responsabilidades decisórias de cada órgão. Os critérios definidos pelo autor não se apresentam isoladamente em um único ato administrativo; pode haver, no caso concreto, mais de um parâmetro coexistindo. Assim, embora a publicidade seja alta, a implementação de políticas públicas está diretamente vinculada à efetivação dos direitos fundamentais, de modo que o controle judicial e o ativismo judicial devem ser exercidos com ponderação. Deste modo, passa-se à análise dos requisitos presentes na teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

4.2.1. Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binbenbojm

Segundo Binbenbojm (2008, p. 229), o critério do grau de objetividade da norma consiste em uma análise feita pelo Poder Judiciário, que estabelece a intensidade de sua atuação com base no conteúdo normativo, considerando o grau de objetividade da conduta descrita, a qual o administrador deve observar conforme o caso concreto.

Assim, quando o Judiciário for provocado a se manifestar diante de uma omissão da Administração na implementação de políticas públicas, instaurando-se um processo estrutural

voltado à formulação de um plano estratégico nacional, é necessário avaliar se há um comando normativo com elevado grau de objetividade, apto a justificar um controle judicial mais amplo.

Dessa forma, deve-se respeitar o princípio da separação dos Poderes, observando o que foi estabelecido pelo legislador, que, no exercício de sua função, determinou como deve se dar a conduta do gestor público para que a regra seja efetivamente cumprida.

Nos casos em que a atuação administrativa viola direitos e garantias fundamentais, o controle judicial torna-se essencial, devendo ser exercido conforme o grau de objetividade presente na norma aplicável à situação analisada (BINENBOJM, 2008, p. 229).

O critério referente ao grau de técnica da matéria decidida por órgãos especializados estabelece que, quanto mais técnico for o conteúdo da decisão proferida por unidades com conhecimento específico sobre determinado tema, menor será o grau de intensidade do controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nos casos em que é necessária uma reestruturação coordenada, como resultado da intervenção judicial, o controle deve ocorrer de forma limitada. Embora as decisões dos gestores administrativos possuam elevado teor técnico, o Poder Judiciário, ao exercer o controle, deve respeitar as deliberações dos órgãos especializados, considerando sua expertise sobre o assunto.

Esse ponto reforça a importância do princípio da separação dos Poderes, pois as funções do Estado estão divididas de modo que cada Poder exerça suas competências típicas com especialização, garantindo segurança jurídica e soluções adequadas às necessidades sociais. Logo, se o magistrado possuir conhecimento técnico suficiente sobre a matéria, estará inapto a identificar a melhor solução para o caso concreto. Nesse contexto, deve prevalecer a

decisão da autoridade especializada, com conhecimento técnico e funcional **sobre o tema** (BINENBOJM, 2008, p. 241).

O critério que avalia **o grau de** politicidade da matéria decidida por agente eleito e legitimado parte **do pressuposto de que**, quanto mais político for **o conteúdo da decisão**, menor deverá ser a densidade **do controle judicial** (BINENBOJM, 2008, p. 239).

Um exemplo relevante no Brasil foi **o caso das** ações judiciais que pleiteavam vagas em creches no município **de São Paulo**. As demandas individuais evidenciaram uma falha estrutural na educação infantil, resultando **em mais de** 13.700 pedidos judiciais por matrículas. A incapacidade das creches de atender à demanda revelou um problema estrutural latente: a ineficiência **da política pública** voltada à educação infantil. **Diante da omissão do Poder Executivo, o controle judicial** tornou-se um instrumento **necessário para a reconstrução** do sistema educacional infantil, garantindo **os direitos das crianças e adolescentes**.

A solução para essa questão passa pela criação e implementação **de políticas públicas** voltadas à ampliação da oferta **de vagas em** creches, **de modo a atender à** coletividade de forma adequada.

Contudo, **o controle judicial não pode ser** ilimitado. **A readequação do** sistema educacional requer **a atuação estatal por meio de políticas públicas** que visem à concretização **de direitos fundamentais** sociais. Como afirma Smanio (2013, p. 6), **as políticas públicas** representam a união entre o direito e a política, **com a finalidade de** efetivar direitos sociais **previstos na Constituição**, sendo frutos de decisões dos gestores públicos (LACERDA, 2012, p. 33).

Considerando que a oferta de vagas em creche **é um meio de** efetivar **o direito à** educação, a decisão possui natureza essencialmente política, cabendo **à Administração Pública deliberar sobre sua** implementação. Apesar disso, essa atuação não está imune **ao controle judicial, o qual deve ocorrer de forma restrita** e respeitando os demais critérios.

O quarto critério trata **do grau de** participação social - **direta ou indireta** - **no processo de** deliberação **que resultou na** decisão administrativa. Segundo Binenbojm (2008, p. 240-241), quanto maior for essa participação, menor **deve ser o grau de** intervenção judicial. Nesse sentido, destaca-se a importância da participação popular em decisões que impactam diretamente a sociedade, **uma vez que a vontade** democrática **não pode ser** desconsiderada.

Esse critério diferencia-se dos demais ao valorizar a legitimidade democrática do processo decisório. A análise judicial em processos estruturais **deve ser realizada** com menor intensidade de controle quando houver ampla participação social e consenso **sobre a matéria** tratada (BINENBOJM, 2008, p. 240).

O último critério examina **o grau de restrição** imposto **a direitos fundamentais**, sendo determinante para definir a intensidade **do controle judicial**. Quando há violação desses **direitos no caso concreto, a atuação do** Judiciário deve ser mais incisiva **e proporcional à gravidade da** restrição (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nesses casos, impõe-se um controle judicial mais rigoroso, especialmente diante da **necessidade de** proteger os direitos essenciais à existência digna dos cidadãos. Trata-se do dever institucional do **Poder Judiciário** de zelar pela Constituição, corrigindo **violações de direitos e garantias fundamentais** (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

4.2.2 Concorrência entre os critérios da **teoria dos graus de vinculação** à juridicidade.

A concorrência entre os critérios não é excepcional. Em muitos casos, **o exame da** situação concreta exige **a ponderação de** múltiplos fatores, demandando do Judiciário uma postura de autocontenção (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

Nos casos em que existem critérios em sentidos contrários, **como quando o grau de** politicidade **colide com o grau de restrição a direitos fundamentais**. Nesses casos, será necessário realizar uma ponderação, estabelecendo parâmetros para definir a prioridade, sempre com ênfase na **proteção dos direitos fundamentais**.

É **importante ressaltar que** pode haver a incidência simultânea **de todos os** critérios **em um mesmo** processo judicial, especialmente em situações complexas com múltiplos aspectos envolvidos. Nesses casos, os parâmetros propostos por Gustavo Binenbojm, **com base em** critérios jurídicos-funcionais, visam delimitar **a atuação do** Judiciário, vinculando **o controle judicial à observância do princípio da separação dos Poderes e à preservação dos direitos fundamentais**.

Esses critérios buscam evitar que decisões judiciais relacionadas à formulação **de políticas públicas** resultem em interferências indevidas, configurando uma usurpação **de competências**.

A **proposta de** Binenbojm se insere em uma nova compreensão **da teoria da separação dos Poderes**, inaugurada **com a Constituição Federal de 1988**, que enfatiza a cooperação **entre os Poderes** e a corresponsabilidade na efetivação **dos direitos fundamentais**.

Assim, **conclui-se que o controle judicial e o ativismo judicial exercidos por meio de** processos estruturais, quando voltados à concretização **de políticas públicas, não violam o princípio da separação dos Poderes**. Ao contrário, tornam-se instrumentos essenciais para uma atuação estatal eficiente, capaz de garantir **a plena realização** dos direitos dos indivíduos **que integram a** sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais **no Direito Processual Civil** Brasileiro. **Revista dos Tribunais** Online, São Paulo, v. 225, p. 389-410, 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7438883/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 1 jun. 2025.

BADAWI, Karina Bonetti. **Separação dos poderes no Brasil e a** teoria de Bruce Ackerman. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) ? Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23085>. Acesso em: 25 mai. 2025.

BARROS, Sérgio Resende. **Políticas públicas e o poder judiciário**. Revista Brasileira de **Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 29-38, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1704/pdf7>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BASILIO, Ana Luiza. Por dia, 70 famílias recorrem **à Justiça para** conseguir vaga em creches. Carta Capital, São Paulo, 16 jun. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacao/por-dia-70-familias-recorrem-a-justica-paraconseguir-vaga-em-creches/>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2. **ed. Rio de Janeiro**: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3. **ed. Rio de Janeiro**: Renovar, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: **Presidência da República**, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A separação das funções estatais ante uma nova dogmática constitucional: **a necessidade de uma** revisão da teoria clássica **da separação de poderes**.

In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Estado constitucional e organização do poder. **São Paulo: Saraiva**, 2012. p. 265-290.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle Judicial das Omissões **do Poder Público**. 2. ed. **São Paulo: Saraiva**, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. **Rio de Janeiro: Forense**, 2022

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. Revista **do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, **Rio de Janeiro**, n. 75, p. 101- 136, 2020. Disponível em:
https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_J_r_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 24 mai. 2025.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo das Políticas Públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). O Direito e **as políticas públicas** no Brasil. **São Paulo: Atlas**, 2013. p. 16-43.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos** administrativos **pelo Poder Judiciário**. 3. ed. **Rio de Janeiro**: Revista Forense, 1957.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinicius. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. **Rio de Janeiro**: Ed. Lumen Juris, 2007.

GALDINO, Matheus Souza. Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa **para a tutela dos direitos**. Revista Eletrônica **de Direito Processual ? REDP**, **Rio de Janeiro**,

v. 20, n. 3, p. 358-385, 2019b. Disponível em:
<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950>. Acesso em: 24 mai. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito** Administrativo. 11. ed. **São Paulo**: Ed. **Revista dos Tribunais**, 2015.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de. **Controle de políticas públicas na justiça do trabalho**. Curitiba: CRV, 2012.

LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Análise do estado de coisas inconstitucional** na adpf 347 e seu papel como instrumento na efetivação **da política pública** carcerária. *Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas*, São Luís, v. 3, n. 2, p. 18-40, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PAVAN, Luiz Henrique Miguel. **Análise da solução de conflitos no âmbito do** desastre de mariana: uma metamorfose ambulante. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado*, v. 17, n. 1, 7, p. 95-115, 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/44449?locale=en>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Controle Judicial da Administração Pública: da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável**. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no **Novo Código de Processo Civil**. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 271, p. 369-402, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113335>. Acesso em: 3 mai. 2025.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. **O processo estrutural no controle jurisdicional de políticas públicas**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) ? Universidade **de São Paulo**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde03052021-003309/pt-br.php>. Acesso em: 22 mai. 2025.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. Breves considerações **sobre os processos** estruturais. *Civil Procedure Review*, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 75-88, 2019. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/185>. Acesso em: 23 mai. 2025.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica das Políticas Públicas: a Efetivação da Cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3-15.



=====

Arquivo 1: [TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO \(3\).pdf](#) (10887 termos)

Arquivo 2: [repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1164809/11/Manual_RAD_2021_1.pdf](#) (138305 termos)

Termos comuns: 1100

Índice de similaridade antigo: 0,67%

Novo índice de similaridade: 9,18%

Índice de agrupamento: Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id da comparação: c503deecefc08a4x35

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO



JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Universidade Católica do Salvador, como
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, XX de Junho de 2025.

Pela seguinte Banca Examinadora:

Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto, Titulação, Instituição onde obteve o título e
Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

AGRADECIMENTOS

A conclusão da minha graduação é fruto de uma construção coletiva, permeada por lutas históricas e afetivas. Dedico esta conquista a todos os meus ancestrais, cujos caminhos, enfrentamentos e resistências possibilitaram a minha existência e permanência no ensino superior. A alegria compartilhada por aqueles que celebram comigo este momento é reflexo direto das batalhas que moldaram a minha trajetória. Esta vitória não é apenas minha, mas também de todos que caminharam comigo, direta ou indiretamente.

Agradeço, de forma especial, à minha família, pelo apoio incondicional, pela confiança depositada em minha capacidade e pela presença constante ao longo dessa jornada. Estendo minha gratidão à família que escolhi ao longo da vida e que estiveram ao meu lado em cada passo, seja nos acertos ou nos tropeços. É com grande afeto que recordo os laços construídos ainda na nossa infância, que resistiram ao tempo e à distância, consolidando-se como um verdadeiro porto seguro.

Ao ?Escritório?, meu grupo de estudos da universidade formado por mulheres de diversas áreas do Direito, agradeço pelo apoio fundamental na minha formação e na elaboração deste trabalho de conclusão de curso. Foi nesse espaço de escuta, diálogo e apoio mútuo que encontrei forças para organizar minhas ideias e perseverar na conclusão deste trabalho.

Agradeço, ainda, ao professor Aloísio Gonçalves, orientador deste trabalho, pela orientação atenciosa, pelo incentivo constante à reflexão crítica e pela leveza com que conduziu todo o processo, tornando esta etapa não apenas produtiva, mas também enriquecedora.

Por fim, agradeço aos meus colegas de trabalho, cujo incentivo foi fundamental para minha trajetória. Sua colaboração foi essencial para o desenvolvimento do meu raciocínio jurídico e aprimoramento da escrita. Estar inserido em um ambiente de trabalho acolhedor foi decisivo para o meu aprendizado e para a ampliação do conhecimento acerca das diversas possibilidades que o curso de Direito pode oferecer.

RESUMO

A aplicação do processo estrutural iniciou-se em 1954, nos Estados Unidos, a partir do processo Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado pela Suprema Corte, que declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas. Esse caso representou uma mudança significativa no até então sistema judicial tradicional, surgindo, assim, a possibilidade do magistrado proferir decisões não apenas para resolver o litígio específico da ação, mas também com o objetivo de garantir os direitos fundamentais de toda a sociedade. À luz da teoria da separação de poderes - princípio fundamental do constitucionalismo moderno -, as funções do Estado são divididas entre três poderes distintos, a aplicação do ativismo judicial nos processos estruturais é objeto de questionamento justamente pelos riscos de usurpação das atribuições dos demais poderes, diante da crescente influência e interferência do Poder Judiciário. Considerando que a máquina pública é administrada pelo Poder Executivo, cuja função inclui garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição, observando os princípios inerentes à sua competência, discute-se o controle judicial e os limites do ativismo judicial nos processos estruturais que envolvem a atuação da administração pública - seja por omissão ou por políticas ineficientes. Todavia, embora a sociedade e os demais poderes devam fiscalizar, aplicar políticas públicas e tomar decisões voltadas à melhoria e à concretização real dos direitos fundamentais e do mínimo existencial para os indivíduos, as decisões judiciais que vinculam a administração pública não devem ser aplicadas de forma irrestrita, pois tal postura pode resultar em insegurança jurídica.

Palavra-chave: judicialização; políticas públicas; processos estruturais; separação de poderes; Administração Pública; discricionariedade; ativismo judicial; controle judicial; reserva do possível; mínimo existencial; inafastabilidade da jurisdição.

ABSTRACT

The application of structural process began in 1954 in the United States with the case Brown v. Board of Education of Topeka, decided by the Supreme Court, which declared racial

segregation in public schools unconstitutional. This case marked a significant shift from the traditional judicial system, introducing the possibility for judges to issue rulings not only to resolve the specific dispute at hand but also to safeguard the fundamental rights of society as a whole. In light of the theory of separation of powers - a fundamental principle of modern constitutionalism - the functions of the State are divided among three distinct branches. The use of judicial activism in structural cases has been questioned due to the risks of encroaching upon the roles of the other branches, given the growing influence and interference of the Judiciary. Considering that the public administration is managed by the Executive Branch, whose duties include ensuring the fundamental rights enshrined in the Constitution while observing the principles inherent to its jurisdiction, the judicial control and limits of judicial activism in structural cases involving public administration - whether due to omission or inefficient policies - are subject to debate. Nonetheless, although society and the other branches should oversee, implement public policies, and make decisions aimed at enhancing and realizing fundamental rights and the existential minimum for individuals, judicial decisions that bind public administration should not be applied without restrictions, as such an approach may lead to legal uncertainty.

Keywords: Judicialization; Public Policies; Structural Processes; Separation Of Powers; Public Administration; Discretion; Judicial Activism; Judicial Control; Possible Reserve; Existential Minimum; Inalienability Of Jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO ??????????????????????????????....??? X

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS ??????????????????????...??...? X

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL ???...??...?.?? X

2.1.1 Problemas estruturais ??????.????????????????????.....?..? X

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional	?????????????.?..?.... X
2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka	?????????.?..?..?.. X
2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL	?..?.. X
2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais	?????????????.?..?..?.. X
2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais	???..?????..?..?.. X
3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO	?..???..? X
3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	?????????..?..?..?..?.. X
3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	???????..?..,..... X
3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil	 X
3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS	?????????????..?..? X
4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	?????..?..?..?.. X
4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS	?????????????????????..?..?..?..?..?.. X
4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE	?????????????????????????..?..?..?..?.. X
4.2.1 Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm	?????.?..?..?..?..?..?.. X
4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade	 X
CONCLUSÃO	?????????????????????????????..?..?..?..?..?.. X
REFERÊNCIAS	?????????????????????????????????..?..?..?..?..?.. X

1 - INTRODUÇÃO

De acordo com o entendimento doutrinário majoritário, o marco histórico do surgimento do processo estrutural foi o caso Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado em 1954 pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A controvérsia judicial envolvia o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Após o julgamento, o modelo educacional vigente foi declarado inconstitucional, por fomentar a desigualdade racial. Assim, estabeleceu-se o foco da problemática: como garantir, de maneira prática, que o novo sistema educacional fosse efetivamente implementado, de forma a inibir a segregação racial nas escolas públicas, assegurando que estivesse em conformidade com os preceitos estabelecidos na Constituição?

O marco histórico do caso que introduziu o processo estrutural à sociedade resultou em uma decisão judicial denominada ?Brown II?, que não se reservou a declarar a inconstitucionalidade da segregação racial no sistema escolar público, mas apresentou formas de concretização, ainda que gradativas, por meio de um conjunto de medidas práticas.

Deste modo, tal abordagem considerou a profunda desigualdade estrutural do país, buscando erradicá-la **de forma concreta, com o objetivo de** modificar a estrutura das instituições públicas através da implementação de políticas públicas desenvolvidas. Após esse emblemático caso, identificou-se **a inadequação da** estrutura processual tradicional - que se limitava **à análise dos fatos e** de suas consequências - para lidar com questões sociais mais complexas. Dessa forma, surgiu o processo estrutural, concebido como um novo modelo processual, que vem sendo aplicado na atualidade e é tema de discussões sobre a possível criação de uma legislação específica **no ordenamento jurídico brasileiro**. O processo estrutural propõe um modelo mais flexível e consensual, **com a finalidade** principal de concretizar os direitos declarados. Criado **pelo Poder Judiciário** norte-americano, essa nova estrutura visa reconstruir a sociedade, resolvendo problemas coletivos e promovendo a efetivação **dos direitos e garantias** fundamentais previstos na Constituição. Os processos judiciais estruturais estão diretamente vinculados ao controle judicial e ao ativismo judicial, sendo alvo de questionamentos por possível **violação ao princípio da separação dos** poderes, **bem como a** divisão funcional das competências típicas e atípicas dos Poderes. Conforme a teoria clássica **da separação dos** poderes, discute-se **a possibilidade de** interferência **do Poder Judiciário sem que isso** configure usurpação de competências, **uma vez que** cabe ao Poder Executivo a administração **da coisa pública**.

Nessa linha intelectual, o presente trabalho fundamenta-se no seguinte questionamento: **considerando que a Administração Pública** está vinculada à juridicidade em diferentes graus, **em que medida o** controle judicial e o ativismo judicial, decorrentes da necessidade social de implementação de políticas públicas estruturais, podem ser limitados **para evitar a** politização das decisões judiciais relacionadas **à Administração Pública**, respeitando **os princípios da separação dos Poderes, da** inafastabilidade **da jurisdição, do** mínimo existencial e da reserva do possível, sem ultrapassar **os requisitos legais?**

A presente pesquisa **será conduzida por meio de uma** abordagem bibliográfica e qualitativa, utilizando o método hipotético-dedutivo, **com o objetivo de** analisar **os limites do** controle judicial e do ativismo judicial nas decisões vinculadas **à administração pública, dentro do contexto** da judicialização das políticas públicas estruturais.

Além da pesquisa bibliográfica, será realizado um estudo de caso, **no qual se** aprofundará a análise **de uma ou** poucas decisões judiciais que envolvem a origem dos processos estruturais e sua relevância social. Assim, permitirá de maneira detalhada, definir como o controle judicial e o ativismo judicial se manifestam nas decisões judiciais vinculadas **à Administração Pública**, proporcionando uma compreensão aprofundada do impacto dessas decisões no contexto jurídico-social.

Ao abordar o problema, a pesquisa será de natureza qualitativa, pois busca interpretar e compreender **o fenômeno da** judicialização das políticas públicas e os impactos das decisões judiciais sobre **a administração pública, para** definir um limite para esse exercício. O método adotado será o hipotético-dedutivo, este será utilizado para estabelecer uma relação entre as

ideias centrais sobre o controle judicial e o ativismo judicial, testando hipóteses e teorias que limitem o ativismo judicial no processo estrutural.

Em suma, o aprofundamento da problemática em questão justifica-se **na busca pela** compreensão do processo estrutural - tema ainda pouco estudado e **que, até o momento,** não possui uma regulamentação específica **no ordenamento jurídico brasileiro**. No entanto, **trata-se de uma** questão que vem sendo cada vez mais debatida pelos três Poderes.

Sob a relevância social, essa temática reflete **a possibilidade de promover a** equidade e a preservação **dos direitos e garantias** fundamentais dos indivíduos. O ativismo judicial no processo estrutural surgiu como **uma forma de** solucionar questões sociais **que, muitas vezes,** são negligenciadas. Assim, a aplicabilidade jurisdicional dessas questões, que determinará políticas públicas vinculando a administração à sociedade, surge **como meio de** salvaguardar os direitos constitucionalmente garantidos.

Neste contexto, determinar o limite do ativismo judicial na judicialização de políticas públicas que envolvem **a Administração Pública,** no viés social, apresenta **a possibilidade de evitar a** politização dessas decisões e os prejuízos que elas podem gerar, especialmente quando envolvem interesses individuais e políticos.

A importância jurídica **do tema em questão** reside **na necessidade de** estabelecer parâmetros para as decisões judiciais que vinculam **a Administração Pública** e impõem a ela **a tomada de** ações, muitas vezes sem considerar as reservas orçamentárias e **as condições para a execução** dessas políticas. Enquanto o judiciário visa garantir a aplicabilidade **das garantias fundamentais para a** sociedade, buscando assegurar o mínimo existencial dos indivíduos, **a Administração Pública** também se baseia em princípios **que, muitas vezes,** estão relacionados ao orçamento e às possibilidades **de atuação do poder público**.

No Brasil, a jurisprudência possibilita que o magistrado atue estruturalmente, garantindo direitos à sociedade. Contudo, **é importante destacar que a** problemática em questão **deve ser analisada com a devida** juridicidade, pois essas decisões **não podem ser** baseadas em interesses individuais, **uma vez que** isso fere os princípios constitucionalmente previstos.

A temática deste projeto possui uma transcendência **ao determinar o grau de vinculação** dessas decisões **à Administração Pública,** pois, **assim, é possível** limitar o ativismo judicial, observando aspectos como o cabimento, **a necessidade e a** viabilização da concretização dessas decisões **sob a ótica da Administração Pública**.

Assim, a análise das perspectivas social e jurídica do tema garante decisões proporcionais às necessidades da sociedade, evitando prejuízos e inseguranças jurídicas, e que respeitem **os limites da** atuação judicial em processos estruturais. Ao delimitar essa atuação, assegura-se a equidade das decisões **e a sua execução de forma a impedir que o interesse individual** sobreponha **o interesse coletivo** e a transgressão **ao princípio da Separação dos** Poderes.

O primeiro capítulo foi desenvolvido **com a finalidade de** apresentar, inicialmente, o conceito histórico do surgimento do processo estrutural e dos seus reflexos no sistema judicial

brasileiro. São apreciados, ainda, conceitos e definições de temas relevantes para elucidar, **de forma concreta, os meios e** critérios utilizados para **estabelecer os limites e os graus de** vinculação **da Administração Pública à** juridicidade.

Impende destacar que, ainda no primeiro capítulo, será introduzida a estruturação do Estado brasileiro, **com o intuito de** alcançar definições **dos princípios que norteiam a aplicação do direito, bem como a forma de organização** dos três poderes, segundo a perspectiva de Montesquieu.

O segundo capítulo discorre sobre o controle judicial **da administração pública e seus** fundamentos. Inicialmente, aprofunda-se a teoria **da separação dos** poderes, identificando as competências típicas e atípicas, **a fim de** compreender **os limites necessários para evitar a** usurpação de competências. Ademais, é abordado o controle recíproco **entre os poderes**, quando identificadas possíveis violações na atuação estatal. Em seguida, analisam-se os tipos de controle **da administração pública, com** ênfase no controle judicial **dos atos administrativos**. Por fim, introduz-se **a análise da** teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

Outrossim, no último capítulo, **a partir da análise dos elementos** apresentados nos capítulos anteriores, aborda-se a problemática central do presente trabalho: o limite do controle judicial e do ativismo judicial nas políticas públicas estruturais. Busca-se identificar o procedimento adequado para determinar **os limites do** ativismo judicial e do controle judicial, **com vistas a** definir os parâmetros de atuação **da administração pública e** encontrar um meio eficaz de resolução da problemática proposta.

Na sequência, analisou-se o controle judicial **sob a perspectiva dos** graus de vinculação à juridicidade, conforme estabelecido por Gustavo Binenbojm, cuja doutrina permitiu, **a partir de** seus amplos estudos, **a definição de critérios para o exercício** adequado do controle judicial, especialmente **no âmbito do processo** estrutural, **em conformidade com** os limites impostos **pelo ordenamento jurídico brasileiro**. Desse modo, foi possível alcançar um resultado consistente para a problemática central do presente trabalho.

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS

Com a **promulgação da Constituição Federal de** 1988, adotou-se um caráter teleológico, estabelecendo os princípios e garantias fundamentais como bases a serem seguidas tanto **pela sociedade quanto** na **aplicação do Direito** (BRASIL, 1988). **A doutrina destaca** esses princípios como objetivos norteadores das ações dos poderes estatais.

A judicialização de litígios complexos, por envolver **direitos e garantias** fundamentais que deixaram de ser observados e efetivados pelos demais Poderes **em determinado momento** na história do Brasil, revelou a ineficácia do modelo tradicional **de processo judicial**. Esse modelo convencional, cuja principal característica é a bipolaridade processual (autor e réu), mostrou-se insuficiente diante da complexidade das demandas estruturais, surgindo, assim, **a necessidade de** adaptação e criação de um novo sistema capaz de alcançar a efetiva prestação jurisdicional frente aos problemas estruturais da sociedade.

Nesse contexto, torna-se fundamental compreender o conceito de processo estrutural e sua origem no ordenamento jurídico brasileiro. Essa análise permitirá delimitar, com base principiológica, os limites da atuação judicial que envolvem os demais poderes, bem como compreender as implicações legais e sociais da judicialização das políticas públicas e sua efetiva implementação pela Administração Pública.

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural surgiu no caso Brown v. Board of Education (347 U.S. 483, 1954), que ocorreu de ações sociais que levaram ao Judiciário uma pauta não apenas política, mas sobretudo social, que, à época, afetava profundamente a estrutura dos Estados Unidos. O objetivo central era discutir a segregação racial nas instituições educacionais. Historicamente, este caso tornou-se um marco no processo de transformação estrutural, não apenas nos Estados Unidos, mas em todo o mundo, pois permitiu a identificação de violações de direitos constitucionais e o desenvolvimento de um sistema próprio para a concretização de decisões judiciais estruturais.

A doutrina destaca esse momento histórico como um divisor de águas para o país, pois foi nele que se consolidou o ativismo judicial, movimento este considerado atemporal. No Brasil, essa prática do processo estrutural foi identificada a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual ganha relevância ao tratar de questões como a reestruturação de sistemas da educação, de saúde e de segurança pública.

O aumento da discussão no país ocorre, tendo em vista que após a Constituição de 1988 foi direcionada uma importância aos direitos sociais e à necessidade do Estado atuar de forma assídua e positiva visando garantir os direitos dos indivíduos. A Carta Magna, ao estabelecer uma série de direitos sociais - individuais e coletivos -, exigiu do Estado uma atuação proativa para assegurá-los e garanti-los, e quando não acontece de forma adequada é judicializada, originando assim os processos estruturais (BRASIL, 1988).

Atualmente, o Judiciário pode atuar ativamente, proferindo decisões e analisando casos concretos que envolvem a ausência de políticas públicas ou a necessidade de sua implementação, preenchendo lacunas nos serviços públicos e influenciando, de forma significativa, o sistema jurídico brasileiro (PINTO, 2017, p. 373).

No contexto histórico em que a sociedade é marcada pela atuação de instituições públicas que devem observar o que preceitua a Constituição no tocante aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, os processos estruturais surgem como um instrumento processual voltado à organização da estrutura de sistemas, como os educacionais. Com o objetivo de promover a adequação das instituições públicas à Constituição vigente, os processos estruturais consolidam-se como o modelo processual mais adequado para lidar com casos complexos que envolvem a coletividade, denominados problemas estruturais.

2.1.1 Problemas estruturais

As políticas públicas estruturais aplicadas estabelecem, desde sua concepção, meios afirmativos para instituir alterações com resultados **significativos para a sociedade, especialmente no que tange** ao atendimento dos grupos minoritários.

Neste sentido, **trata-se de um** instrumento essencial, utilizável por diversos autores sociais, **com a finalidade de** reduzir as desigualdades sociais, podendo ainda ser implementado para lidar com **a omissão e/ou ineficácia da Administração Pública em** proporcionar as garantias, **bem como os** direitos fundamentais aos indivíduos.

Ademais, **o interesse público** primário está diretamente vinculado aos interesses sociais e serve como **fundamento para a concretização** de políticas públicas, assegurando a proteção e **observância dos princípios constitucionais. Por consequência, a** implementação dessas políticas é de grande **relevância para a preservação do princípio constitucional** do mínimo existencial e **da dignidade da pessoa humana**, sobretudo para indivíduos que, muitas das vezes, têm acesso aos direitos fundamentais negados (BARROS, 2012. p. 31).

Dentro deste cenário, políticas públicas refletem diretamente na atuação dos gestores públicos, pois estes possuem **a responsabilidade de** garantir, **por meio da** implementação, **a concretização dos** direitos fundamentais previstos constitucionalmente (LACERDA, 2012. p. 119).

Neste contexto, **o conceito de** problema estrutural está intrinsecamente ligado à incapacidade do Estado em efetivar os princípios e garantias fundamentais dos indivíduos. Para alcançar uma compreensão plena desse conceito, é essencial entender que ele está relacionado à ilicitude, **uma vez que** essas situações ilícitas frequentemente decorrem de problemas estruturais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 115).

Os problemas estruturais estão diretamente relacionados à esfera pública e, normalmente, vinculam-se aos direitos fundamentais e às políticas públicas. São exemplos de problemas estruturais: **o direito da** população indígena e afrodescendente, quando afetado **pela ausência de previsão legal ou** pela não aplicação desta **no sistema de ensino público - não apenas no que diz respeito à** disponibilização de escolas, **mas também à ausência de** disciplinas e temáticas relacionadas a essa comunidade.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 10) em suas obras, vinculam o problema estrutural à atuação **do Estado de** forma estruturalmente inadequada, **sob a perspectiva** organizacional. **Ou seja, a** ilicitude pode ser contínua e permanente, **ou até mesmo** configurar uma situação **que, embora não** seja propriamente ilícita, está em desconformidade **com o que se espera de um estado** ideal.

Além disso, os referidos doutrinadores aprofundam-se na análise e identificação do problema estrutural como aquele que exige **do Estado uma** reorganização ou reestruturação para superação das disfunções institucionais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 19).

A partir dessa perspectiva, os autores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020, p. 19-20) discorrem sobre a ideia de um Estado em situação desconformidade com os preceitos constitucionais devido a sua desorganização estrutural, destoando do ideal esperado. Logo, tal situação exige uma intervenção (re)estruturante, a qual pode inclusive ser consequência de um conjunto de condutas ilícitas.

O autor Edilson Vitorelli (2020, p. 56-57) exara entendimento próximo a este, ao conceituar os problemas estruturais como litígios coletivos irradiados no espaço - que se apresentam como uma violação atingindo subgrupos sociais variados -, tal qual, apresentando ainda os litígios irradiados - que afetam, no seu resultado, os interesses dos subgrupos de maneiras, formas e graus distintos.

Desse modo, observam-se soluções contrárias e até mesmo consideradas opostas, como ocorreu em 2015, no litígio originado pelo desastre ambiental de Mariana, que, diante da violação de vários direitos sociais de subgrupos diversos - pescadores, empresas, famílias das vítimas e toda a população direta e indiretamente afetada -, sofreu impactos de maneiras e intensidades variadas, o que resultou em pretensões distintas de alcançar tutela jurisdicional de forma igualmente divergente, considerando os diferentes graus de atingimento enfrentados por todos (VITORELLI, 2020, p. 38-39).

Neste ínterim, quando um problema estrutural resulta em situações ilícitas, este deve ser analisado e tratado de forma específica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Acrescenta-se, ainda, a importância de identificar os possíveis graus de gravidade da ilicitude associada a estes problemas.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 122), ao tratar dos graus de estruturação, afirma que este varia conforme a amplitude dos efeitos da estruturação promovida. O autor aborda os graus de estruturação de forma ampla, restando que seu tratamento deve transcender o conceito tradicional de ilicitude, exigindo uma visão dinâmica da complexidade dos litígios estruturais.

Em razão disso, quando se verifica que o Estado está em desconformidade estrutural, a solução do problema não pode se limitar a uma única atuação - como uma decisão judicial que apenas declare um direito ou imponha uma obrigação. Pelo contrário, faz-se necessária a reorganização e a reestruturação contínua da situação, com acompanhamento, para que a decisão alcance sua efetividade.

Edilson Vitorelli (2020, p. 57-58) diverge do posicionamento do autor Matheus Souza Galdino, ao evidenciar que o litígio estrutural sempre envolve uma reestruturação de uma instituição ou de uma organização, enfatizando que esta é uma característica típica. Esse entendimento, contudo, não é unânime na doutrina, que não considera a reestruturação da instituição pública como o elemento definidor dos processos estruturais.

Assim, a persistência dos problemas estruturais evidenciou uma limitação do modelo processual tradicional na resolução de litígios. Diante disso, a identificação dos pontos que tornam o processo judicial clássico inadequado, tendo em vista que a estrutura rígida é incapaz de enfrentar as disfunções sistêmicas do Estado, permite o alcance do entendimento acerca da

necessidade de instrumentos processuais mais eficazes e adaptáveis.

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional

Com o desenvolvimento histórico-social e a intensificação dos movimentos sociais, oriundos **da promulgação da Constituição da República** Federativa do Brasil de 1988, as necessidades sociais se intensificaram.

Dessa forma, com essas mudanças, influenciando assim na perspectiva **da sociedade e**, além de terem provocado um aumento da judicialização **de processos com o objetivo de** implementar políticas públicas estruturais e solucionar uma lide específica de natureza fundamental para os indivíduos, visando, assim, preencher lacunas **da Administração Pública em relação às** demandas da população.

Neste ínterim, Alexandre Bahia, Leonardo Nunes e Samuel Cota (2019, p. 16?17) destacam **a necessidade de** reformular os **institutos do processo, considerando que a forma** tradicional não abarca as complexidades dos litígios estruturais. Essa limitação, por conseguinte, pode gerar decisões inadequadas, resultando em insegurança jurídica. Como resposta a esse desafio, foi desenvolvido o processo estrutural, configurando-se como um padrão mais **adequado para a** atuação judicial em casos dessa natureza (BAHIA; NUNES; COTA, 2019, p. 17).

O ativismo judicial permite ao magistrado adotar uma postura criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver **os casos de forma concreta** e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10?11).

Diante do exposto, observa-se que os problemas estruturais que atualmente acometem a sociedade, **bem como as** políticas públicas que deveriam ser aplicadas **para garantir a manutenção do** Estado ideal - conforme preceituado **pela Constituição Federal de 1988** - vêm sendo implementadas **por meio de** processos estruturais, **com a finalidade de** efetivar os direitos fundamentais.

2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka

O modelo processual tradicional manteve, por anos, as decisões judiciais limitadas à análise e à consequência. Entretanto, em 1954, nos Estados Unidos, ocorreu o marco histórico do processo Brown v. Board of Education of Topeka (1954, p. 484) que tratava de uma matéria conflituosa: em juízo, questionava-se **o sistema de** educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Esse caso foi o primeiro registro formal **da presença do** fenômeno denominado processo estrutural, **no qual a** Suprema Corte da época impugnou o sistema educacional desigual e declarou sua inconstitucionalidade.

Cumprir destacar que, em 17 de maio de 1954, foi proferida a decisão unânime pelo juiz **da Suprema Corte** dos EUA, Earl Warren, **na qual se declarou a inconstitucionalidade** da segregação racial nas escolas públicas sancionada pelo Estado, diante **da violação da 14ª** Emenda. **Desse modo**, o julgamento marcou o fim do precedente "separados, mas iguais",

estabelecido quase 60 anos antes, no caso Plessy v. Ferguson. Esse novo entendimento impulsionou significativamente a expansão do movimento pelos direitos civis durante os anos de 1950 (VITORELLI, 2018, p. 14).

Ao proferir a sentença, o magistrado preocupou-se com a aplicabilidade da decisão, delimitando o prazo até o próximo mandato para sua efetivação. Assim, em 31 de maio de 1955, o juiz Warren proferiu a decisão unânime do Tribunal, atualmente conhecida como ?Brown II? (VITORELLI, 2021, p. 56), determinando ao Estado que, com a celeridade que a matéria exige, fosse iniciado o processo de dessegregação racial.

Todavia, embora unânime e amplamente fundamentada, a decisão da Suprema Corte no caso Brown v. Board of Education enfrentou resistência. Diante da declaração de inconstitucionalidade do sistema de educação pública, passou-se a questionar a efetiva aplicabilidade da decisão judicial que garantia um direito fundamental, considerando que a mera declaração, por si só, não assegura mudanças concretas na sociedade.

Além disso, para além dos segregacionistas que desaprovam a decisão e adotavam uma postura conservadora, alguns estudiosos constitucionais também a criticaram, acreditando que o Tribunal teria ultrapassado seus poderes constitucionais ao ?escrever uma lei?, o que, para esses críticos, configuraria uma usurpação de competência (VITORELLI, 2021, p. 56).

Por outro lado, grupos de minorias e integrantes de movimentos de luta por direitos civis, incentivados pelos fundamentos e ideais dos direitos humanos, sentiram-se encorajados pela decisão ?Brown II?. Mesmo diante da ausência de orientações específicas para sua implementação, esses grupos consideraram que o Supremo Tribunal utilizou adequadamente sua posição com base na Constituição. Consequentemente, o Tribunal Warren, durante os 15 anos subsequentes, passou a julgar diversos casos relacionados a relações raciais e outros problemas estruturais, como a administração da justiça criminal (VITORELLI, 2020, p. 56). Neste diapasão, surgiu o modelo processual estrutural, utilizado com frequência de forma comparada no Brasil para a resolução de problemas essencialmente complexos, multifacetados, fundamentais e coletivos, tornando os processos adaptáveis, humanos e pactuados, com o objetivo não apenas de atestar direitos, mas também de efetivá-los.

2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel ativo ao decidir estruturalmente sobre diversas questões, e, atualmente, essas decisões têm gerado repercussões tanto no Poder Legislativo quanto no Executivo.

Nesse contexto, face às possibilidades previstas na Constituição Federal de 1988 e seus princípios, são legítimas as decisões judiciais que envolvem a necessidade de ação de outros poderes, desde que tenham como finalidade salvaguardar ou instituir direitos fundamentais dos

indivíduos e estejam legalmente limitadas.

O processo estrutural tem sua origem **na necessidade de** reestruturação do estado em desordem **como meio de resposta a uma** crise estrutural com elevado grau de complexidade e conflituosidade, possuindo assim uma definição restrita à situação.

Todavia, **com a evolução** desse modelo processual ? que surgiu para substituir o modelo tradicional, o qual já não comportava os conflitos da sociedade contemporânea ?, houve uma significativa ampliação da atuação, passando a incluir elementos essenciais como definidores dos aspectos do instituto (VITORELLI, 2020, p. 57?58).

O processo estrutural apresenta um procedimento fluido e consensual, **que será abordado** a seguir, **com destaque para a discussão sobre a existência, ou não, de** certo grau de controle judicial e o ativismo inicial presente nesse modelo processual.

2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais

Os processos estruturais se originaram de lides estruturais, entendidas como situações de desconformidade sistêmica não resolvidas pelos institutos processuais tradicionais, encaminhadas **ao Poder Judiciário**.

Nesta linha intelectual, o processo estrutural surgiu **com o objetivo de** analisar uma lide estrutural (embasada em um problema estrutural) e **que tem como** intuito modificar o estado que está em desconformidade, conduzindo-o ao estado ideal de coisas (FAGUNDES, 1957, p. 147)

O estado ideal de coisas prioriza a efetivação dos direitos fundamentais **e das garantias individuais e coletivas**. **Este é o** objetivo imediato do processo estrutural, **que, por exemplo,** busca alcançar um estado de conformidade constitucional e normativa (BINENBOJM, 2014, p. 226)

Segundo o raciocínio tipológico, **em geral o** processo estrutural possui características típicas para ser identificado como tal. Contudo, não há necessariamente **a exigência de** todas essas características como **requisitos para a configuração de um processo** estrutural.

Nesses termos, no viés conceitual, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) define o processo estrutural **com base em** quatro parâmetros: **a presença de princípios constitucionais; a necessidade de** reestruturação institucional ou de políticas públicas; **a existência de** múltiplas ações judiciais buscando soluções; e **a atuação do** ativismo judicial.

Quanto à característica **da presença de princípios constitucionais**, apresentada pelo autor (SILVA NETO, 2017, p. 152?156), observa-se o vínculo entre os processos estruturais e o estabelecimento de **normas e princípios, de modo a** delimitar os efeitos esperados **e o estado de** coisas a ser alcançado, incluindo as condutas **necessárias para a concretização** desse objetivo. Para Matheus Souza Galdino (2022, p. 152?156), é preciso conceituar os processos não estruturais, definindo-os como aqueles voltados à análise de casos concretos **com base em** normas previamente estabelecidas, limitando-se à verificação **da hipótese de** incidência **e à aplicação da** consequência jurídica prevista. Deste modo, os processos estruturais não se

limitam à subsunção da norma ao fato, mas discutem o redesenho institucional ou normativo necessário para corrigir **uma situação de** desconformidade sistêmica.

Segundo Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira (2020, p. 107?108), as características consideradas típicas ? embora não essenciais ? dos processos estruturais são: multipolaridade, coletividade e complexidade. A doutrina apresentada pelos autores delimita o processo estrutural como **resposta a uma** desconformidade estruturada, destacando os seguintes aspectos: a) o foco da discussão ser **uma situação de** desconformidade sistêmica; b) o objetivo ser a reestruturação gradual dessa situação, **por meio de** decisões sucessivas; c) **a adoção de um procedimento** bifásico; d) a flexibilidade procedimental; e) a ênfase na consensualidade (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 107?108).

Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76), em sua abordagem conceitual, também define o processo estrutural **com base na** reestruturação escalonada, **por meio de um** ciclo de decisões. No entanto, diverge dos autores supracitados **ao considerar a** reestruturação institucional ou de política pública como uma característica essencial do processo estrutural. Matheus Souza Galdino (2022, p. 266?267) discorre **sobre a existência de** graus no processo estrutural, propondo uma escala do mais ao menos típico. Para ele, os processos coletivos com multipolaridade representam o grau mais típico, podendo ser subdivididos em institucionais e não institucionais. Seguindo essa subdivisão, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) **afirma que a** reestruturação **do estado de** coisas é uma característica típica, mas não está necessariamente restrita a uma única instituição ou política pública.

Essa diferenciação pode ser observada **em dois casos** concretos: i) no caso Brown v. Board of Education, a segregação racial nas escolas públicas exigia uma reestruturação institucional para corrigir **o estado de** coisas inconstitucional; ii) na **Ação Civil Pública** do Carvão, **trata-se de um processo** não institucional, pois buscava a recuperação ambiental ? um estado de coisas objetivo ? sem a reorganização de uma instituição específica (GALDINO, 2022, p. 268?269).

Por fim, Edilson Vitorelli (2020, p. 60?61) argumenta que, diferentemente dos processos tradicionais, os processos estruturais impõem decisões com progressões cíclicas, divididas em seis fases: o diagnóstico da estrutura; a estruturação de um plano; a implementação do plano; **a análise dos** resultados; **a revisão do** plano; e a nova implementação do plano revisado.

2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais

Com a finalidade de compreender melhor a intervenção reestruturada, o processo estrutural, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 827?828), é instrumentalizado **por meio de um procedimento** bifásico, dividido em duas fases. **Na primeira fase**, estabelece-se um objetivo a ser alcançado; na segunda, realiza-se a implementação dessa meta previamente estabelecida.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 320) se afasta da abordagem conceitual **da relação processual**, argumentando que, **na primeira fase**, analisa-se **os fatos para** alcançar um objetivo, enquanto, **na segunda fase**, articula-se meios para efetivar essa finalidade. Ainda, Vitorelli (2020, p. 60?61) defende que, dado **que os processos** estruturais são considerados uma progressão cíclica dessas fases de desenvolvimento, são frequentemente destacados **por decisão judicial**, que determina medidas de ajuste no comportamento e na estrutura, tanto no presente quanto no futuro. **Cumprir destacar que**, apesar dos mecanismos de reestruturação contrariarem os ideais do processo tradicional, o processo estrutural **deixa de ser** uma conduta isolada, passando a influenciar resultados para **toda a sociedade**. O procedimento bifásico é uma **das peculiaridades do** processo estrutural. **No entanto**, **não é o único** elemento definidor **desse tipo de** processo, visto que os litígios estruturais possuem características e objetos variados, dependendo **da ação judicial** em questão. Isso exige a ampliação das possibilidades procedimentais, **com o objetivo de** adaptar o processo conforme os direitos tutelados **em cada caso concreto** (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 826).

Além da flexibilidade do processo, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 826) apresentam a consensualidade como uma característica ligada à complexidade e à multipolaridade dos problemas estruturais levados a juízo. Dessa forma, diversos interesses podem ser envolvidos, permitindo **a utilização de** diferentes meios para solucionar o problema. **No caso do processo** estrutural, o consenso é essencial para tornar possível **a resolução do** litígio, muitas vezes empregando ferramentas de ajuste nos **negócios jurídicos**. **A solução consensual**, **por meio de um diálogo entre as partes**, é uma maneira eficaz de resolver conflitos estruturais **de forma a** atender aos interesses **de ambos os** lados. **Além disso**, **a** legitimidade dessas soluções está vinculada **à participação de** grupos minoritários afetados pelo problema estrutural, **bem como de** especialistas, **com o objetivo de atender aos** problemas e anseios sociais (ARENHART, 2021, p. 1059?1060). Quanto à flexibilidade intrínseca e à presença da concessão como elementos típicos do processo estrutural, **o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015**, caput, permite que o magistrado afaste a lógica de uma decisão unilateral, aproximando-se de uma decisão que construa um consenso e um acordo **entre as partes**, incluindo até pessoas **fora do processo**, resultando em uma decisão **mais adequada para a solução** do litígio estrutural. ?Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades **da causa e** convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes **ou durante o processo**? (BRASIL, 2015, art. 90, p. 10). À luz disso, reforça-se **que o processo** estrutural é um modelo que realmente inverte a lógica estabelecida no processo tradicional. **Isso porque a presença de** terceiros alheios **ao processo e** assistentes normalmente não é admitida no direito brasileiro no cumprimento da sentença. Porém, no processo estrutural, a participação desses terceiros é imprescindível, **tendo**

em vista a complexidade e a progressão do cumprimento do julgado. Esse cenário exige um debate contínuo, no qual sejam expostas as argumentações necessárias para a resolução do conflito (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

A presença do "amicus curiae" - pessoa ou entidade que, sem ser parte direta do processo, apresenta argumentos, informações e subsídios para auxiliar na decisão judicial, especialmente em casos de grande relevância social ou de complexidade jurídica - assegura uma contribuição técnica de especialistas na questão, além de garantir a participação ampla dos grupos envolvidos no litígio (ARENHART, 2021, p. 1052?1053).

Assim, diante do cenário complexo que envolve direitos tutelados em juízo, o processo estrutural não pressupõe, necessariamente, o exaurimento completo ou parcial do foco da sentença ou do acordo estruturante. Em síntese, a modulação da coisa julgada redefine as estratégias para a implementação da decisão na fase de execução, que, nesse caso, pode envolver novos pedidos, impugnações, solicitações de diligências e provas (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO

O Poder Judiciário exerce uma função atípica ao controlar a atuação da administração pública. Isso é possível, pois, embora as funções estatais estejam distribuídas entre os três poderes, cada um deles possui como função típica o exercício de sua autonomia. No entanto, todos os poderes têm a responsabilidade de assegurar o pleno funcionamento da máquina estatal.

Com isso, entende-se que a separação dos poderes não é absoluta, devendo atuar de forma harmônica e cooperativa, com o objetivo de efetivar as disposições do ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, os poderes estão sujeitos a um controle mútuo, o que gera discussões sobre os limites desse controle exercido por um poder sobre o outro.

Nesse contexto, pretende-se esclarecer as diversas fronteiras das discussões sobre a interferência do Poder Judiciário nos atos da administração pública. Historicamente, houve uma divisão mais rígida sobre os atos administrativos passíveis ou não de controle judicial. No entanto, essa ideia tem sido cada vez mais questionada.

3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Em que pese o Estado seja considerado uno, é formado por uma pluralidade de poderes. Ou seja, há uma divisão do poder estatal, com o objetivo de impedir a concentração das funções estatais em uma única estrutura organizacional.

Aristóteles apresentou a noção inicial do princípio da separação de poderes em sua obra intitulada Política. Nela, o filósofo discutiu a divisão das funções do poder na Grécia Antiga, delineando uma separação que buscava organizar a soberania dos diferentes poderes existentes à época (SANTOS, 2020, p. 20)

No entanto, foi Montesquieu o principal responsável por consolidar e impulsionar a

ideia da separação dos poderes, instituindo a clássica divisão tripartite e defendendo a autonomia dos poderes, fundamentada nas funções legislativa, executiva e judiciária. Nesse modelo, as funções estatais são distribuídas entre esses três poderes, **com a aplicação de**

mecanismos de freios e contrapesos, conforme preconiza **a Constituição Federal de 1988**. (BADAWI, 2014, p. 15-17)

Montesquieu concebeu a divisão tripartida do poder estatal **com base na** função exercida por cada órgão, estabelecendo como critério distintivo as funções legislativa, jurisdicional e administrativa. Essas funções foram atribuídas de maneira exclusiva a três órgãos autônomos entre si (**JUSTEN FILHO**, 2015, p. 103).

A teoria da separação de poderes teve origem na Idade Média, em meio aos debates sobre a concentração do poder nas mãos **de uma única** pessoa. À época, o monarca detinha poderes absolutos **sobre o Estado** (BADAWIN, 2014, p. 15-16).

Ademais, tal teoria **tem por objetivo a limitação do** poder, buscando impedir a insegurança jurídica decorrente de decisões viciadas ou inadequadas. A especificação de competências **para cada um dos** poderes permite uma resolução mais satisfatória das demandas estatais **ou, ao menos, a** identificação e correção de eventuais falhas **por meio do** controle mútuo. Na ausência dessa separação, a concentração de poderes **em uma única** autoridade inviabilizaria esse equilíbrio (**JUSTEN FILHO**, 2015, p. 104).

Posteriormente, em 1789, no primeiro ano da Revolução Francesa, foi promulgada **a Declaração dos** Direitos do Homem e do Cidadão, a qual **estabeleceu, em seu artigo 16, que a existência de** garantias **de direitos e** a separação dos poderes são condições **indispensáveis para a efetivação de** uma Constituição em um Estado. **Nesse contexto, a Declaração de 1789** consagrou como dogma constitucional **o princípio da** separação de poderes, entendido como instrumento essencial para o combate às possíveis tiranias estatais **e para a** preservação **dos direitos e das** liberdades individuais (BADAWI, 2015, p. 18).

3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Atualmente, **o Estado brasileiro** é composto por três Poderes: o Legislativo, o **Judiciário e o Executivo, os quais são estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, que dispõe, em seu artigo 2º, sobre a divisão dos Poderes da União**, destacando que estes devem ser independentes e harmônicos entre si.

Nesta sede, **a independência e a** harmonia entre os três Poderes consubstanciam **o princípio da** separação de poderes, cuja finalidade é limitar **o exercício do poder** político, **por meio de um sistema de** freios e contrapesos, **no qual o** controle recíproco **entre os Poderes é** destacado (**JUSTEN FILHO**, 2015, p. 103).

Sob esse aspecto, o autor **Marçal Justen Filho** (2015, p. 105) destaca que a autonomia absoluta dos Poderes **pode resultar em** impasses insuperáveis, comprometendo, inclusive, a

harmonia entre eles - essência **do princípio da** separação. **Desse modo, o objetivo principal não é a** independência absoluta, mas sim uma autonomia relativa, que permita alcançar a harmonia **entre os Poderes**, preservando a paridade e evitando que um se sobreponha aos demais.

Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 279) sustenta **a impossibilidade de** uma separação absoluta **entre os Poderes**, defendendo que há, entre eles, relações de gestão, colaboração e coparticipação, **a depender da situação concreta**. Nessa perspectiva, a atuação conjunta de um Poder sobre a esfera de outro **coaduna com o** ideal de exercício harmônico das funções estatais, **desde que sejam** respeitadas a autonomia e **a independência de cada um**.

Com a consolidação **da diferenciação entre as** funções estatais (classificadas **conforme sua natureza**, atributos ou efeitos), verifica-se que nenhum dos Poderes exerce com exclusividade suas funções típicas. Todos eles são investidos de uma função principal, mas, de forma atípica, podem exercer funções acessórias, próprias de outro Poder (**JUSTEN FILHO**, 2015, p. 105).

Os Poderes da República exercem, portanto, funções típicas e atípicas. **No que tange** ao Poder Legislativo, suas funções típicas consistem em legislar, **por meio da** elaboração de normas jurídicas, e fiscalizar **a Administração Pública**, especialmente no âmbito político-administrativo e financeiro-orçamentário (MORAES, 2011, p. 439). Já suas funções atípicas abrangem, **por exemplo, o julgamento de processos** de impeachment e **a administração de** seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 278).

Quanto **ao Poder Judiciário** - guardião da Constituição-, sua função típica **é a de** julgar, aplicando a norma jurídica **ao caso concreto quando** provocado, inclusive **com a possibilidade de controle de validade do ordenamento jurídico** (MORAES, 2011, p. 522?523). Suas funções atípicas incluem legislar, como na elaboração de **seu regimento interno**, e administrar seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 279).

O Poder Executivo, por sua vez, tem como função típica administrar a coisa pública, exercendo atos de chefia **de Estado, de governo e de administração**. Entretanto, também exerce funções atípicas, como legislar **por meio de** medidas provisórias e julgar **no âmbito do** contencioso administrativo (MORAES, 2011, p. 487?488).

É forçoso destacar que a função administrativa é exercida **por todos os** Poderes, de forma atípica, com exceção do Executivo, que possui como função típica promover a satisfação **de direitos e garantias** fundamentais, constitucionalmente previstos. Tal atuação deve **ocorrer de forma efetiva**, sendo vedada **a omissão do Poder Público** (**JUSTEN FILHO**, 2015, p. 110?111).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 207) define a função administrativa como de natureza parcial, **na medida em que o órgão** que a exerce é parte interessada na relação jurídica decidida, estando, portanto, sujeito ao controle jurisdicional.

A função típica **do Poder Executivo** não se limita à função administrativa. Ao buscar **o atendimento das necessidades** físicas, econômicas, sociais, morais e intelectuais da população, também exerce a atividade política, **por meio da** direção superior **do Estado e** da formulação e execução de políticas públicas (BADAWI, 2015, p. 72).

Verifica-se que as funções dos Poderes do Estado estão interligadas, considerando que todos são igualmente responsáveis por assegurar a efetiva concretização das normas constitucionais, **dentro dos limites da** autonomia e harmonia exigidas pelo sistema constitucional.

Historicamente, as disfunções no equilíbrio e na harmonia **entre os poderes da República** estiveram presentes no Brasil, especialmente em períodos marcados pelo autoritarismo, como durante a Era Vargas e o regime militar. Nesses momentos, observou-se um aumento **do poder Executivo em detrimento do** equilíbrio **entre os Poderes**, comprometendo o funcionamento democrático (REIS, 2003, p. 240?242).

Com a **promulgação da Constituição Federal de 1988**, o Poder Judiciário passou a ocupar uma posição de maior destaque perante a sociedade brasileira, consolidando-se **como um importante** agente na defesa dos direitos fundamentais (REIS, 2003, p. 240?242).

3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil

A judicialização surge do modelo constitucional, **no qual a** Constituição está no topo **do ordenamento jurídico brasileiro**, estabelecendo **ao poder judiciário** uma força vinculante das normas constitucionais (LACERDA, 2012, p. 119).

Assim, surge **a necessidade de** uma reformulação **no sistema de** tripartição clássica dos poderes, **em razão do** descompasso **com a prática do** Estado. Cria-se, assim, um desafio na efetivação da ideia de harmonia e independência **entre os poderes**. Ainda que esteja delimitada a função **do Estado**, a separação absoluta das funções é desarrazoada, **de modo que**, inevitavelmente, **cada um dos** poderes pode exercer funções típicas e atípicas, gerando discussões sobre **os limites da** sua atuação **perante os demais** poderes (REIS, 2003, p. 239). **Sobre a necessidade da** comunicação e flexibilidade **entre os poderes**, efetivada **por meio de um** aperfeiçoamento da máquina estatal, objetivando responder aos desafios da atualidade, Karina Bonetti Badawi (2015, p. 92) **defende que a** separação rígida dos poderes, prevista na

teoria clássica como uma independência absoluta **de funções e** competências, **não pode mais** prosperar na sociedade.

Sobre esse aspecto, **o artigo 60, §4º, da Constituição Federal de 1988** pontualmente **destaca a impossibilidade da** formação de um poder estatal absoluto e arbitrário, como cláusula pétrea. Montesquieu trouxe, na essência **da separação dos** poderes, um equilíbrio; contudo, é necessário um controle recíproco da atuação, **a partir da** teoria dos freios e contrapesos, **com o intuito de que nenhum** poder se sobreponha aos demais (REIS, 2003, p. 237-238).

Para o Estado Social, a concepção rígida **da separação dos** poderes não possui viabilidade. A divisão das funções, para garantir um sistema eficaz e equilibrado, exige um controle recíproco **entre os poderes**, visando garantir os direitos fundamentais. Neste contexto, **a Constituição de 1988** nomeou o Poder Judiciário como **responsável pelo cumprimento** das incumbências **do Poder Executivo** e do Legislativo, **a fim de** criar condições concretas para a efetivação dos direitos sociais (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2002, p. 284-286).

Dirley da Cunha Júnior (2002, p. 286-287) conclui, **ainda, que o Poder Judiciário**, sendo corresponsável pelo **processo de construção de uma sociedade** ideal, possui posição ativa na intervenção quanto à atuação dos órgãos **com poder de direção** política - Legislativo e Executivo -, caso estes venham a falhar ou a se omitir na implementação de políticas públicas destinadas à concretização **de princípios constitucionais** estabelecidos nos direitos sociais. **Deste modo, o Poder Judiciário** controla os atos comissivos e omissivos dos poderes públicos.

3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS

O **ordenamento jurídico brasileiro** prevê o controle externo **da administração pública pelo Poder Judiciário, diante de uma** afronta às normas constitucionais que, em tese, deveriam vincular as ações administrativas (LAMARCA, 2012, p. 119).

A divisão do controle judicial é apresentada **por Jessé Torres Pereira Júnior** (2019, p. 31) em quatro aspectos: (i) **o Poder Judiciário é** provocado pelo titular do **direito ou garantia** lesada ou ameaçada; (ii) pode-se utilizar qualquer via acionária; (iii) **o objeto do** controle é o **exame da** validade ou eficácia **do ato, seja** ele idôneo ou eivado de inconstitucionalidade ou ilegalidade; e (iv) o resultado é uma decisão cujo sentido possui força vinculante, **ou seja, apenas o trânsito em julgado é** que resolve **o conflito de** forma **definitiva**.

Quanto à exigência de que o Poder Judiciário atue mediante provocação da parte interessada, isso não constitui um limitador. **Isso porque a** produtividade do Judiciário pode ser fomentada, **de modo a** utilizar seu poder estatal para ampliar **o acesso da** população à jurisdição necessária e adequada (PEREIRA JÚNIOR, 2019, p. 31).

A Constituição, ao atribuir **ao Poder Judiciário a função de guardião, a quem cabe** proteger de forma vinculante às normas constitucionais, apresenta a essência do controle judicial. **O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 expressa o princípio da** inafastabilidade da jurisdição, ao estabelecer **que "a lei não** excluirá da apreciação **do Poder Judiciário** lesão ou ameaça a direito" (JUSTEN FILHO, 2015, p. 1293).

Deste modo, uma vez provocado, o Judiciário possui o dever-poder de avaliar e revisar a atividade administrativa, **com a finalidade de** coibir possíveis transgressões **ao ordenamento jurídico brasileiro**. Para além disso, mesmo havendo decisão **da administração pública, apenas o trânsito em julgado de decisão proferida pelo Poder Judiciário** encerra **o conflito de** forma definitiva.

Quando **o ordenamento jurídico brasileiro** possibilita a avaliação e revisão da atuação administrativa pelo Judiciário, surge uma nova discussão: como se deve efetivar o controle externo **e quais são os limites dessa** atuação, considerando **os princípios que regem a máquina pública** - notadamente **os princípios da separação dos poderes, da** inafastabilidade da jurisdição e da autonomia **da administração pública**.

A autora **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** (2022, p. 205-207), **em sua obra**, define o **ato da administração de forma ampla**, abrangendo **os atos administrativos** em seu interior e os caracterizando como: uma declaração do Estado; sujeito **a regime jurídico** administrativo;

produtor de efeitos jurídicos imediatos; passível de controle judicial; e subordinado à lei. Antes da Constituição de 1988, o entendimento pacificado era de que o controle judicial dos atos administrativos caberia apenas para uma análise morfológica, isto é, restrita aos elementos de competência, forma, motivo, objeto e finalidade (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Essa ideia se originou do artigo 2º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular e estruturou uma perspectiva que limitava o controle judicial à legalidade estrita, na qual o Poder Judiciário analisava somente os elementos descritos na norma com o objetivo de julgar o ato como válido ou inválido (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Surgiu, então, a teoria dos motivos determinantes, de origem francesa, introduzida no direito brasileiro, que determinou que o administrador nomeasse expressamente os motivos para a expedição de um ato, para que o controle judicial pudesse avaliar e analisar a vinculação do ato aos motivos estabelecidos (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47).

Contudo, nos pontos em que a lei foi omissa, consolidou-se o entendimento de que a autoridade administrativa exerce o poder de escolha, agindo de forma discricionária (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47). Diante disso, surgiram novas discussões sobre os atos vinculados e

discricionários praticados pela administração pública, especialmente sobre a possibilidade ou impossibilidade de controle judicial nesses casos.

Os atos vinculados, conforme definidos por M. Seabra Fagundes (1957, p. 93-94), como competência vinculada, referem-se à possibilidade da administração pública atuar estritamente de acordo com o determinado na lei. Desse modo, a norma define a atuação específica e obrigatória do administrador público, determinando prazos, o modo de aplicação e o contexto a que se refere.

Nesse sentido, o ato vinculado está atrelado à estrutura normativa, às regras, que determinam as condutas de forma objetiva e exauriente. Assim, incumbe ao administrador verificar a hipótese normativa correspondente ao caso concreto e, caso haja correspondência, adotar a conduta prescrita na norma (BINENBOJM, 2008, p. 229).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 222) reforça esse entendimento ao manifestar que quando o poder da administração é vinculado, quer dizer que a lei impõe o dever de agir em determinada situação, estabelecendo requisitos, sob pena de se sujeitar ao controle judicial caso o operador não venha atuar de forma específica prevista na norma.

Marçal Justen Filho (2015, p. 223) define o ato discricionário como aquele regido por uma disciplina legislativa que decorre da ausência de normas que contemplem todos os elementos necessários para sua aplicação, permitindo à Administração Pública optar pela melhor solução após uma avaliação casuística.

José Carlos Vasconcellos dos Reis (2003, p. 194-195) estabelece que a discricionariedade é uma técnica de integração jurídica, constituindo uma prerrogativa do agente público para escolher condutas de acordo com o caso concreto, fundamentando sua escolha na plena concretização do interesse público. Surgindo, assim, o binômio conveniência-

oportunidade, permitindo **que a Administração se** adeque às condições e à circunstância **em que está** inserida, sendo este compreendido como aspecto relativo ao mérito. No mérito, estando vinculados **ao princípio da legalidade de modo que se** somam **a legalidade do mérito, a oportunidade e a** conveniência (PIETRO, 2002, p. 226).

Sobre o ato discricionário, o gestor público deve atuar dentro do espaço discricionário estabelecido pela ordem jurídica. A priori, esse ato administrativo é inatacável judicialmente. Todavia, **caso o agente** extrapole os limites e viole a liberdade **da Administração Pública ou** normas constitucionais, será possível o controle judicial (FILGUEIRAS JÚNIOR, 2007, p. 19). **Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre os atos** discricionários informa que, por muito tempo, esse poder de controle foi mantido sobre a reserva **da administração pública**. Entretanto, **com a Constituição Federal**, foi possível o exame judicial **sobre o mérito** desses atos

discricionários, se estes não observarem **o disposto na** Constituição, **bem como os princípios da** razoabilidade, **proporcionalidade**, entre outros.

Marçal Justen Filho (2015, p. 1267-1271) discorre que existe um foco **da atividade** administrativa **que não abarca o** controle externo **por outros órgãos**, sendo este o mérito do ato, diante da autonomia estabelecida **pelo princípio da separação dos** poderes. **Nesse sentido, o** autor destaca **que não é** cabível ao órgão com poder fiscalizador utilizar-se **de um juízo de** conveniência e oportunidade, de natureza discricionária, para substituir **a atuação do** titular da competência - **no caso, a Administração Pública**.

Sobre esse aspecto, Miguel Seabra Fagundes (1957, p. 147) destaca **que o Poder** Judiciário **não** deve, em suas decisões, **agir de forma contrária** a atos administrativos, cabendo a este último **a função de** garantir os direitos coletivos e individuais. Contudo, **em casos de** omissão da administração pública no cumprimento dessas garantias, será permitido ao Judiciário atuar, proferindo decisões que vinculem **a administração pública**. O autor enfatiza, **ainda, que os** critérios técnicos e políticos exclusivos do Poder Administrativo **não estão sujeitos** à apreciação jurisdicional, pois, caso contrário, haveria violação **do princípio da separação de** poderes.

A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade **da Medida** Provisória nº 596/94 oferece uma perspectiva interessante sobre **os limites do** controle judicial na atuação **da Administração Pública, tendo em vista que se** questionava **a observância dos** requisitos de relevância e urgência da medida. Entendeu-se que esses requisitos configuram um juízo político do governo, presentes nos pressupostos **de interesse público e** urgência, **o que não** admite apreciação judicial.

A Constituição apresenta o preceito da eficiência para a atuação administrativa, **com a** finalidade **de** que esta alcance o resultado voltado **ao interesse público**. **Alexandre de Moraes** (2011, p. 352-353) **defende que a** posituação **do princípio da eficiência** possibilitou **ao Poder** Judiciário apreciar **a atuação da Administração Pública**, permitindo, assim, **a declaração de** inconstitucionalidade de manifestações administrativas e, **quando necessário, a** responsabilização **das autoridades que** forem omissas ou comissivas. Isso garante **a eficiência**

do serviço prestado à sociedade e a efetivação dos direitos fundamentais.

Deste modo, a necessidade de preservar e garantir os direitos fundamentais provoca o controle do Poder Judiciário de uma forma mais direta diante de uma ação ou omissão que venham a violar esses direitos por parte da administração pública enquanto o resultado de um controle judicial que cria políticas públicas e respostas da ineficiência da administração.

Mesmo diante da discricionariedade da administração pública, existem casos concretos que demandam maior flexibilização das ações, em razão da crescente necessidade coletiva, reflexo dos grandes movimentos sociais que permeiam o Brasil. A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra, atribui essa significativa mudança à promulgação da Constituição de 1988, que possibilitou o exame de situações fáticas pelo Judiciário, com a aplicação de princípios como o da razoabilidade e o da proporcionalidade (DI PIETRO, 2024, P. 222).

Marçal Justen Filho destaca a necessidade de observar o princípio da legalidade na aplicação de meios destinados a garantir os princípios fundamentais. Ressalta ainda que, diante de uma eventual ausência legislativa, o poder judiciário pode determinar atos próprios, desde que devidamente motivados, os quais poderão vincular a atuação administrativa e impedir determinadas omissões frente às necessidades sociais (JUSTEN FILHO, 2015, P. 174-175). A definição e os aspectos dos atos influenciam diretamente como ocorre o controle judicial dos atos administrativos. Nesse aspecto, como os atos vinculados possuem características definidas em lei, cabe ao Judiciário analisar o que está disposto na norma. Por outro lado, os atos discricionários, por possuírem uma essência subjetiva, sendo necessário um controle limitado, restando ao Poder Judiciário examinar junto à delimitação da discricionariedade definidos pelo ordenamento jurídico brasileiro (DI PIETRO, 2022, P. 228).

4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

À luz dos princípios da legalidade e da inafastabilidade da jurisdição, o Judiciário pode interferir na implementação de políticas públicas em razão do ativismo judicial. Em contrapartida, compete notadamente ao Poder Executivo a atribuição essencial de administrar a máquina pública para a concretização dos direitos.

Discute-se a adequação do controle judicial das ações da Administração Pública, tendo em vista a ocorrência de arbitrariedades e excessos em decisões marcadas pelo ativismo judicial amplamente aplicado, o que afeta consequentemente a teoria clássica da separação de poderes. Nesse contexto, considerando a emissão de sentenças que vinculam a Administração Pública, cumpre ressaltar a atuação administrativa e a observância dos princípios próprios da Administração Pública, que buscam concretizar direitos dentro dos limites da reserva do possível. A possibilidade econômica do Estado de prestar serviços à sociedade, fundamentada nesse princípio, destaca-se em relação à prestação geral (SILVA NETO, 2019, P. 84-85).

A judicialização de políticas públicas estruturais e o fenômeno do ativismo judicial possuem consequências diretas para a sociedade. O ativismo judicial é um fenômeno atemporal, **que tem gerado** reflexos no Judiciário e em sua atuação ao longo dos anos. Essa postura jurisdicional permite ao magistrado adotar uma abordagem criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver **os casos de forma concreta** e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10-11)

4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante da omissão ou da atuação ineficiente **da Administração Pública**, **é cabível a** intervenção **do Poder Judiciário**, quando provocado, visando decidir sobre demandas que **versam sobre a** ineficiência ou **a inexistência de** políticas públicas adequadas, o que viola **os preceitos estabelecidos** na Constituição (SANTOS, 2020, p. 25 ? 26).

Dessa forma, **diante** de problemas notadamente estruturais, resultantes da inobservância estatal, surgiram demandas judiciais **com o objetivo de** adotar medidas que vinculassem **a Administração Pública à** resolução dessas questões fundamentais para o país (BARROS, 2012, p. .34).

O processo estrutural tornou-se um marco histórico, originado dessas demandas que tramitam no Judiciário **com o objetivo de solucionar** litígios estruturais. Nesse contexto, observa-se uma dicotomia entre a discricionariedade **administrativa e a** vinculação imposta por essas decisões. Atualmente, nota-se **que a Constituição** estabelece determinações consideradas subjetivas quanto à discricionariedade **da Administração Pública e à obrigatoriedade de cumprimento das** decisões judiciais proferidas **em processos judiciais** que as vinculam (BARROS, 2012, p. .34).

Quando o Judiciário invalida ações praticadas pelo Executivo ou Legislativo contrárias ao estabelecido na Constituição, ele está **atuando de forma** contramajoritária. **O Poder Judiciário** é contramajoritário, **ou seja, não decide com base na** opinião pública ou política, fundamentando suas decisões **no ordenamento jurídico brasileiro**.

Neste íterim, **para que esse** exercício seja juridicamente legítimo, **a imparcialidade é fundamental para a prática da** jurisdição, sendo o aplicador do direito distante de influências políticas e sociais extremas. **Deste modo**, o magistrado não deve agir movido pela influência da população, devendo, cautelosamente, concentrar-se nos princípios constitucionais, notadamente **nos princípios da imparcialidade e** da legalidade.

Ademais, os ideais morais e intelectuais devem ser afastados da decisão judicial, pois o magistrado não deve se preocupar apenas com **a demonstração de poder perante os demais**, mas sim com a concretização **de direitos e garantias por meio de** políticas públicas. Isso impede a instituição de decisões arbitrárias **e, conseqüentemente**, a insegurança jurídica decorrente de decisões divergentes **sobre a mesma** matéria, influenciadas por opiniões que levam o aplicador

do direito a decidir de forma descontrolada, sem observar outros entendimentos judiciais. Caso o Judiciário venha a proferir decisões permeadas por interesses individuais, políticos ou influenciadas pela opinião pública, a segurança jurídica estaria comprometida, possibilitando uma margem técnica para a inconstitucionalidade. A inobservância dos limites do ativismo judicial poderá gerar a politização das decisões judiciais e a violação da separação dos poderes.

Politizar as decisões judiciais é considerado um meio pelo qual o poder político encontra formas de dominar o Poder Judiciário, beneficiando-se dos atos judiciais, buscando meios corruptos para obter proveito pessoal e até mesmo escapar das possíveis punições estabelecidas de forma sancionatória pelo órgão julgador.

A limitação das decisões judiciais com base em uma interpretação social preserva o interesse coletivo, evitando a infiltração de decisões unipessoais com reflexos que inviabilizam a aplicabilidade das medidas pelo Poder Executivo.

Ainda sobre o controle judicial da atuação administrativa, especificamente, no tocante ao controle de políticas públicas por meio de processos estruturais, cumpre destacar que os interesses individuais e políticos dos aplicadores do direito, ao proferirem decisões judiciais que instituem políticas públicas estruturais, não devem prevalecer sobre os interesses coletivos, visto que esse é um problema presente em decisões que não observam os limites legais.

A Sérgio Barros (SILVA NETO, 2019, p. 84-85) entende que a decisão judicial não deve se limitar apenas ao motivo que gerou a judicialização, mas também considerar a motivação que levou à omissão do Poder Público, antes de fundamentar a concessão do pleiteado. Assim, o magistrado poderá proferir decisões que adentrem no mérito administrativo; no entanto, essas decisões não devem ser movidas pela politização, mas por uma cognição equilibrada e fundamentada acerca do processo estrutural e suas peculiaridades (SILVA NETO, 2019, p. 37)

Outrossim, diante da sensibilidade da matéria, é necessário definir limites para o controle judicial ao estabelecer políticas públicas vinculadas à Administração Pública. Apesar das competências dos poderes e dos graus possíveis de interferência de um poder sobre o outro,

é fundamental compreender a separação dos poderes, seus desdobramentos e como as decisões judiciais devem ser restritas, a fim de evitar a politização das políticas públicas.

4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE

Gustavo Binenbojm apresenta que houve a mitigação da dicotomia dos atos da Administração Pública, na medida em que o Judiciário passou a não se limitar à análise do mérito administrativo e à sua conformidade com a legalidade, passando a considerar a fundamentação dos atos e das políticas públicas à luz da Constituição e da lei (BINENBOJM, 2014, p. 39).

O princípio da juridicidade, que determina que a atividade administrativa deve estar

vinculada à Constituição, foi relativizado dentro da dicotomia entre atos vinculados e discricionários. Nesse sentido, conforme Binenbojm (2008, p. 208), há diferentes graus de vinculação **dos atos administrativos** à juridicidade.

A teoria dos graus de vinculação à juridicidade, desenvolvida por Binenbojm, fundamenta-se na incidência intensa **dos princípios constitucionais sobre o mérito** do ato discricionário, que anteriormente não era submetido ao controle **do Poder Judiciário**, por ser considerado afastado da lei. Com essa teoria, esses atos passam a ter uma vinculação direta ao Direito, embora em graus variados (BINENBOJM, 2014, p. 209).

Binenbojm (2008, p. 210) classifica **os atos administrativos conforme seu grau de vinculação ao ordenamento jurídico** em três categorias: atos vinculados por regras, por **conceitos jurídicos indeterminados** e por princípios.

Os atos vinculados por regras, segundo Binenbojm (2008, p. 214), são aqueles definidos pelo legislador **por meio de** enunciados normativos que contêm conceitos objetivos e conteúdos claramente decifráveis, cabendo ao administrador apenas o exame objetivo da situação legal prevista **no caso concreto**.

Já os atos vinculados por **conceitos jurídicos indeterminados** contêm termos que exigem do aplicador do direito um juízo valorativo. São exemplos: interesse público, urgência e notória especialização, os quais deixam uma margem subjetiva para apreciação e análise pelo administrador público (BINENBOJM, 2008, p. 214-215).

Por fim, **os** atos vinculados diretamente por princípios não têm regras específicas nem **conceitos jurídicos indeterminados** que preordenem a atuação administrativa. Nesses casos, cabe ao administrador **observar os princípios constitucionais** gerais e aqueles específicos **da**

Administração Pública, buscando a solução que melhor se adeque ao que estabelecem as normas, dentre as opções jurídica e materialmente possíveis (BINENBOJM, 2008, p. 232-233).

Gustavo Binenbojm, ao abordar a aplicabilidade desse princípio, desenvolve uma teoria que permite distinguir **os graus de vinculação das decisões do Poder Judiciário em relação ao Poder Executivo**. Segundo essa teoria, **para garantir a** proporcionalidade, quanto **maior o grau de vinculação da Administração Pública à juridicidade**, maior será **o grau de** controle judicial **sobre os atos administrativos** (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Os parâmetros da teoria **do grau de vinculação do** controle judicial sobre certos atos **do Poder Executivo** são delineados em cinco categorias: quanto **maior o grau de** objetividade explícita, mais rigoroso deverá ser o controle judicial; quanto **maior o grau de** tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados, mais brando será o controle; quanto mais elevado **o grau de** politicidade da matéria, mais restrito deverá ser o controle judicial; quanto **maior o grau de** efetiva participação social no processo decisório, menos intenso será o controle judicial; **e, por fim**, quanto **maior o grau de** restrição imposto **a direitos fundamentais**, mais intenso deverá ser o controle judicial (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Gustavo Binenbojm (2008, p. 228) **estabelece que a** amplitude do controle judicial segue um critério jurídico-funcional. **Isso significa que a** intensidade do controle judicial depende **do**

grau de objetividade e exaustividade da norma, bem como dos procedimentos adotados, considerando-se as competências e responsabilidades decisórias de cada órgão. Os critérios definidos pelo autor não se apresentam isoladamente em um único ato administrativo; pode haver, no caso concreto, mais de um parâmetro coexistindo. Assim, embora a publicidade seja alta, a implementação de políticas públicas está diretamente vinculada à efetivação dos direitos fundamentais, de modo que o controle judicial e o ativismo judicial devem ser exercidos com ponderação. Deste modo, passa-se à análise dos requisitos presentes na teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

4.2.1. Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm

Segundo Binenbojm (2008, p. 229), o critério do grau de objetividade da norma consiste em uma análise feita pelo Poder Judiciário, que estabelece a intensidade de sua atuação com base no conteúdo normativo, considerando o grau de objetividade da conduta descrita, a qual o administrador deve observar conforme o caso concreto.

Assim, quando o Judiciário for provocado a se manifestar diante de uma omissão da Administração na implementação de políticas públicas, instaurando-se um processo estrutural

voltado à formulação de um plano estratégico nacional, é necessário avaliar se há um comando normativo com elevado grau de objetividade, apto a justificar um controle judicial mais amplo.

Dessa forma, deve-se respeitar o princípio da separação dos Poderes, observando o que foi estabelecido pelo legislador, que, no exercício de sua função, determinou como deve se dar a conduta do gestor público para que a regra seja efetivamente cumprida.

Nos casos em que a atuação administrativa viola direitos e garantias fundamentais, o controle judicial torna-se essencial, devendo ser exercido conforme o grau de objetividade presente na norma aplicável à situação analisada (BINENBOJM, 2008, p. 229).

O critério referente ao grau de técnica da matéria decidida por órgãos especializados estabelece que, quanto mais técnico for o conteúdo da decisão proferida por unidades com conhecimento específico sobre determinado tema, menor será o grau de intensidade do controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nos casos em que é necessária uma reestruturação coordenada, como resultado da intervenção judicial, o controle deve ocorrer de forma limitada. Embora as decisões dos gestores administrativos possuam elevado teor técnico, o Poder Judiciário, ao exercer o controle, deve respeitar as deliberações dos órgãos especializados, considerando sua expertise sobre o assunto.

Esse ponto reforça a importância do princípio da separação dos Poderes, pois as funções do Estado estão divididas de modo que cada Poder exerça suas competências típicas com especialização, garantindo segurança jurídica e soluções adequadas às necessidades sociais. Logo, se o magistrado possuir conhecimento técnico suficiente sobre a matéria, estará inapto a identificar a melhor solução para o caso concreto. Nesse contexto, deve prevalecer a

decisão da autoridade especializada, com conhecimento técnico e funcional **sobre o tema** (BINENBOJM, 2008, p. 241).

O critério que avalia **o grau de** politicidade da matéria decidida por agente eleito e legitimado parte do pressuposto de que, quanto mais político for **o conteúdo da** decisão, menor deverá ser a densidade do controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 239).

Um exemplo relevante no Brasil foi o caso das **ações judiciais que** pleiteavam vagas em creches no município **de São Paulo**. As demandas individuais evidenciaram uma falha estrutural na educação infantil, resultando **em mais de** 13.700 pedidos judiciais por matrículas. A incapacidade das creches de **atender à demanda** revelou um problema estrutural latente: a ineficiência da política pública voltada à educação infantil. **Diante da omissão do Poder Executivo**, o controle judicial tornou-se um instrumento **necessário para a** reconstrução do sistema educacional infantil, garantindo os direitos das crianças e adolescentes.

A solução para essa questão passa pela criação e implementação de políticas públicas voltadas à ampliação da oferta de vagas em creches, **de modo a** atender à coletividade **de forma adequada**.

Contudo, o controle judicial **não pode ser** ilimitado. A readequação do sistema educacional requer **a atuação estatal por meio de** políticas públicas que visem à concretização **de direitos fundamentais** sociais. Como afirma Smanio (2013, p. 6), as políticas públicas representam a união entre o **direito e a** política, **com a finalidade de** efetivar direitos sociais previstos na Constituição, sendo frutos de decisões dos gestores públicos (LACERDA, 2012, p. 33).

Considerando que a oferta de vagas em creche **é um meio de** efetivar **o direito à** educação, a decisão possui natureza essencialmente política, **cabendo à Administração Pública** deliberar sobre sua implementação. Apesar disso, essa atuação não está imune ao controle judicial, o qual deve **ocorrer de forma restrita** e respeitando os demais critérios.

O quarto critério trata **do grau de** participação social - **direta ou indireta** - **no processo de** deliberação **que resultou na** decisão administrativa. Segundo Binenbojm (2008, p. 240-241), quanto maior for essa participação, menor **deve ser o grau de** intervenção judicial. Nesse sentido, destaca-se **a importância da** participação popular em decisões que impactam diretamente a sociedade, **uma vez que a vontade** democrática **não pode ser** desconsiderada.

Esse critério diferencia-se dos demais ao valorizar a legitimidade democrática do processo decisório. A análise judicial em processos estruturais **deve ser realizada com** menor intensidade de controle quando houver ampla participação social e consenso **sobre a matéria** tratada (BINENBOJM, 2008, p. 240).

O último critério examina **o grau de** restrição imposto **a direitos fundamentais**, sendo determinante para definir a intensidade do controle judicial. Quando há violação desses direitos **no caso concreto**, **a atuação do** Judiciário deve ser mais incisiva e proporcional à gravidade da restrição (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nesses casos, impõe-se um controle judicial mais rigoroso, especialmente **diante da necessidade de** proteger os direitos essenciais à existência digna dos cidadãos. Trata-se do dever institucional **do Poder Judiciário de zelar pela** Constituição, corrigindo **violações de direitos e garantias** fundamentais (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

4.2.2 Concorrência entre **os critérios da** teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

A concorrência entre os critérios não é excepcional. **Em muitos casos, o exame da situação concreta** exige **a ponderação de** múltiplos fatores, demandando do Judiciário uma postura de autocontenção (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

Nos casos em que existem critérios em sentidos contrários, como quando **o grau de** politicidade colide **com o grau de restrição a direitos fundamentais**. Nesses casos, será necessário realizar uma ponderação, estabelecendo parâmetros para definir a prioridade, sempre com ênfase na proteção dos direitos fundamentais.

É importante ressaltar que pode haver a incidência simultânea **de todos os** critérios **em um mesmo** processo judicial, especialmente em situações complexas com múltiplos aspectos envolvidos. **Nesses casos, os** parâmetros propostos por Gustavo Binenbojm, **com base em** critérios jurídicos-funcionais, visam delimitar **a atuação do** Judiciário, vinculando o controle judicial à **observância do princípio da separação dos** Poderes e à preservação dos direitos fundamentais.

Esses critérios buscam evitar que decisões judiciais relacionadas à formulação de políticas públicas resultem em interferências indevidas, configurando uma usurpação de competências.

A proposta de Binenbojm se insere em uma nova compreensão da teoria **da separação dos** Poderes, inaugurada **com a Constituição Federal de** 1988, que enfatiza a cooperação **entre os Poderes e** a corresponsabilidade na efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, conclui-se que o controle judicial e o ativismo judicial exercidos **por meio de** processos estruturais, quando voltados à concretização de políticas públicas, não violam **o princípio da separação dos** Poderes. Ao contrário, tornam-se instrumentos essenciais para uma atuação estatal eficiente, capaz **de garantir a plena realização dos direitos dos** indivíduos que integram a sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 225, p. 389-410, 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7438883/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 1 jun. 2025.

BADAWI, Karina Bonetti. Separação dos poderes no Brasil e a teoria de Bruce Ackerman. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) ? Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23085>. Acesso em: 25 mai. 2025.

BARROS, Sérgio Resende. Políticas públicas e o poder judiciário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 29-38, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1704/pdf7>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BASILIO, Ana Luiza. Por dia, 70 famílias recorrem à Justiça para conseguir vaga em creches. *Carta Capital*, São Paulo, 16 jun. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacao/por-dia-70-familias-recorrem-a-justica-paraconseguir-vaga-em-creches/>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A separação das funções estatais ante uma nova dogmática constitucional: a necessidade de uma revisão da teoria clássica da separação de poderes.

In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Estado constitucional e organização do poder. **São Paulo: Saraiva**, 2012. p. 265-290.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle Judicial das Omissões **do Poder Público**. 2. ed. **São Paulo: Saraiva**, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. **Rio de Janeiro: Forense**, 2022

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. Revista **do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, **Rio de Janeiro**, n. 75, p. 101- 136, 2020. Disponível em:
https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_J_r_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 24 mai. 2025.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo das Políticas Públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). O Direito e as políticas públicas no Brasil. **São Paulo: Atlas**, 2013. p. 16-43.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. **Rio de Janeiro: Revista Forense**, 1957.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinicius. **Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa**. **Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris**, 2007.

GALDINO, Matheus Souza. Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos. Revista Eletrônica **de Direito Processual ? REDP**, **Rio de Janeiro**,

v. 20, n. 3, p. 358-385, 2019b. Disponível em:
<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950>. Acesso em: 24 mai. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. **São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais**, 2015.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias **de**. **Controle de** políticas públicas na justiça do trabalho. Curitiba: CRV, 2012.

LEMO, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques **da**. **Análise do estado de** coisas inconstitucional na adpf 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária. Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas, São Luís, v. 3, n. 2, p. 18-40, 2017. **Disponível em:** <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf>. **Acesso em:** 8 mai. 2025.

PAVAN, Luiz Henrique Miguel. Análise da solução de conflitos **no âmbito do** desastre de mariana: uma metamorfose ambulante. Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado, v. 17, n. 1, 7, p. 95-115, 2020. **Disponível em:** <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/44449?locale=en>. **Acesso em:** 8 mai. 2025.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Controle Judicial **da Administração Pública:** da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável. 2. ed. **Belo Horizonte:** Ed. Fórum, 2009.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no Novo **Código de Processo Civil**. **Revista dos Tribunais** Online, São Paulo, v. 271, p. 369-402, 2017. **Disponível em:** <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113335>. **Acesso em:** 3 mai. 2025.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. O processo estrutural no controle jurisdicional de políticas públicas. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) ? Universidade **de São Paulo**, São Paulo, 2020. **Disponível em:** <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde03052021-003309/pt-br.php>. **Acesso em:** 22 mai. 2025.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. Breves considerações sobre os processos estruturais. Civil Procedure Review, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 75-88, 2019. **Disponível em:** <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/185>. **Acesso em:** 23 mai. 2025.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica das Políticas Públicas: a Efetivação da Cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). O Direito e as políticas públicas no Brasil. **São Paulo: Atlas**, 2013. p. 3-15.



=====

Arquivo 1: [TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO \(3\).pdf](#) (10887 termos)

Arquivo 2: [repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/68219/10/Manual_FAD_2022\(1\).pdf](#) (139200 termos)

Termos comuns: 9,7

Índice de similaridade antigo: 0,66%

Novo índice de similaridade: 9,15%

Índice de agrupamento: Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id da comparação: f3ce059ad033eebx33

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO



JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Universidade Católica do Salvador, como
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, XX de Junho de 2025.

Pela seguinte Banca Examinadora:

Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto, Titulação, Instituição onde obteve o título e
Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

AGRADECIMENTOS

A conclusão da minha graduação é fruto de uma construção coletiva, permeada por lutas históricas e afetivas. Dedico esta conquista a todos os meus ancestrais, cujos caminhos, enfrentamentos e resistências possibilitaram a minha existência e permanência no ensino superior. A alegria compartilhada por aqueles que celebram comigo este momento é reflexo direto das batalhas que moldaram a minha trajetória. Esta vitória não é apenas minha, mas também de todos que caminharam comigo, direta ou indiretamente.

Agradeço, de forma especial, à minha família, pelo apoio incondicional, pela confiança depositada em minha capacidade e pela presença constante ao longo dessa jornada. Estendo minha gratidão à família que escolhi ao longo da vida e que estiveram ao meu lado em cada passo, seja nos acertos ou nos tropeços. É com grande afeto que recordo os laços construídos ainda na nossa infância, que resistiram ao tempo e à distância, consolidando-se como um verdadeiro porto seguro.

Ao ?Escritório?, meu grupo de estudos da universidade formado por mulheres de diversas áreas do Direito, agradeço pelo apoio fundamental na minha formação e na elaboração deste trabalho de conclusão de curso. Foi nesse espaço de escuta, diálogo e apoio mútuo que encontrei forças para organizar minhas ideias e perseverar na conclusão deste trabalho.

Agradeço, ainda, ao professor Aloísio Gonçalves, orientador deste trabalho, pela orientação atenciosa, pelo incentivo constante à reflexão crítica e pela leveza com que conduziu todo o processo, tornando esta etapa não apenas produtiva, mas também enriquecedora.

Por fim, agradeço aos meus colegas de trabalho, cujo incentivo foi fundamental para minha trajetória. Sua colaboração foi essencial para o desenvolvimento do meu raciocínio jurídico e aprimoramento da escrita. Estar inserido em um ambiente de trabalho acolhedor foi decisivo para o meu aprendizado e para a ampliação do conhecimento acerca das diversas possibilidades que o curso de Direito pode oferecer.

RESUMO

A aplicação do processo estrutural iniciou-se em 1954, nos Estados Unidos, a partir do processo Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado pela Suprema Corte, que declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas. Esse caso representou uma mudança significativa no até então sistema judicial tradicional, surgindo, assim, a possibilidade do magistrado proferir decisões não apenas para resolver o litígio específico da ação, mas também com o objetivo de garantir os direitos fundamentais de toda a sociedade. À luz da teoria da separação de poderes - princípio fundamental do constitucionalismo moderno -, as funções do Estado são divididas entre três poderes distintos, a aplicação do ativismo judicial nos processos estruturais é objeto de questionamento justamente pelos riscos de usurpação das atribuições dos demais poderes, diante da crescente influência e interferência do Poder Judiciário. Considerando que a máquina pública é administrada pelo Poder Executivo, cuja função inclui garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição, observando os princípios inerentes à sua competência, discute-se o controle judicial e os limites do ativismo judicial nos processos estruturais que envolvem a atuação da administração pública - seja por omissão ou por políticas ineficientes. Todavia, embora a sociedade e os demais poderes devam fiscalizar, aplicar políticas públicas e tomar decisões voltadas à melhoria e à concretização real dos direitos fundamentais e do mínimo existencial para os indivíduos, as decisões judiciais que vinculam a administração pública não devem ser aplicadas de forma irrestrita, pois tal postura pode resultar em insegurança jurídica.

Palavra-chave: judicialização; políticas públicas; processos estruturais; separação de poderes; Administração Pública; discricionariedade; ativismo judicial; controle judicial; reserva do possível; mínimo existencial; inafastabilidade da jurisdição.

ABSTRACT

The application of structural process began in 1954 in the United States with the case Brown v. Board of Education of Topeka, decided by the Supreme Court, which declared racial

segregation in public schools unconstitutional. This case marked a significant shift from the traditional judicial system, introducing the possibility for judges to issue rulings not only to resolve the specific dispute at hand but also to safeguard the fundamental rights of society as a whole. In light of the theory of separation of powers - a fundamental principle of modern constitutionalism - the functions of the State are divided among three distinct branches. The use of judicial activism in structural cases has been questioned due to the risks of encroaching upon the roles of the other branches, given the growing influence and interference of the Judiciary. Considering that the public administration is managed by the Executive Branch, whose duties include ensuring the fundamental rights enshrined in the Constitution while observing the principles inherent to its jurisdiction, the judicial control and limits of judicial activism in structural cases involving public administration - whether due to omission or inefficient policies - are subject to debate. Nonetheless, although society and the other branches should oversee, implement public policies, and make decisions aimed at enhancing and realizing fundamental rights and the existential minimum for individuals, judicial decisions that bind public administration should not be applied without restrictions, as such an approach may lead to legal uncertainty.

Keywords: Judicialization; Public Policies; Structural Processes; Separation Of Powers; Public Administration; Discretion; Judicial Activism; Judicial Control; Possible Reserve; Existential Minimum; Inalienability Of Jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO ??????????????????????????????.....??? X

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS ??????????????????????...??...? X

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL ???...??...?.?? X

2.1.1 Problemas estruturais ??????. ?????????????????????.....?. ? X

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional	?????????????.?..?.... X
2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka	?????????.?..?..?.. X
2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL	?..?.. X
2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais	?????????????.?..?..?.. X
2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais	???..?????..?..?..?.. X
3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO	?..????..? X
3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	????????????..?..?..?..?.. X
3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	?????????.?..?..?..?..?..?..?.. X
3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil	 X
3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS	?????????????..?..?.. X
4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	?????..?..?..?..?.. X
4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS	?????????????????????????.???..?..?..?..?..?..?.. X
4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE	?????????????????????????????..?..?..?..?..?..?.. X
4.2.1 Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm	?????.?..?..?..?..?..?..?..?.. X
4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade	 X
CONCLUSÃO	?????????????????????????????????..?..?..?..?..?..?.. X
REFERÊNCIAS	?????????????????????????????????????..?..?..?..?..?..?.. X

1 - INTRODUÇÃO

De acordo com o entendimento doutrinário majoritário, o marco histórico do surgimento do processo estrutural foi o caso Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado em 1954 pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A controvérsia judicial envolvia o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Após o julgamento, o modelo educacional vigente foi declarado inconstitucional, por fomentar a desigualdade racial. Assim, estabeleceu-se o foco da problemática: como garantir, de maneira prática, que o novo sistema educacional fosse efetivamente implementado, de forma a inibir a segregação racial nas escolas públicas, assegurando que estivesse em conformidade com os preceitos estabelecidos na Constituição?

O marco histórico do caso que introduziu o processo estrutural à sociedade resultou em uma decisão judicial denominada ?Brown II?, que não se reservou a declarar a inconstitucionalidade da segregação racial no sistema escolar público, mas apresentou formas de concretização, ainda que gradativas, por meio de um conjunto de medidas práticas.

Deste modo, tal abordagem considerou a profunda desigualdade estrutural do país, buscando erradicá-la **de forma concreta, com o objetivo de** modificar a estrutura das instituições públicas através da implementação de políticas públicas desenvolvidas. Após esse emblemático caso, identificou-se **a inadequação da** estrutura processual tradicional - que se limitava **à análise dos fatos e** de suas consequências - para lidar com questões sociais mais complexas. Dessa forma, surgiu o processo estrutural, concebido como um novo modelo processual, que vem sendo aplicado na atualidade e é tema de discussões sobre a possível criação de uma legislação específica **no ordenamento jurídico brasileiro**. O processo estrutural propõe um modelo mais flexível e consensual, **com a finalidade** principal de concretizar os direitos declarados. Criado **pelo Poder Judiciário** norte-americano, essa nova estrutura visa reconstruir a sociedade, resolvendo problemas coletivos e promovendo a efetivação **dos direitos e garantias** fundamentais previstos na Constituição. Os processos judiciais estruturais estão diretamente vinculados ao controle judicial e ao ativismo judicial, sendo alvo de questionamentos por possível **violação ao princípio da separação dos** poderes, **bem como a** divisão funcional das competências típicas e atípicas dos Poderes. Conforme a teoria clássica **da separação dos** poderes, discute-se **a possibilidade de** interferência **do Poder Judiciário sem que isso** configure usurpação de competências, **uma vez que** cabe ao Poder Executivo a administração **da coisa pública**.

Nessa linha intelectual, o presente trabalho fundamenta-se no seguinte questionamento: **considerando que a Administração Pública** está vinculada à juridicidade em diferentes graus, **em que medida o** controle judicial e o ativismo judicial, decorrentes da necessidade social de implementação de políticas públicas estruturais, podem ser limitados **para evitar a** politização das decisões judiciais relacionadas **à Administração Pública**, respeitando **os princípios da separação dos Poderes, da** inafastabilidade **da jurisdição, do** mínimo existencial e da reserva do possível, sem ultrapassar **os requisitos legais?**

A presente pesquisa **será conduzida por meio de uma** abordagem bibliográfica e qualitativa, utilizando o método hipotético-dedutivo, **com o objetivo de** analisar **os limites do** controle judicial e do ativismo judicial nas decisões vinculadas **à administração pública, dentro do contexto** da judicialização das políticas públicas estruturais.

Além da pesquisa bibliográfica, será realizado um estudo de caso, **no qual se** aprofundará a análise **de uma ou** poucas decisões judiciais que envolvem a origem dos processos estruturais e sua relevância social. Assim, permitirá de maneira detalhada, definir como o controle judicial e o ativismo judicial se manifestam nas decisões judiciais vinculadas **à Administração Pública**, proporcionando uma compreensão aprofundada do impacto dessas decisões no contexto jurídico-social.

Ao abordar o problema, a pesquisa será de natureza qualitativa, pois busca interpretar e compreender **o fenômeno da** judicialização das políticas públicas e os impactos das decisões judiciais sobre **a administração pública, para** definir um limite para esse exercício. O método adotado será o hipotético-dedutivo, este será utilizado para estabelecer uma relação entre as

ideias centrais sobre o controle judicial e o ativismo judicial, testando hipóteses e teorias que limitem o ativismo judicial no processo estrutural.

Em suma, o aprofundamento da problemática em questão justifica-se **na busca pela** compreensão do processo estrutural - tema ainda pouco estudado e **que, até o momento,** não possui uma regulamentação específica **no ordenamento jurídico brasileiro**. No entanto, **trata-se de uma** questão que vem sendo cada vez mais debatida pelos três Poderes.

Sob a relevância social, essa temática reflete **a possibilidade de promover a** equidade e a preservação **dos direitos e garantias** fundamentais dos indivíduos. O ativismo judicial no processo estrutural surgiu como **uma forma de** solucionar questões sociais **que, muitas vezes,** são negligenciadas. Assim, a aplicabilidade jurisdicional dessas questões, que determinará políticas públicas vinculando a administração à sociedade, surge **como meio de** salvaguardar os direitos constitucionalmente garantidos.

Neste contexto, determinar o limite do ativismo judicial na judicialização de políticas públicas que envolvem **a Administração Pública,** no viés social, apresenta **a possibilidade de evitar a** politização dessas decisões e os prejuízos que elas podem gerar, especialmente quando envolvem interesses individuais e políticos.

A importância jurídica **do tema em questão** reside **na necessidade de** estabelecer parâmetros para as decisões judiciais que vinculam **a Administração Pública** e impõem a ela **a tomada de** ações, muitas vezes sem considerar as reservas orçamentárias e **as condições para a execução** dessas políticas. Enquanto o judiciário visa garantir a aplicabilidade **das garantias fundamentais para a** sociedade, buscando assegurar o mínimo existencial dos indivíduos, **a Administração Pública** também se baseia em princípios **que, muitas vezes,** estão relacionados ao orçamento e às possibilidades **de atuação do poder público**.

No Brasil, a jurisprudência possibilita que o magistrado atue estruturalmente, garantindo direitos à sociedade. Contudo, **é importante destacar que a** problemática em questão **deve ser analisada com a devida** juridicidade, pois essas decisões **não podem ser** baseadas em interesses individuais, **uma vez que** isso fere os princípios constitucionalmente previstos.

A temática deste projeto possui uma transcendência **ao determinar o grau de vinculação** dessas decisões **à Administração Pública,** pois, **assim, é possível** limitar o ativismo judicial, observando aspectos como o cabimento, **a necessidade e a** viabilização da concretização dessas decisões **sob a ótica da Administração Pública**.

Assim, a análise das perspectivas social e jurídica do tema garante decisões proporcionais às necessidades da sociedade, evitando prejuízos e inseguranças jurídicas, e que respeitem **os limites da** atuação judicial em processos estruturais. Ao delimitar essa atuação, assegura-se a equidade das decisões **e a sua execução de forma a impedir que o interesse individual** sobreponha **o interesse coletivo** e a transgressão **ao princípio da Separação dos** Poderes.

O primeiro capítulo foi desenvolvido **com a finalidade de** apresentar, inicialmente, o conceito histórico do surgimento do processo estrutural e dos seus reflexos no sistema judicial

brasileiro. São apreciados, ainda, conceitos e definições de temas relevantes para elucidar, **de forma concreta, os meios e** critérios utilizados para **estabelecer os limites e os graus de** vinculação **da Administração Pública** à juridicidade.

Impende destacar que, ainda no primeiro capítulo, será introduzida a estruturação do Estado brasileiro, **com o intuito de** alcançar definições dos **princípios que norteiam a aplicação do direito, bem como a forma de organização** dos três poderes, segundo a perspectiva de Montesquieu.

O segundo capítulo discorre sobre o controle judicial **da administração pública e seus** fundamentos. Inicialmente, aprofunda-se a teoria **da separação dos** poderes, identificando as competências típicas e atípicas, **a fim de** compreender **os limites necessários para evitar a** usurpação de competências. Ademais, é abordado o controle recíproco **entre os poderes**, quando identificadas possíveis violações na atuação estatal. Em seguida, analisam-se os tipos de controle **da administração pública, com** ênfase no controle judicial **dos atos administrativos**. Por fim, introduz-se **a análise da** teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

Outrossim, no último capítulo, **a partir da análise dos elementos** apresentados nos capítulos anteriores, aborda-se a problemática central do presente trabalho: o limite do controle judicial e do ativismo judicial nas políticas públicas estruturais. Busca-se identificar o procedimento adequado para determinar **os limites do** ativismo judicial e do controle judicial, **com vistas a** definir os parâmetros de atuação **da administração pública e** encontrar um meio eficaz de resolução da problemática proposta.

Na sequência, analisou-se o controle judicial **sob a perspectiva dos** graus de vinculação à juridicidade, conforme estabelecido por Gustavo Binenbojm, cuja doutrina permitiu, **a partir de** seus amplos estudos, **a definição de critérios para o exercício** adequado do controle judicial, especialmente **no âmbito do processo** estrutural, **em conformidade com** os limites impostos **pelo ordenamento jurídico brasileiro**. Desse modo, foi possível alcançar um resultado consistente para a problemática central do presente trabalho.

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS

Com a **promulgação da Constituição Federal de** 1988, adotou-se um caráter teleológico, estabelecendo os princípios e garantias fundamentais como bases a serem seguidas tanto **pela sociedade quanto na aplicação do** Direito (BRASIL, 1988). **A doutrina destaca** esses princípios como objetivos norteadores das ações dos poderes estatais.

A judicialização de litígios complexos, por envolver **direitos e garantias** fundamentais que deixaram de ser observados e efetivados pelos demais Poderes **em determinado momento** na história do Brasil, revelou a ineficácia do modelo tradicional **de processo judicial**. Esse modelo convencional, cuja principal característica é a bipolaridade processual (autor e réu), mostrou-se insuficiente diante da complexidade das demandas estruturais, surgindo, assim, **a necessidade de** adaptação e criação de um novo sistema capaz de alcançar a efetiva prestação jurisdicional frente aos problemas estruturais da sociedade.

Nesse contexto, torna-se fundamental compreender o conceito de processo estrutural e sua origem no ordenamento jurídico brasileiro. Essa análise permitirá delimitar, com base principiológica, os limites da atuação judicial que envolvem os demais poderes, bem como compreender as implicações legais e sociais da judicialização das políticas públicas e sua efetiva implementação pela Administração Pública.

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural surgiu no caso *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483, 1954), que ocorreu de ações sociais que levaram ao Judiciário uma pauta não apenas política, mas sobretudo social, que, à época, afetava profundamente a estrutura dos Estados Unidos. O objetivo central era discutir a segregação racial nas instituições educacionais. Historicamente, este caso tornou-se um marco no processo de transformação estrutural, não apenas nos Estados Unidos, mas em todo o mundo, pois permitiu a identificação de violações de direitos constitucionais e o desenvolvimento de um sistema próprio para a concretização de decisões judiciais estruturais.

A doutrina destaca esse momento histórico como um divisor de águas para o país, pois foi nele que se consolidou o ativismo judicial, movimento este considerado atemporal. No Brasil, essa prática do processo estrutural foi identificada a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual ganha relevância ao tratar de questões como a reestruturação de sistemas da educação, de saúde e de segurança pública.

O aumento da discussão no país ocorre, tendo em vista que após a Constituição de 1988 foi direcionada uma importância aos direitos sociais e à necessidade do Estado atuar de forma assídua e positiva visando garantir os direitos dos indivíduos. A Carta Magna, ao estabelecer uma série de direitos sociais - individuais e coletivos -, exigiu do Estado uma atuação proativa para assegurá-los e garanti-los, e quando não acontece de forma adequada é judicializada, originando assim os processos estruturais (BRASIL, 1988).

Atualmente, o Judiciário pode atuar ativamente, proferindo decisões e analisando casos concretos que envolvem a ausência de políticas públicas ou a necessidade de sua implementação, preenchendo lacunas nos serviços públicos e influenciando, de forma significativa, o sistema jurídico brasileiro (PINTO, 2017, p. 373).

No contexto histórico em que a sociedade é marcada pela atuação de instituições públicas que devem observar o que preceitua a Constituição no tocante aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, os processos estruturais surgem como um instrumento processual voltado à organização da estrutura de sistemas, como os educacionais. Com o objetivo de promover a adequação das instituições públicas à Constituição vigente, os processos estruturais consolidam-se como o modelo processual mais adequado para lidar com casos complexos que envolvem a coletividade, denominados problemas estruturais.

2.1.1 Problemas estruturais

As políticas públicas estruturais aplicadas estabelecem, desde sua concepção, meios afirmativos para instituir alterações com resultados **significativos para a sociedade, especialmente no que tange** ao atendimento dos grupos minoritários.

Neste sentido, **trata-se de um** instrumento essencial, utilizável por diversos autores sociais, **com a finalidade de** reduzir as desigualdades sociais, podendo ainda ser implementado para lidar com **a omissão e/ou ineficácia da Administração Pública em** proporcionar as garantias, **bem como os** direitos fundamentais aos indivíduos.

Ademais, **o interesse público** primário está diretamente vinculado aos interesses sociais e serve como **fundamento para a concretização** de políticas públicas, assegurando a proteção e **observância dos princípios constitucionais. Por consequência, a** implementação dessas políticas é de grande **relevância para a preservação do princípio constitucional do** mínimo existencial e **da dignidade da pessoa humana**, sobretudo para indivíduos que, muitas das vezes, têm acesso aos direitos fundamentais negados (BARROS, 2012. p. 31).

Dentro deste cenário, políticas públicas refletem diretamente na atuação dos gestores públicos, pois estes possuem **a responsabilidade de** garantir, **por meio da** implementação, **a concretização dos** direitos fundamentais previstos constitucionalmente (LACERDA, 2012. p. 119).

Neste contexto, **o conceito de** problema estrutural está intrinsecamente ligado à incapacidade do Estado em efetivar os princípios e garantias fundamentais dos indivíduos. Para alcançar uma compreensão plena desse conceito, é essencial entender que ele está relacionado à ilicitude, **uma vez que** essas situações ilícitas frequentemente decorrem de problemas estruturais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 115).

Os problemas estruturais estão diretamente relacionados à esfera pública e, normalmente, vinculam-se aos direitos fundamentais e às políticas públicas. São exemplos de problemas estruturais: **o direito da** população indígena e afrodescendente, quando afetado **pela ausência de previsão legal ou** pela não aplicação desta **no sistema de ensino público - não apenas no que diz respeito à** disponibilização de escolas, **mas também à ausência de** disciplinas e temáticas relacionadas a essa comunidade.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 10) em suas obras, vinculam o problema estrutural à atuação **do Estado de** forma estruturalmente inadequada, **sob a perspectiva** organizacional. **Ou seja, a** ilicitude pode ser contínua e permanente, **ou até mesmo** configurar uma situação **que, embora não** seja propriamente ilícita, está **em desconformidade com o que se espera de um estado** ideal.

Além disso, os referidos doutrinadores aprofundam-se na análise e identificação do problema estrutural como aquele que exige **do Estado uma** reorganização ou reestruturação para superação das disfunções institucionais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 19).

A partir dessa perspectiva, os autores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020, p. 19-20) discorrem sobre a ideia de um Estado em situação desconformidade com os preceitos constitucionais devido a sua desorganização estrutural, destoando do ideal esperado. Logo, tal situação exige uma intervenção (re)estruturante, a qual pode inclusive ser consequência de um conjunto de condutas ilícitas.

O autor Edilson Vitorelli (2020, p. 56-57) exara entendimento próximo a este, ao conceituar os problemas estruturais como litígios coletivos irradiados no espaço - que se apresentam como uma violação atingindo subgrupos sociais variados -, tal qual, apresentando ainda os litígios irradiados - que afetam, no seu resultado, os interesses dos subgrupos de maneiras, formas e graus distintos.

Desse modo, observam-se soluções contrárias e até mesmo consideradas opostas, como ocorreu em 2015, no litígio originado pelo desastre ambiental de Mariana, que, diante da violação de vários direitos sociais de subgrupos diversos - pescadores, empresas, famílias das vítimas e toda a população direta e indiretamente afetada -, sofreu impactos de maneiras e intensidades variadas, o que resultou em pretensões distintas de alcançar tutela jurisdicional de forma igualmente divergente, considerando os diferentes graus de atingimento enfrentados por todos (VITORELLI, 2020, p. 38-39).

Neste ínterim, quando um problema estrutural resulta em situações ilícitas, este deve ser analisado e tratado de forma específica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Acrescenta-se, ainda, a importância de identificar os possíveis graus de gravidade da ilicitude associada a estes problemas.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 122), ao tratar dos graus de estruturação, afirma que este varia conforme a amplitude dos efeitos da estruturação promovida. O autor aborda os graus de estruturação de forma ampla, restando que seu tratamento deve transcender o conceito tradicional de ilicitude, exigindo uma visão dinâmica da complexidade dos litígios estruturais.

Em razão disso, quando se verifica que o Estado está em desconformidade estrutural, a solução do problema não pode se limitar a uma única atuação - como uma decisão judicial que apenas declare um direito ou imponha uma obrigação. Pelo contrário, faz-se necessária a reorganização e a reestruturação contínua da situação, com acompanhamento, para que a decisão alcance sua efetividade.

Edilson Vitorelli (2020, p. 57-58) diverge do posicionamento do autor Matheus Souza Galdino, ao evidenciar que o litígio estrutural sempre envolve uma reestruturação de uma instituição ou de uma organização, enfatizando que esta é uma característica típica. Esse entendimento, contudo, não é unânime na doutrina, que não considera a reestruturação da instituição pública como o elemento definidor dos processos estruturais.

Assim, a persistência dos problemas estruturais evidenciou uma limitação do modelo processual tradicional na resolução de litígios. Diante disso, a identificação dos pontos que tornam o processo judicial clássico inadequado, tendo em vista que a estrutura rígida é incapaz de enfrentar as disfunções sistêmicas do Estado, permite o alcance do entendimento acerca da

necessidade de instrumentos processuais mais eficazes e adaptáveis.

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional

Com o desenvolvimento histórico-social e a intensificação dos movimentos sociais, oriundos **da promulgação da Constituição da República** Federativa do Brasil de 1988, as necessidades sociais se intensificaram.

Dessa forma, com essas mudanças, influenciando assim na perspectiva **da sociedade e**, além de terem provocado um aumento da judicialização **de processos com o objetivo de** implementar políticas públicas estruturais e solucionar uma lide específica de natureza fundamental para os indivíduos, visando, assim, preencher lacunas **da Administração Pública em relação às** demandas da população.

Neste íterim, Alexandre Bahia, Leonardo Nunes e Samuel Cota (2019, p. 16?17) destacam **a necessidade de** reformular os **institutos do processo, considerando que a forma** tradicional não abarca as complexidades dos litígios estruturais. Essa limitação, por conseguinte, pode gerar decisões inadequadas, resultando em insegurança jurídica. Como resposta a esse desafio, foi desenvolvido o processo estrutural, configurando-se como um padrão mais **adequado para a** atuação judicial em casos dessa natureza (BAHIA; NUNES; COTA, 2019, p. 17).

O ativismo judicial permite ao magistrado adotar uma postura criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver **os casos de forma concreta** e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10?11).

Diante do exposto, observa-se que os problemas estruturais que atualmente acometem a sociedade, **bem como as** políticas públicas que deveriam ser aplicadas **para garantir a manutenção do** Estado ideal - conforme preceituado **pela Constituição Federal de 1988** - vêm sendo implementadas **por meio de** processos estruturais, **com a finalidade de** efetivar os direitos fundamentais.

2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka

O modelo processual tradicional manteve, por anos, as decisões judiciais limitadas à análise e à consequência. Entretanto, em 1954, nos Estados Unidos, ocorreu o marco histórico do processo Brown v. Board of Education of Topeka (1954, p. 484) que tratava de uma matéria conflituosa: em juízo, questionava-se **o sistema de** educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Esse caso foi o primeiro registro formal **da presença do** fenômeno denominado processo estrutural, **no qual a** Suprema Corte da época impugnou o sistema educacional desigual e declarou sua inconstitucionalidade.

Cumprir destacar que, em 17 de maio de 1954, foi proferida a decisão unânime pelo juiz **da Suprema Corte** dos EUA, Earl Warren, **na qual se declarou a inconstitucionalidade** da segregação racial nas escolas públicas sancionada pelo Estado, diante **da violação da 14ª** Emenda. **Desse modo**, o julgamento marcou o fim do precedente "separados, mas iguais",

estabelecido quase 60 anos antes, no caso Plessy v. Ferguson. Esse novo entendimento impulsionou significativamente a expansão do movimento pelos direitos civis durante os anos de 1950 (VITORELLI, 2018, p. 14).

Ao proferir a sentença, o magistrado preocupou-se com a aplicabilidade da decisão, delimitando o prazo até o próximo mandato para sua efetivação. Assim, em 31 de maio de 1955, o juiz Warren proferiu a decisão unânime do Tribunal, atualmente conhecida como ?Brown II? (VITORELLI, 2021, p. 56), determinando ao Estado que, com a celeridade que a matéria exige, fosse iniciado o processo de dessegregação racial.

Todavia, embora unânime e amplamente fundamentada, a decisão da Suprema Corte no caso Brown v. Board of Education enfrentou resistência. Diante da declaração de inconstitucionalidade do sistema de educação pública, passou-se a questionar a efetiva aplicabilidade da decisão judicial que garantia um direito fundamental, considerando que a mera declaração, por si só, não assegura mudanças concretas na sociedade.

Além disso, para além dos segregacionistas que desaprovam a decisão e adotavam uma postura conservadora, alguns estudiosos constitucionais também a criticaram, acreditando que o Tribunal teria ultrapassado seus poderes constitucionais ao ?escrever uma lei?, o que, para esses críticos, configuraria uma usurpação de competência (VITORELLI, 2021, p. 56).

Por outro lado, grupos de minorias e integrantes de movimentos de luta por direitos civis, incentivados pelos fundamentos e ideais dos direitos humanos, sentiram-se encorajados pela decisão ?Brown II?. Mesmo diante da ausência de orientações específicas para sua implementação, esses grupos consideraram que o Supremo Tribunal utilizou adequadamente sua posição com base na Constituição. Consequentemente, o Tribunal Warren, durante os 15 anos subsequentes, passou a julgar diversos casos relacionados a relações raciais e outros problemas estruturais, como a administração da justiça criminal (VITORELLI, 2020, p. 56). Neste diapasão, surgiu o modelo processual estrutural, utilizado com frequência de forma comparada no Brasil para a resolução de problemas essencialmente complexos, multifacetados, fundamentais e coletivos, tornando os processos adaptáveis, humanos e pactuados, com o objetivo não apenas de atestar direitos, mas também de efetivá-los.

2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel ativo ao decidir estruturalmente sobre diversas questões, e, atualmente, essas decisões têm gerado repercussões tanto no Poder Legislativo quanto no Executivo.

Nesse contexto, face às possibilidades previstas na Constituição Federal de 1988 e seus princípios, são legítimas as decisões judiciais que envolvem a necessidade de ação de outros poderes, desde que tenham como finalidade salvaguardar ou instituir direitos fundamentais dos

indivíduos e estejam legalmente limitadas.

O processo estrutural tem sua origem **na necessidade de** reestruturação do estado em desordem **como meio de resposta a uma** crise estrutural com elevado grau de complexidade e conflituosidade, possuindo assim uma definição restrita à situação.

Todavia, **com a evolução** desse modelo processual ? que surgiu para substituir o modelo tradicional, o qual já não comportava os conflitos da sociedade contemporânea ?, houve uma significativa ampliação da atuação, passando a incluir elementos essenciais como definidores dos aspectos do instituto (VITORELLI, 2020, p. 57?58).

O processo estrutural apresenta um procedimento fluido e consensual, **que será abordado** a seguir, **com destaque para a discussão sobre a existência, ou não, de** certo grau de controle judicial e o ativismo inicial presente nesse modelo processual.

2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais

Os processos estruturais se originaram de lides estruturais, entendidas como situações de desconformidade sistêmica não resolvidas pelos institutos processuais tradicionais, encaminhadas **ao Poder Judiciário**.

Nesta linha intelectual, o processo estrutural surgiu **com o objetivo de** analisar uma lide estrutural (embasada em um problema estrutural) e **que tem como** intuito modificar o estado que está em desconformidade, conduzindo-o ao estado ideal de coisas (FAGUNDES, 1957, p. 147)

O estado ideal de coisas prioriza a efetivação dos direitos fundamentais **e das garantias individuais e coletivas**. **Este é o** objetivo imediato do processo estrutural, **que, por exemplo,** busca alcançar um estado de conformidade constitucional e normativa (BINENBOJM, 2014, p. 226)

Segundo o raciocínio tipológico, **em geral o** processo estrutural possui características típicas para ser identificado como tal. Contudo, não há necessariamente **a exigência de** todas essas características como **requisitos para a configuração de um processo** estrutural.

Nesses termos, no viés conceitual, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) define o processo estrutural **com base em** quatro parâmetros: **a presença de princípios constitucionais; a necessidade de** reestruturação institucional ou de políticas públicas; **a existência de** múltiplas ações judiciais buscando soluções; e **a atuação do** ativismo judicial.

Quanto à característica **da presença de princípios constitucionais**, apresentada pelo autor (SILVA NETO, 2017, p. 152?156), observa-se o vínculo entre os processos estruturais e o estabelecimento de **normas e princípios, de modo a** delimitar os efeitos esperados **e o estado de** coisas a ser alcançado, incluindo as condutas **necessárias para a concretização** desse objetivo. Para Matheus Souza Galdino (2022, p. 152?156), é preciso conceituar os processos não estruturais, definindo-os como aqueles voltados **à análise de** casos concretos **com base em** normas previamente estabelecidas, limitando-se à verificação **da hipótese de** incidência **e à aplicação da** consequência jurídica prevista. Deste modo, os processos estruturais não se

limitam à subsunção da norma ao fato, mas discutem o redesenho institucional ou normativo necessário para corrigir **uma situação de** desconformidade sistêmica.

Segundo Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira (2020, p. 107?108), as características consideradas típicas ? embora não essenciais ? dos processos estruturais são: multipolaridade, coletividade e complexidade. A doutrina apresentada pelos autores delimita o processo estrutural como **resposta a uma** desconformidade estruturada, destacando os seguintes aspectos: a) o foco da discussão ser **uma situação de** desconformidade sistêmica; b) o objetivo ser a reestruturação gradual dessa situação, **por meio de** decisões sucessivas; c) **a adoção de um procedimento** bifásico; d) a flexibilidade procedimental; e) a ênfase na consensualidade (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 107?108).

Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76), em sua abordagem conceitual, também define o processo estrutural **com base na** reestruturação escalonada, **por meio de um** ciclo de decisões. No entanto, diverge dos autores supracitados **ao considerar a** reestruturação institucional ou de política pública como uma característica essencial do processo estrutural. Matheus Souza Galdino (2022, p. 266?267) discorre **sobre a existência de** graus no processo estrutural, propondo uma escala do mais ao menos típico. Para ele, os processos coletivos com multipolaridade representam o grau mais típico, podendo ser subdivididos em institucionais e não institucionais. Seguindo essa subdivisão, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) **afirma que a** reestruturação **do estado de** coisas é uma característica típica, mas não está necessariamente restrita a uma única instituição ou política pública.

Essa diferenciação pode ser observada **em dois casos** concretos: i) no caso Brown v. Board of Education, a segregação racial nas escolas públicas exigia uma reestruturação institucional para corrigir **o estado de** coisas inconstitucional; ii) na **Ação Civil Pública** do Carvão, **trata-se de um processo** não institucional, pois buscava a recuperação ambiental ? um estado de coisas objetivo ? sem a reorganização de uma instituição específica (GALDINO, 2022, p. 268?269).

Por fim, Edilson Vitorelli (2020, p. 60?61) argumenta que, diferentemente dos processos tradicionais, os processos estruturais impõem decisões com progressões cíclicas, divididas em seis fases: o diagnóstico da estrutura; a estruturação de um plano; a implementação do plano; **a análise dos** resultados; **a revisão do** plano; e a nova implementação do plano revisado.

2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais

Com a finalidade de compreender melhor a intervenção reestruturada, o processo estrutural, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 827?828), é instrumentalizado **por meio de um procedimento** bifásico, dividido em duas fases. **Na primeira fase**, estabelece-se um objetivo a ser alcançado; na segunda, realiza-se a implementação dessa meta previamente estabelecida.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 320) se afasta da abordagem conceitual **da relação processual**, argumentando que, **na primeira fase**, analisa-se **os fatos para** alcançar um objetivo, enquanto, **na segunda fase**, articula-se meios para efetivar essa finalidade. Ainda, Vitorelli (2020, p. 60?61) defende que, dado **que os processos** estruturais são considerados uma progressão cíclica dessas fases de desenvolvimento, são frequentemente destacados **por decisão judicial**, que determina medidas de ajuste no comportamento e na estrutura, tanto no presente quanto no futuro. **Cumprir destacar que**, apesar dos mecanismos de reestruturação contrariarem os ideais do processo tradicional, o processo estrutural **deixa de ser** uma conduta isolada, passando a influenciar resultados para **toda a sociedade**. O procedimento bifásico é uma **das peculiaridades do** processo estrutural. **No entanto**, **não é o único** elemento definidor **desse tipo de** processo, visto que os litígios estruturais possuem características e objetos variados, dependendo **da ação judicial** em questão. Isso exige a ampliação das possibilidades procedimentais, **com o objetivo de** adaptar o processo conforme os direitos tutelados **em cada caso concreto** (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 826).

Além da flexibilidade do processo, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 826) apresentam a consensualidade como uma característica ligada à complexidade e à multipolaridade dos problemas estruturais levados a juízo. Dessa forma, diversos interesses podem ser envolvidos, permitindo **a utilização de** diferentes meios para solucionar o problema. **No caso do processo** estrutural, o consenso é essencial para tornar possível **a resolução do** litígio, muitas vezes empregando ferramentas de ajuste nos **negócios jurídicos**. **A solução consensual**, **por meio de um** diálogo **entre as partes**, é uma maneira eficaz de resolver conflitos estruturais **de forma a** atender aos interesses **de ambos os** lados. **Além disso**, **a** legitimidade dessas soluções está vinculada **à participação de** grupos minoritários afetados pelo problema estrutural, **bem como de** especialistas, **com o objetivo de** atender aos problemas e anseios sociais (ARENHART, 2021, p. 1059?1060). Quanto à flexibilidade intrínseca e à presença da concessão como elementos típicos do processo estrutural, **o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015**, caput, permite que o magistrado afaste a lógica de uma decisão unilateral, aproximando-se de uma decisão que construa um consenso e um acordo **entre as partes**, incluindo até pessoas **fora do processo**, resultando em uma decisão **mais adequada para a solução** do litígio estrutural. ?Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades **da causa e** convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes **ou durante o processo**? (BRASIL, 2015, art. 90, p. 10). À luz disso, reforça-se **que o processo** estrutural é um modelo que realmente inverte a lógica estabelecida no processo tradicional. **Isso porque a presença de** terceiros alheios **ao processo e** assistentes normalmente não é admitida no direito brasileiro no cumprimento da sentença. Porém, no processo estrutural, a participação desses terceiros é imprescindível, **tendo**

em vista a complexidade e a progressão do cumprimento do julgado. Esse cenário exige um debate contínuo, no qual sejam expostas as argumentações necessárias para a resolução do conflito (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

A presença do "amicus curiae" - pessoa ou entidade que, sem ser parte direta do processo, apresenta argumentos, informações e subsídios para auxiliar na decisão judicial, especialmente em casos de grande relevância social ou de complexidade jurídica - assegura uma contribuição técnica de especialistas na questão, além de garantir a participação ampla dos grupos envolvidos no litígio (ARENHART, 2021, p. 1052?1053).

Assim, diante do cenário complexo que envolve direitos tutelados em juízo, o processo estrutural não pressupõe, necessariamente, o esgotamento completo ou parcial do foco da sentença ou do acordo estruturante. Em síntese, a modulação da coisa julgada redefine as estratégias para a implementação da decisão na fase de execução, que, nesse caso, pode envolver novos pedidos, impugnações, solicitações de diligências e provas (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO

O Poder Judiciário exerce uma função atípica ao controlar a atuação da administração pública. Isso é possível, pois, embora as funções estatais estejam distribuídas entre os três poderes, cada um deles possui como função típica o exercício de sua autonomia. No entanto, todos os poderes têm a responsabilidade de assegurar o pleno funcionamento da máquina estatal.

Com isso, entende-se que a separação dos poderes não é absoluta, devendo atuar de forma harmônica e cooperativa, com o objetivo de efetivar as disposições do ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, os poderes estão sujeitos a um controle mútuo, o que gera discussões sobre os limites desse controle exercido por um poder sobre o outro.

Nesse contexto, pretende-se esclarecer as diversas fronteiras das discussões sobre a interferência do Poder Judiciário nos atos da administração pública. Historicamente, houve uma divisão mais rígida sobre os atos administrativos passíveis ou não de controle judicial. No entanto, essa ideia tem sido cada vez mais questionada.

3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Em que pese o Estado seja considerado uno, é formado por uma pluralidade de poderes. Ou seja, há uma divisão do poder estatal, com o objetivo de impedir a concentração das funções estatais em uma única estrutura organizacional.

Aristóteles apresentou a noção inicial do princípio da separação de poderes em sua obra intitulada Política. Nela, o filósofo discutiu a divisão das funções do poder na Grécia Antiga, delineando uma separação que buscava organizar a soberania dos diferentes poderes existentes à época (SANTOS, 2020, p. 20)

No entanto, foi Montesquieu o principal responsável por consolidar e impulsionar a

ideia da separação dos poderes, instituindo a clássica divisão tripartite e defendendo a autonomia dos poderes, fundamentada nas funções legislativa, executiva e judiciária. Nesse modelo, as funções estatais são distribuídas entre esses três poderes, **com a aplicação de**

mecanismos de freios e contrapesos, conforme preconiza **a Constituição Federal de 1988**. (BADAWI, 2014, p. 15-17)

Montesquieu concebeu a divisão tripartida do poder estatal **com base na** função exercida por cada órgão, estabelecendo como critério distintivo as funções legislativa, jurisdicional e administrativa. Essas funções foram atribuídas de maneira exclusiva a três órgãos autônomos entre si (**JUSTEN FILHO**, 2015, p. 103).

A teoria da separação de poderes teve origem na Idade Média, em meio aos debates sobre a concentração do poder nas mãos **de uma única** pessoa. À época, o monarca detinha poderes absolutos **sobre o Estado** (BADAWIN, 2014, p. 15-16).

Ademais, tal teoria **tem por objetivo a limitação do** poder, buscando impedir a insegurança jurídica decorrente de decisões viciadas ou inadequadas. A especificação de competências **para cada um dos** poderes permite uma resolução mais satisfatória das demandas estatais **ou, ao menos, a identificação e** correção de eventuais falhas **por meio do** controle mútuo. Na ausência dessa separação, a concentração de poderes **em uma única** autoridade inviabilizaria esse equilíbrio (**JUSTEN FILHO**, 2015, p. 104).

Posteriormente, em 1789, no primeiro ano da Revolução Francesa, foi promulgada **a Declaração dos** Direitos do Homem e do Cidadão, a qual **estabeleceu, em seu artigo 16, que a existência de** garantias **de direitos e** a separação dos poderes são condições **indispensáveis para a efetivação de** uma Constituição em um Estado. **Nesse contexto, a Declaração de 1789** consagrou como dogma constitucional **o princípio da** separação de poderes, entendido como instrumento essencial para o combate às possíveis tiranias estatais **e para a preservação dos direitos e das** liberdades individuais (BADAWI, 2015, p. 18).

3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Atualmente, **o Estado brasileiro** é composto por três Poderes: o Legislativo, o **Judiciário e o Executivo, os quais são** estabelecidos **pela Constituição Federal de 1988, que dispõe, em seu artigo 2º, sobre a divisão dos Poderes da União,** destacando que estes devem ser independentes e harmônicos entre si.

Nesta sede, **a independência e a** harmonia entre os três Poderes consubstanciam **o princípio da** separação de poderes, cuja finalidade é limitar **o exercício do poder** político, **por meio de um sistema de** freios e contrapesos, **no qual o** controle recíproco **entre os Poderes é** destacado (**JUSTEN FILHO**, 2015, p. 103).

Sob esse aspecto, o autor **Marçal Justen Filho** (2015, p. 105) destaca que a autonomia absoluta dos Poderes **pode resultar em** impasses insuperáveis, comprometendo, inclusive, a

harmonia entre eles - essência **do princípio da** separação. **Desse modo, o objetivo principal não é a** independência absoluta, mas sim uma autonomia relativa, que permita alcançar a harmonia **entre os Poderes**, preservando a paridade e evitando que um se sobreponha aos demais.

Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 279) sustenta **a impossibilidade de** uma separação absoluta **entre os Poderes**, defendendo que há, entre eles, relações de gestão, colaboração e coparticipação, **a depender da situação concreta**. Nessa perspectiva, a atuação conjunta de um Poder sobre a esfera de outro **coaduna com o** ideal de exercício harmônico das funções estatais, **desde que sejam** respeitadas a autonomia e **a independência de cada um**.

Com a consolidação **da diferenciação entre as** funções estatais (classificadas **conforme sua natureza**, atributos ou efeitos), verifica-se que nenhum dos Poderes exerce com exclusividade suas funções típicas. Todos eles são investidos de uma função principal, mas, de forma atípica, podem exercer funções acessórias, próprias de outro Poder (**JUSTEN FILHO**, 2015, p. 105).

Os **Poderes da República** exercem, portanto, funções típicas e atípicas. **No que tange** ao Poder Legislativo, suas funções típicas consistem em legislar, **por meio da** elaboração de normas jurídicas, e fiscalizar **a Administração Pública**, especialmente no âmbito político-administrativo e financeiro-orçamentário (MORAES, 2011, p. 439). Já suas funções atípicas abrangem, **por exemplo, o julgamento de** processos de impeachment e **a administração de** seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 278).

Quanto **ao Poder Judiciário** - guardião da Constituição-, sua função típica **é a de** julgar, aplicando a norma jurídica **ao caso concreto quando** provocado, inclusive **com a possibilidade de controle de validade do ordenamento jurídico** (MORAES, 2011, p. 522?523). Suas funções atípicas incluem legislar, como na elaboração de **seu regimento interno**, e administrar seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 279).

O Poder Executivo, por sua vez, tem como função típica administrar a coisa pública, exercendo atos de chefia **de Estado, de governo e de administração**. Entretanto, também exerce funções atípicas, como legislar **por meio de** medidas provisórias e julgar **no âmbito do** contencioso administrativo (MORAES, 2011, p. 487?488).

É forçoso destacar que a função administrativa é exercida **por todos os** Poderes, de forma atípica, com exceção do Executivo, que possui como função típica promover a satisfação **de direitos e garantias** fundamentais, constitucionalmente previstos. Tal atuação deve **ocorrer de forma efetiva**, sendo vedada **a omissão do Poder Público** (**JUSTEN FILHO**, 2015, p. 110?111).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 207) define a função administrativa como de natureza parcial, **na medida em que o órgão** que a exerce é parte interessada na relação jurídica decidida, estando, portanto, sujeito ao controle jurisdicional.

A função típica **do Poder Executivo** não se limita à função administrativa. Ao buscar **o atendimento das necessidades** físicas, econômicas, sociais, morais e intelectuais da população, também exerce a atividade política, **por meio da** direção superior **do Estado e** da formulação e execução de políticas públicas (BADAWI, 2015, p. 72).

Verifica-se que as funções dos Poderes do Estado estão interligadas, considerando que todos são igualmente responsáveis por assegurar a efetiva concretização **das normas constitucionais, dentro dos limites da** autonomia e harmonia exigidas pelo sistema constitucional.

Historicamente, as disfunções no equilíbrio e na harmonia **entre os poderes da República** estiveram presentes no Brasil, especialmente em períodos marcados pelo autoritarismo, como durante a Era Vargas e o regime militar. Nesses momentos, observou-se um aumento **do poder Executivo em detrimento do** equilíbrio **entre os Poderes**, comprometendo o funcionamento democrático (REIS, 2003, p. 240?242).

Com a **promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário** passou a ocupar uma posição de maior destaque perante a sociedade brasileira, consolidando-se **como um importante** agente na defesa dos direitos fundamentais (REIS, 2003, p. 240?242).

3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil

A judicialização surge do modelo constitucional, **no qual a** Constituição está no topo **do ordenamento jurídico brasileiro**, estabelecendo **ao poder judiciário** uma força vinculante **das normas constitucionais** (LACERDA, 2012, p. 119).

Assim, surge **a necessidade de** uma reformulação **no sistema de** tripartição clássica dos poderes, **em razão do** descompasso **com a prática do** Estado. Cria-se, assim, um desafio na efetivação da ideia de harmonia e independência **entre os poderes**. Ainda que esteja delimitada a função **do Estado**, a separação absoluta das funções é desarrazoada, **de modo que**, inevitavelmente, **cada um dos** poderes pode exercer funções típicas e atípicas, gerando discussões sobre **os limites da** sua atuação **perante os demais** poderes (REIS, 2003, p. 239). **Sobre a necessidade** da comunicação e flexibilidade **entre os poderes**, efetivada **por meio de um** aperfeiçoamento da máquina estatal, objetivando responder aos desafios da atualidade, Karina Bonetti Badawi (2015, p. 92) **defende que a** separação rígida dos poderes, prevista na

teoria clássica como uma independência absoluta **de funções e** competências, **não pode mais** prosperar na sociedade.

Sobre esse aspecto, **o artigo 60, §4º, da Constituição Federal de 1988** pontualmente **destaca a impossibilidade da formação de um** poder estatal absoluto e arbitrário, como cláusula pétrea. Montesquieu trouxe, na essência **da separação dos** poderes, um equilíbrio; contudo, é necessário um controle recíproco da atuação, **a partir da** teoria dos freios e contrapesos, **com o intuito de que nenhum** poder se sobreponha aos demais (REIS, 2003, p. 237-238).

Para o Estado Social, a concepção rígida **da separação dos** poderes não possui viabilidade. A divisão das funções, para garantir um sistema eficaz e equilibrado, exige um controle recíproco **entre os poderes**, visando garantir os direitos fundamentais. Neste contexto, **a Constituição de 1988 nomeou o Poder Judiciário como responsável pelo cumprimento** das incumbências **do Poder Executivo** e do Legislativo, **a fim de** criar condições concretas para a efetivação dos direitos sociais (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2002, p. 284-286).

Dirley da Cunha Júnior (2002, p. 286-287) conclui, **ainda, que o Poder Judiciário**, sendo corresponsável pelo **processo de construção de uma sociedade** ideal, possui posição ativa na intervenção quanto à atuação dos órgãos **com poder de direção** política - Legislativo e Executivo -, caso estes venham a falhar ou a se omitir na implementação de políticas públicas destinadas à concretização **de princípios constitucionais** estabelecidos nos direitos sociais. **Deste modo, o Poder Judiciário** controla os atos comissivos e omissivos dos poderes públicos.

3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS

O **ordenamento jurídico brasileiro** prevê o controle externo **da administração pública pelo Poder Judiciário, diante de uma** afronta às normas constitucionais que, em tese, deveriam vincular as ações administrativas (LAMARCA, 2012, p. 119).

A divisão do controle judicial é apresentada **por Jessé Torres Pereira Júnior** (2019, p. 31) em quatro aspectos: (i) **o Poder Judiciário é** provocado pelo titular do **direito ou garantia** lesada ou ameaçada; (ii) pode-se utilizar qualquer via acionária; (iii) **o objeto do** controle é o **exame da** validade ou eficácia **do ato, seja** ele idôneo ou eivado de inconstitucionalidade ou ilegalidade; e (iv) o resultado é uma decisão cujo sentido possui força vinculante, **ou seja, apenas o trânsito em julgado é** que resolve **o conflito de** forma **definitiva**.

Quanto à exigência de que o Poder Judiciário atue mediante provocação da parte interessada, isso não constitui um limitador. **Isso porque a** produtividade do Judiciário pode ser fomentada, **de modo a** utilizar seu poder estatal para ampliar **o acesso da** população à jurisdição necessária e adequada (PEREIRA JÚNIOR, 2019, p. 31).

A Constituição, ao atribuir **ao Poder Judiciário a função de guardião, a quem cabe** proteger de forma vinculante às normas constitucionais, apresenta a essência do controle judicial. **O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988** expressa **o princípio da** inafastabilidade da jurisdição, ao estabelecer **que "a lei não** excluirá da apreciação **do Poder Judiciário** lesão ou ameaça a direito" (JUSTEN FILHO, 2015, p. 1293).

Deste modo, uma vez provocado, o Judiciário possui o dever-poder de avaliar e revisar **a atividade administrativa, com a finalidade de** coibir possíveis transgressões **ao ordenamento jurídico brasileiro**. Para além disso, mesmo havendo decisão **da administração pública, apenas o trânsito em julgado de decisão proferida pelo Poder Judiciário** encerra **o conflito de** forma definitiva.

Quando **o ordenamento jurídico brasileiro** possibilita a avaliação e revisão da atuação administrativa pelo Judiciário, surge uma nova discussão: como se deve efetivar o controle externo **e quais são os limites dessa** atuação, considerando **os princípios que regem a máquina pública** - notadamente **os princípios da separação dos poderes, da** inafastabilidade da jurisdição e da autonomia **da administração pública**.

A autora **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** (2022, p. 205-207), **em sua obra**, define o ato **da administração de forma ampla**, abrangendo **os atos administrativos** em seu interior e os caracterizando como: uma declaração do Estado; sujeito **a regime jurídico** administrativo;

produtor de efeitos jurídicos imediatos; passível de controle judicial; e subordinado à lei. Antes da Constituição de 1988, o entendimento pacificado era de que o controle judicial dos atos administrativos caberia apenas para uma análise morfológica, isto é, restrita aos elementos de competência, forma, motivo, objeto e finalidade (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Essa ideia se originou do artigo 2º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular e estruturou uma perspectiva que limitava o controle judicial à legalidade estrita, na qual o Poder Judiciário analisava somente os elementos descritos na norma com o objetivo de julgar o ato como válido ou inválido (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Surgiu, então, a teoria dos motivos determinantes, de origem francesa, introduzida no direito brasileiro, que determinou que o administrador nomeasse expressamente os motivos para a expedição de um ato, para que o controle judicial pudesse avaliar e analisar a vinculação do ato aos motivos estabelecidos (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47).

Contudo, nos pontos em que a lei foi omissa, consolidou-se o entendimento de que a autoridade administrativa exerce o poder de escolha, agindo de forma discricionária (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47). Diante disso, surgiram novas discussões sobre os atos vinculados e

discricionários praticados pela administração pública, especialmente sobre a possibilidade ou impossibilidade de controle judicial nesses casos.

Os atos vinculados, conforme definidos por M. Seabra Fagundes (1957, p. 93-94), como competência vinculada, referem-se à possibilidade da administração pública atuar estritamente de acordo com o determinado na lei. Desse modo, a norma define a atuação específica e obrigatória do administrador público, determinando prazos, o modo de aplicação e o contexto a que se refere.

Nesse sentido, o ato vinculado está atrelado à estrutura normativa, às regras, que determinam as condutas de forma objetiva e exauriente. Assim, incumbe ao administrador verificar a hipótese normativa correspondente ao caso concreto e, caso haja correspondência, adotar a conduta prescrita na norma (BINENBOJM, 2008, p. 229).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 222) reforça esse entendimento ao manifestar que quando o poder da administração é vinculado, quer dizer que a lei impõe o dever de agir em determinada situação, estabelecendo requisitos, sob pena de se sujeitar ao controle judicial caso o operador não venha atuar de forma específica prevista na norma.

Marçal Justen Filho (2015, p. 223) define o ato discricionário como aquele regido por uma disciplina legislativa que decorre da ausência de normas que contemplem todos os elementos necessários para sua aplicação, permitindo à Administração Pública optar pela melhor solução após uma avaliação casuística.

José Carlos Vasconcellos dos Reis (2003, p. 194-195) estabelece que a discricionariedade é uma técnica de integração jurídica, constituindo uma prerrogativa do agente público para escolher condutas de acordo com o caso concreto, fundamentando sua escolha na plena concretização do interesse público. Surgindo, assim, o binômio conveniência-

oportunidade, permitindo **que a Administração se** adeque às condições e à circunstância **em que está** inserida, sendo este compreendido como aspecto relativo ao mérito. No mérito, estando vinculados **ao princípio da legalidade de modo que se** somam **a legalidade do mérito, a oportunidade e a conveniência** (PIETRO, 2002, p. 226).

Sobre o ato discricionário, o gestor público deve atuar dentro do espaço discricionário estabelecido pela ordem jurídica. A priori, esse ato administrativo é inatacável judicialmente. Todavia, **caso o agente** extrapole os limites e viole a liberdade **da Administração Pública ou** normas constitucionais, será possível o controle judicial (FILGUEIRAS JÚNIOR, 2007, p. 19). **Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre os atos** discricionários informa que, por muito tempo, esse poder de controle foi mantido sobre a reserva **da administração pública**. Entretanto, **com a Constituição Federal**, foi possível o exame judicial **sobre o mérito** desses atos

discricionários, se estes não observarem **o disposto na Constituição, bem como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade**, entre outros.

Marçal Justen Filho (2015, p. 1267-1271) discorre que existe um foco **da atividade administrativa que não abarca o** controle externo **por outros órgãos**, sendo este o mérito do ato, diante da autonomia estabelecida **pelo princípio da separação dos poderes**. **Nesse sentido, o** autor destaca **que não é** cabível ao órgão com poder fiscalizador utilizar-se **de um juízo de conveniência e oportunidade**, de natureza discricionária, para substituir **a atuação do titular da competência - no caso, a Administração Pública**.

Sobre esse aspecto, Miguel Seabra Fagundes (1957, p. 147) destaca **que o Poder Judiciário** não deve, em suas decisões, **agir de forma contrária** a atos administrativos, cabendo a este último **a função de** garantir os direitos coletivos e individuais. Contudo, **em casos de omissão da administração pública no** cumprimento dessas garantias, será permitido ao Judiciário atuar, proferindo decisões que vinculem **a administração pública**. O autor enfatiza, **ainda, que os** critérios técnicos e políticos exclusivos do Poder Administrativo não **estão sujeitos** à apreciação jurisdicional, pois, caso contrário, haveria violação **do princípio da separação de poderes**.

A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade **da Medida Provisória nº 596/94** oferece uma perspectiva interessante sobre **os limites do** controle judicial na atuação **da Administração Pública, tendo em vista que se** questionava **a observância dos requisitos** de relevância e urgência da medida. Entendeu-se que esses requisitos configuram um juízo político do governo, presentes nos pressupostos de **interesse público e urgência, o que não** admite apreciação judicial.

A Constituição apresenta o preceito da eficiência para a atuação administrativa, **com a finalidade de** que esta alcance o resultado voltado **ao interesse público**. **Alexandre de Moraes** (2011, p. 352-353) **defende que a** posituação **do princípio da eficiência** possibilitou **ao Poder Judiciário** apreciar **a atuação da Administração Pública**, permitindo, assim, **a declaração de** inconstitucionalidade de manifestações administrativas e, **quando necessário, a** responsabilização **das autoridades que** forem omissas ou comissivas. Isso garante **a eficiência**

do serviço prestado à sociedade e a efetivação dos direitos fundamentais.

Deste modo, a necessidade de preservar e garantir os direitos fundamentais provoca o controle do Poder Judiciário de uma forma mais direta diante de uma ação ou omissão que venham a violar esses direitos por parte da administração pública enquanto o resultado de um controle judicial que cria políticas públicas e respostas da ineficiência da administração.

Mesmo diante da discricionariedade da administração pública, existem casos concretos que demandam maior flexibilização das ações, em razão da crescente necessidade coletiva, reflexo dos grandes movimentos sociais que permeiam o Brasil. A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra, atribui essa significativa mudança à promulgação da Constituição de 1988, que possibilitou o exame de situações fáticas pelo Judiciário, com a aplicação de princípios como o da razoabilidade e o da proporcionalidade (DI PIETRO, 2024, P. 222).

Marçal Justen Filho destaca a necessidade de observar o princípio da legalidade na aplicação de meios destinados a garantir os princípios fundamentais. Ressalta ainda que, diante de uma eventual ausência legislativa, o poder judiciário pode determinar atos próprios, desde que devidamente motivados, os quais poderão vincular a atuação administrativa e impedir determinadas omissões frente às necessidades sociais (JUSTEN FILHO, 2015, P. 174-175). A definição e os aspectos dos atos influenciam diretamente como ocorre o controle judicial dos atos administrativos. Nesse aspecto, como os atos vinculados possuem características definidas em lei, cabe ao Judiciário analisar o que está disposto na norma. Por outro lado, os atos discricionários, por possuírem uma essência subjetiva, sendo necessário um controle limitado, restando ao Poder Judiciário examinar junto à delimitação da discricionariedade definidos pelo ordenamento jurídico brasileiro (DI PIETRO, 2022, P. 228).

4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

À luz dos princípios da legalidade e da inafastabilidade da jurisdição, o Judiciário pode interferir na implementação de políticas públicas em razão do ativismo judicial. Em contrapartida, compete notadamente ao Poder Executivo a atribuição essencial de administrar a máquina pública para a concretização dos direitos.

Discute-se a adequação do controle judicial das ações da Administração Pública, tendo em vista a ocorrência de arbitrariedades e excessos em decisões marcadas pelo ativismo judicial amplamente aplicado, o que afeta consequentemente a teoria clássica da separação de poderes. Nesse contexto, considerando a emissão de sentenças que vinculam a Administração Pública, cumpre ressaltar a atuação administrativa e a observância dos princípios próprios da Administração Pública, que buscam concretizar direitos dentro dos limites da reserva do possível. A possibilidade econômica do Estado de prestar serviços à sociedade, fundamentada nesse princípio, destaca-se em relação à prestação geral (SILVA NETO, 2019, P. 84-85).

A judicialização de políticas públicas estruturais e o fenômeno do ativismo judicial possuem consequências diretas para a sociedade. O ativismo judicial é um fenômeno atemporal, **que tem gerado** reflexos no Judiciário e em sua atuação ao longo dos anos. Essa postura jurisdicional permite ao magistrado adotar uma abordagem criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver **os casos de forma concreta** e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10-11)

4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante da omissão ou da atuação ineficiente **da Administração Pública**, **é cabível a** intervenção **do Poder Judiciário**, quando provocado, visando decidir sobre demandas que **versam sobre a** ineficiência ou **a inexistência de** políticas públicas adequadas, o que viola **os preceitos estabelecidos** na Constituição (SANTOS, 2020, p. 25 ? 26).

Dessa forma, **diante** de problemas notadamente estruturais, resultantes da inobservância estatal, surgiram demandas judiciais **com o objetivo de** adotar medidas que vinculassem **a Administração Pública** à resolução dessas questões fundamentais para o país (BARROS, 2012, p. .34).

O processo estrutural tornou-se um marco histórico, originado dessas demandas que tramitam no Judiciário **com o objetivo de solucionar** litígios estruturais. Nesse contexto, observa-se uma dicotomia entre a discricionariedade **administrativa e a** vinculação imposta por essas decisões. Atualmente, nota-se **que a Constituição** estabelece determinações consideradas subjetivas quanto à discricionariedade **da Administração Pública e à obrigatoriedade de cumprimento das** decisões judiciais proferidas **em processos judiciais** que as vinculam (BARROS, 2012, p. .34).

Quando o Judiciário invalida ações praticadas pelo Executivo ou Legislativo contrárias ao estabelecido na Constituição, ele está **atuando de forma** contramajoritária. **O Poder Judiciário** é contramajoritário, **ou seja, não decide com base na** opinião pública ou política, fundamentando suas decisões **no ordenamento jurídico brasileiro**.

Neste íterim, **para que esse** exercício seja juridicamente legítimo, a imparcialidade **é fundamental para a prática da** jurisdição, sendo o aplicador do direito distante de influências políticas e sociais extremas. **Deste modo**, o magistrado não deve agir movido pela influência da população, devendo, cautelosamente, concentrar-se nos princípios constitucionais, notadamente **nos princípios da imparcialidade e** da legalidade.

Ademais, os ideais morais e intelectuais devem ser afastados da decisão judicial, pois o magistrado não deve se preocupar apenas com **a demonstração de poder perante os demais**, mas sim com a concretização **de direitos e garantias por meio de** políticas públicas. Isso impede a instituição de decisões arbitrárias **e, conseqüentemente**, a insegurança jurídica decorrente de decisões divergentes **sobre a mesma** matéria, influenciadas por opiniões que levam o aplicador

do direito a decidir de forma descontrolada, sem observar outros entendimentos judiciais. Caso o Judiciário venha a proferir decisões permeadas por interesses individuais, políticos ou influenciadas pela opinião pública, a segurança jurídica estaria comprometida, possibilitando uma margem técnica para a inconstitucionalidade. A inobservância dos limites do ativismo judicial poderá gerar a politização das decisões judiciais e a violação da separação dos poderes.

Politizar as decisões judiciais é considerado um meio pelo qual o poder político encontra formas de dominar o Poder Judiciário, beneficiando-se dos atos judiciais, buscando meios corruptos para obter proveito pessoal e até mesmo escapar das possíveis punições estabelecidas de forma sancionatória pelo órgão julgador.

A limitação das decisões judiciais com base em uma interpretação social preserva o interesse coletivo, evitando a infiltração de decisões unipessoais com reflexos que inviabilizam a aplicabilidade das medidas pelo Poder Executivo.

Ainda sobre o controle judicial da atuação administrativa, especificamente, no tocante ao controle de políticas públicas por meio de processos estruturais, cumpre destacar que os interesses individuais e políticos dos aplicadores do direito, ao proferirem decisões judiciais que instituam políticas públicas estruturais, não devem prevalecer sobre os interesses coletivos, visto que esse é um problema presente em decisões que não observam os limites legais.

A Sérgio Barros (SILVA NETO, 2019, p. 84-85) entende que a decisão judicial não deve se limitar apenas ao motivo que gerou a judicialização, mas também considerar a motivação que levou à omissão do Poder Público, antes de fundamentar a concessão do pleiteado. Assim, o magistrado poderá proferir decisões que adentrem no mérito administrativo; no entanto, essas decisões não devem ser movidas pela politização, mas por uma cognição equilibrada e fundamentada acerca do processo estrutural e suas peculiaridades (SILVA NETO, 2019, p. 37)

Outrossim, diante da sensibilidade da matéria, é necessário definir limites para o controle judicial ao estabelecer políticas públicas vinculadas à Administração Pública. Apesar das competências dos poderes e dos graus possíveis de interferência de um poder sobre o outro,

é fundamental compreender a separação dos poderes, seus desdobramentos e como as decisões judiciais devem ser restritas, a fim de evitar a politização das políticas públicas.

4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE

Gustavo Binenbojm apresenta que houve a mitigação da dicotomia dos atos da Administração Pública, na medida em que o Judiciário passou a não se limitar à análise do mérito administrativo e à sua conformidade com a legalidade, passando a considerar a fundamentação dos atos e das políticas públicas à luz da Constituição e da lei (BINENBOJM, 2014, p. 39).

O princípio da juridicidade, que determina que a atividade administrativa deve estar

vinculada à Constituição, foi relativizado dentro da dicotomia entre atos vinculados e discricionários. Nesse sentido, conforme Binenbojm (2008, p. 208), há diferentes graus de vinculação **dos atos administrativos** à juridicidade.

A teoria dos graus de vinculação à juridicidade, desenvolvida por Binenbojm, fundamenta-se na incidência intensa **dos princípios constitucionais sobre o mérito** do ato discricionário, que anteriormente não era submetido ao controle **do Poder Judiciário**, por ser considerado afastado **da lei**. Com essa teoria, esses atos passam a ter uma vinculação direta ao Direito, embora em graus variados (BINENBOJM, 2014, p. 209).

Binenbojm (2008, p. 210) classifica **os atos administrativos** conforme **seu grau de vinculação ao ordenamento jurídico** em três categorias: atos vinculados por regras, por **conceitos jurídicos indeterminados** e por princípios.

Os atos vinculados por regras, segundo Binenbojm (2008, p. 214), são aqueles definidos pelo legislador **por meio de** enunciados normativos que contêm conceitos objetivos e conteúdos claramente decifráveis, cabendo ao administrador apenas o exame objetivo da situação legal prevista **no caso concreto**.

Já os atos vinculados por **conceitos jurídicos indeterminados** contêm termos que exigem do aplicador do direito um juízo valorativo. São exemplos: interesse público, urgência e notória especialização, os quais deixam uma margem subjetiva para apreciação e análise **pelo administrador público** (BINENBOJM, 2008, p. 214-215).

Por fim, **os** atos vinculados diretamente por princípios não têm regras específicas nem **conceitos jurídicos indeterminados** que preordenem a atuação administrativa. Nesses casos, cabe ao administrador **observar os princípios constitucionais** gerais e aqueles específicos **da**

Administração Pública, buscando a solução que melhor se adeque ao que estabelecem as normas, dentre as opções jurídica e materialmente possíveis (BINENBOJM, 2008, p. 232-233).

Gustavo Binenbojm, ao abordar a aplicabilidade desse princípio, desenvolve uma teoria que permite distinguir **os graus de vinculação das decisões do Poder Judiciário em relação ao Poder Executivo**. Segundo essa teoria, **para garantir a** proporcionalidade, quanto **maior o grau de vinculação da Administração Pública** à juridicidade, maior será **o grau de** controle judicial **sobre os atos administrativos** (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Os parâmetros da teoria **do grau de vinculação do** controle judicial sobre certos atos **do Poder Executivo** são delineados em cinco categorias: quanto **maior o grau de** objetividade explícita, mais rigoroso deverá ser o controle judicial; quanto **maior o grau de** tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados, mais brando será o controle; quanto mais elevado **o grau de** politicidade da matéria, mais restrito deverá ser o controle judicial; quanto **maior o grau de** efetiva participação social no processo decisório, menos intenso será o controle judicial; e, por fim, quanto **maior o grau de** restrição imposto **a direitos fundamentais**, mais intenso deverá ser o controle judicial (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Gustavo Binenbojm (2008, p. 228) **estabelece que a** amplitude do controle judicial segue um critério jurídico-funcional. **Isso significa que a** intensidade do controle judicial depende **do**

grau de objetividade e exaustividade da norma, bem como dos procedimentos adotados, considerando-se as competências e responsabilidades decisórias de cada órgão. Os critérios definidos pelo autor não se apresentam isoladamente em um único ato administrativo; pode haver, no caso concreto, mais de um parâmetro coexistindo. Assim, embora a publicidade seja alta, a implementação de políticas públicas está diretamente vinculada à efetivação dos direitos fundamentais, de modo que o controle judicial e o ativismo judicial devem ser exercidos com ponderação. Deste modo, passa-se à análise dos requisitos presentes na teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

4.2.1. Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binbenbojm

Segundo Binbenbojm (2008, p. 229), o critério do grau de objetividade da norma consiste em uma análise feita pelo Poder Judiciário, que estabelece a intensidade de sua atuação com base no conteúdo normativo, considerando o grau de objetividade da conduta descrita, a qual o administrador deve observar conforme o caso concreto.

Assim, quando o Judiciário for provocado a se manifestar diante de uma omissão da Administração na implementação de políticas públicas, instaurando-se um processo estrutural

voltado à formulação de um plano estratégico nacional, é necessário avaliar se há um comando normativo com elevado grau de objetividade, apto a justificar um controle judicial mais amplo.

Dessa forma, deve-se respeitar o princípio da separação dos Poderes, observando o que foi estabelecido pelo legislador, que, no exercício de sua função, determinou como deve se dar a conduta do gestor público para que a regra seja efetivamente cumprida.

Nos casos em que a atuação administrativa viola direitos e garantias fundamentais, o controle judicial torna-se essencial, devendo ser exercido conforme o grau de objetividade presente na norma aplicável à situação analisada (BINENBOJM, 2008, p. 229).

O critério referente ao grau de técnica da matéria decidida por órgãos especializados estabelece que, quanto mais técnico for o conteúdo da decisão proferida por unidades com conhecimento específico sobre determinado tema, menor será o grau de intensidade do controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nos casos em que é necessária uma reestruturação coordenada, como resultado da intervenção judicial, o controle deve ocorrer de forma limitada. Embora as decisões dos gestores administrativos possuam elevado teor técnico, o Poder Judiciário, ao exercer o controle, deve respeitar as deliberações dos órgãos especializados, considerando sua expertise sobre o assunto.

Esse ponto reforça a importância do princípio da separação dos Poderes, pois as funções do Estado estão divididas de modo que cada Poder exerça suas competências típicas com especialização, garantindo segurança jurídica e soluções adequadas às necessidades sociais. Logo, se o magistrado possuir conhecimento técnico suficiente sobre a matéria, estará inapto a identificar a melhor solução para o caso concreto. Nesse contexto, deve prevalecer a

decisão da autoridade especializada, com conhecimento técnico e funcional **sobre o tema** (BINENBOJM, 2008, p. 241).

O critério que avalia **o grau de** politicidade da matéria decidida por agente eleito e legitimado parte do pressuposto de que, quanto mais político for **o conteúdo da** decisão, menor deverá ser a densidade do controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 239).

Um exemplo relevante no Brasil foi o caso das **ações judiciais que** pleiteavam vagas em creches no município **de São Paulo**. As demandas individuais evidenciaram uma falha estrutural na educação infantil, resultando **em mais de** 13.700 pedidos judiciais por matrículas. A incapacidade das creches de **atender à demanda** revelou um problema estrutural latente: a ineficiência da política pública voltada à educação infantil. **Diante da omissão do Poder Executivo**, o controle judicial tornou-se um instrumento **necessário para a** reconstrução do sistema educacional infantil, garantindo os direitos das crianças e adolescentes.

A solução para essa questão passa pela criação e implementação de políticas públicas voltadas à ampliação da oferta de vagas em creches, **de modo a** atender à coletividade **de forma adequada**.

Contudo, o controle judicial **não pode ser** ilimitado. A readequação do sistema educacional requer **a atuação estatal por meio de** políticas públicas **que visem à** concretização **de direitos fundamentais** sociais. Como afirma Smanio (2013, p. 6), as políticas públicas representam a união entre o **direito e a** política, **com a finalidade de** efetivar direitos sociais previstos na Constituição, sendo frutos de decisões dos gestores públicos (LACERDA, 2012, p. 33).

Considerando que a oferta de vagas em creche **é um meio de** efetivar **o direito à** educação, a decisão possui natureza essencialmente política, **cabendo à Administração Pública** deliberar sobre sua implementação. Apesar disso, essa atuação não está imune ao controle judicial, o qual deve **ocorrer de forma restrita** e respeitando os demais critérios.

O quarto critério trata **do grau de** participação social - **direta ou indireta** - **no processo de** deliberação **que resultou na** decisão administrativa. Segundo Binenbojm (2008, p. 240-241), quanto maior for essa participação, menor **deve ser o grau de** intervenção judicial. Nesse sentido, destaca-se **a importância da** participação popular em decisões que impactam diretamente a sociedade, **uma vez que a vontade** democrática **não pode ser** desconsiderada.

Esse critério diferencia-se dos demais ao valorizar a legitimidade democrática do processo decisório. A análise judicial em processos estruturais **deve ser realizada com** menor intensidade de controle quando houver ampla participação social e consenso **sobre a matéria** tratada (BINENBOJM, 2008, p. 240).

O último critério examina **o grau de** restrição imposto **a direitos fundamentais**, sendo determinante para definir a intensidade do controle judicial. Quando há violação desses direitos **no caso concreto**, **a atuação do** Judiciário deve ser mais incisiva e proporcional à gravidade da restrição (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nesses casos, impõe-se um controle judicial mais rigoroso, especialmente **diante da necessidade de** proteger os direitos essenciais à existência digna dos cidadãos. Trata-se do dever institucional **do Poder Judiciário de zelar pela** Constituição, corrigindo **violações de direitos e garantias** fundamentais (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

4.2.2 Concorrência entre **os critérios da** teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

A concorrência entre os critérios não é excepcional. **Em muitos casos, o exame da situação concreta** exige **a ponderação de** múltiplos fatores, demandando do Judiciário uma postura de autocontenção (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

Nos casos em que existem critérios em sentidos contrários, como quando **o grau de** politicidade colide **com o grau de restrição a direitos fundamentais**. Nesses casos, será necessário realizar uma ponderação, estabelecendo parâmetros para definir a prioridade, sempre com ênfase na proteção dos direitos fundamentais.

É importante ressaltar que pode haver a incidência simultânea **de todos os** critérios **em um mesmo** processo judicial, especialmente em situações complexas com múltiplos aspectos envolvidos. **Nesses casos, os** parâmetros propostos por Gustavo Binenbojm, **com base em** critérios jurídicos-funcionais, visam delimitar **a atuação do** Judiciário, vinculando o controle judicial **à observância do princípio da separação dos** Poderes e à preservação dos direitos fundamentais.

Esses critérios buscam evitar que decisões judiciais relacionadas à formulação de políticas públicas resultem em interferências indevidas, configurando uma usurpação de competências.

A proposta de Binenbojm se insere em uma nova compreensão da teoria **da separação dos** Poderes, inaugurada **com a Constituição Federal de** 1988, que enfatiza a cooperação **entre os Poderes e** a corresponsabilidade na efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, conclui-se que o controle judicial e o ativismo judicial exercidos **por meio de** processos estruturais, quando voltados à concretização de políticas públicas, não violam **o princípio da separação dos** Poderes. Ao contrário, tornam-se instrumentos essenciais para uma atuação estatal eficiente, capaz **de garantir a plena realização dos direitos dos** indivíduos que integram a sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 225, p. 389-410, 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7438883/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 1 jun. 2025.

BADAWI, Karina Bonetti. Separação dos poderes no Brasil e a teoria de Bruce Ackerman. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) ? Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23085>. Acesso em: 25 mai. 2025.

BARROS, Sérgio Resende. Políticas públicas e o poder judiciário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 29-38, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1704/pdf7>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BASILIO, Ana Luiza. Por dia, 70 famílias recorrem à Justiça para conseguir vaga em creches. *Carta Capital*, São Paulo, 16 jun. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacao/por-dia-70-familias-recorrem-a-justica-paraconseguir-vaga-em-creches/>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A separação das funções estatais ante uma nova dogmática constitucional: a necessidade de uma revisão da teoria clássica da separação de poderes.

In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Estado constitucional e organização do poder. **São Paulo: Saraiva**, 2012. p. 265-290.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle Judicial das Omissões **do Poder Público**. 2. ed. **São Paulo: Saraiva**, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. **Rio de Janeiro: Forense**, 2022

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. Revista **do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, **Rio de Janeiro**, n. 75, p. 101- 136, 2020. Disponível em:
https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_J_r_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 24 mai. 2025.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo das Políticas Públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). O Direito e as políticas públicas no Brasil. **São Paulo: Atlas**, 2013. p. 16-43.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. **Rio de Janeiro: Revista Forense**, 1957.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinicius. **Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa**. **Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris**, 2007.

GALDINO, Matheus Souza. Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos. Revista Eletrônica **de Direito Processual ? REDP**, **Rio de Janeiro**,

v. 20, n. 3, p. 358-385, 2019b. Disponível em:
<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950>. Acesso em: 24 mai. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. **São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais**, 2015.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias **de**. **Controle de** políticas públicas na justiça do trabalho. Curitiba: CRV, 2012.

LEMO, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques **da**. **Análise do estado de** coisas inconstitucional na adpf 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária. Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas, São Luís, v. 3, n. 2, p. 18-40, 2017. **Disponível em:**
<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf>. **Acesso em:** 8 mai. 2025.

PAVAN, Luiz Henrique Miguel. Análise da solução de conflitos **no âmbito do** desastre de mariana: uma metamorfose ambulante. Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado, v. 17, n. 1, 7, p. 95-115, 2020. **Disponível em:**
<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/44449?locale=en>. **Acesso em:** 8 mai. 2025.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Controle Judicial **da Administração Pública: da** Legalidade Estrita à Lógica do Razoável. 2. ed. **Belo Horizonte**: Ed. Fórum, 2009.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no Novo **Código de Processo Civil**. **Revista dos Tribunais** Online, São Paulo, v. 271, p. 369-402, 2017. **Disponível em:** <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113335>. **Acesso em:** 3 mai. 2025.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. O processo estrutural no controle jurisdicional de políticas públicas. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) ? Universidade **de São Paulo**, São Paulo, 2020. **Disponível em:**
<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde03052021-003309/pt-br.php>. **Acesso em:** 22 mai. 2025.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. Breves considerações sobre os processos estruturais. Civil Procedure Review, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 75-88, 2019. **Disponível em:**
<https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/185>. **Acesso em:** 23 mai. 2025.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica das Políticas Públicas: a Efetivação da Cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). O Direito e as políticas públicas no Brasil. **São Paulo: Atlas**, 2013. p. 3-15.





=====

Arquivo 1: [TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO \(3\).pdf](#) (10887 termos)

Arquivo 2: www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/ide-23082023-160354/publico/4344682MIO.pdf
(47688 termos)

Termos comuns: 958

Índice de similaridade antigo: 1,66%

Novo índice de similaridade: 8,79%

Índice de agrupamento: Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id da comparação: 4f120b6360a8c6fx45

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO



JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Universidade Católica do Salvador, como
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, XX de Junho de 2025.

Pela seguinte Banca Examinadora:

Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto, Titulação, Instituição onde obteve o título e
Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

AGRADECIMENTOS

A conclusão da minha graduação é fruto de uma construção coletiva, permeada por lutas históricas e afetivas. Dedico esta conquista **a todos os** meus ancestrais, cujos caminhos, enfrentamentos e resistências possibilitaram a minha existência e permanência no ensino superior. A alegria compartilhada por aqueles que celebram comigo este momento é reflexo direto das batalhas que moldaram a minha trajetória. Esta vitória não é apenas minha, mas também de todos que caminharam comigo, direta ou indiretamente.

Agradeço, de forma especial, à minha família, pelo apoio incondicional, pela confiança depositada em minha capacidade e pela presença constante ao longo dessa jornada. Estendo minha gratidão à família que escolhi **ao longo da** vida e que estiveram ao meu lado em cada passo, seja nos acertos ou nos tropeços. É com grande afeto que recordo os laços construídos ainda na nossa infância, que resistiram ao tempo e à distância, consolidando-se como um verdadeiro porto seguro.

Ao ?Escritório?, meu grupo de estudos da universidade formado por mulheres de diversas áreas do Direito, agradeço pelo apoio fundamental na minha formação e na elaboração deste trabalho de conclusão de curso. Foi nesse espaço de escuta, diálogo e apoio mútuo que encontrei forças para organizar minhas ideias e perseverar na conclusão deste trabalho.

Agradeço, ainda, ao professor Aloísio Gonçalves, orientador deste trabalho, pela orientação atenciosa, pelo incentivo constante à reflexão crítica e pela leveza com que conduziu **todo o processo**, tornando esta etapa não apenas produtiva, mas também enriquecedora.

Por fim, agradeço aos meus colegas de trabalho, cujo incentivo foi fundamental para minha trajetória. Sua colaboração foi essencial **para o desenvolvimento do** meu raciocínio jurídico e aprimoramento da escrita. Estar inserido **em um ambiente de trabalho** acolhedor foi decisivo para o meu aprendizado **e para a ampliação do** conhecimento acerca das diversas possibilidades que o curso de Direito pode oferecer.

RESUMO

A aplicação do processo estrutural iniciou-se em 1954, nos Estados Unidos, a partir do processo Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado pela Suprema Corte, que declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas. Esse caso representou uma mudança significativa no até então sistema judicial tradicional, surgindo, assim, a possibilidade do magistrado proferir decisões não apenas para resolver o litígio específico da ação, mas também com o objetivo de garantir os direitos fundamentais de toda a sociedade. À luz da teoria da separação de poderes - princípio fundamental do constitucionalismo moderno -, as funções do Estado são divididas entre três poderes distintos, a aplicação do ativismo judicial nos processos estruturais é objeto de questionamento justamente pelos riscos de usurpação das atribuições dos demais poderes, diante da crescente influência e interferência do Poder Judiciário. Considerando que a máquina pública é administrada pelo Poder Executivo, cuja função inclui garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição, observando os princípios inerentes à sua competência, discute-se o controle judicial e os limites do ativismo judicial nos processos estruturais que envolvem a atuação da administração pública - seja por omissão ou por políticas ineficientes. Todavia, embora a sociedade e os demais poderes devam fiscalizar, aplicar políticas públicas e tomar decisões voltadas à melhoria e à concretização real dos direitos fundamentais e do mínimo existencial para os indivíduos, as decisões judiciais que vinculam a administração pública não devem ser aplicadas de forma irrestrita, pois tal postura pode resultar em insegurança jurídica.

Palavra-chave: judicialização; políticas públicas; processos estruturais; separação de poderes; Administração Pública; discricionariedade; ativismo judicial; controle judicial; reserva do possível; mínimo existencial; inafastabilidade da jurisdição.

ABSTRACT

The application of structural process began in 1954 in the United States with the case Brown v.

Board of Education of Topeka, decided by the Supreme Court, which declared racial segregation in public schools unconstitutional. This case marked a significant shift from the traditional judicial system, introducing the possibility for judges to issue rulings not only to resolve the specific dispute at hand but also to safeguard the fundamental rights of society as a whole. In light of the theory of separation of powers - a fundamental principle of modern constitutionalism - the functions of the State are divided among three distinct branches. The use of judicial activism in structural cases has been questioned due to the risks of encroaching upon the roles of the other branches, given the growing influence and interference of the Judiciary. Considering that the public administration is managed by the Executive Branch, whose duties include ensuring the fundamental rights enshrined in the Constitution while observing the principles inherent to its jurisdiction, the judicial control and limits of judicial activism in structural cases involving public administration - whether due to omission or inefficient policies - are subject to debate. Nonetheless, although society and the other branches should oversee, implement public policies, and make decisions aimed at enhancing and realizing fundamental rights and the existential minimum for individuals, judicial decisions that bind public administration should not be applied without restrictions, as such an approach may lead to legal uncertainty.

Keywords: Judicialization; Public Policies; Structural Processes; Separation Of Powers; Public Administration; Discretion; Judicial Activism; Judicial Control; Possible Reserve; Existential Minimum; Inalienability Of Jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO ??????????????????????????????....??? X

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS ??????????????????...??...? X

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL ???...??...?..? X

2.1.1 Problemas estruturais	?????.?????????????????....?..? X
2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional	?????????????.?..?.... X
2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka	?????????.?.??..?.. X
2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL	?..?.. X
2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais	?????????.??...??... X
2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais	???..????...??..?.. X
3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO	?..???..? X
3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	?????????.?..???..... X
3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	?????.?,..... X
3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil	 X
3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS	?????????????....? X
4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	?????..???? X
4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS	?????????????????????.???..?????????. X
4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE	?????????????????????????....??..?..???.. X
4.2.1 Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm	?????.?....??....??.. X
4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade	 X
CONCLUSÃO	?????????????????????????????..??..?..???? X
REFERÊNCIAS	?????????????????????????????..?????? X

1 - INTRODUÇÃO

De acordo com o entendimento doutrinário majoritário, o marco histórico do surgimento do processo estrutural foi o caso Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado em 1954 pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A controvérsia judicial envolvia o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Após o julgamento, o modelo educacional vigente foi declarado inconstitucional, por fomentar a desigualdade racial. Assim, estabeleceu-se o foco da problemática: como garantir, de maneira prática, que o novo sistema educacional fosse efetivamente implementado, de forma a inibir a segregação racial nas escolas públicas, assegurando que estivesse em conformidade com os preceitos estabelecidos na Constituição?

O marco histórico do caso que introduziu o processo estrutural à sociedade resultou em uma decisão judicial denominada ?Brown II?, que não se reservou a declarar a inconstitucionalidade da segregação racial no sistema escolar público, mas apresentou formas

de concretização, ainda que gradativas, **por meio de um conjunto de medidas** práticas. Deste modo, tal abordagem considerou a profunda desigualdade estrutural do país, buscando erradicá-la de forma concreta, **com o objetivo de** modificar a estrutura das instituições públicas através **da implementação de políticas públicas** desenvolvidas. Após esse emblemático caso, identificou-se a inadequação **da estrutura processual** tradicional - que se limitava à análise dos fatos **e de suas** consequências - **para lidar com questões** sociais mais complexas. Dessa forma, surgiu **o processo estrutural**, concebido como **um novo modelo processual**, **que vem sendo** aplicado na atualidade e é tema de discussões sobre a possível criação **de uma legislação** específica no **ordenamento jurídico brasileiro**. **O processo estrutural** propõe um modelo **mais flexível e** consensual, **com a finalidade** principal de concretizar os direitos declarados. Criado **pelo Poder Judiciário** norte-americano, essa nova estrutura visa reconstruir a sociedade, resolvendo problemas coletivos e promovendo **a efetivação dos direitos e** garantias fundamentais **previstos na Constituição**. Os **processos judiciais estruturais** estão diretamente vinculados **ao controle judicial** e **ao ativismo judicial**, **sendo alvo de** questionamentos por possível **violação ao princípio da separação dos poderes**, **bem como a** divisão funcional das competências típicas e atípicas dos Poderes. Conforme a teoria clássica **da separação dos poderes**, discute-se **a possibilidade de** interferência **do Poder Judiciário** sem que isso configure usurpação de competências, **uma vez que cabe ao Poder Executivo a** administração **da coisa pública**.

Nessa linha intelectual, o presente trabalho fundamenta-se no seguinte questionamento: **considerando que a Administração Pública** está vinculada à juridicidade em diferentes graus, em que medida **o controle judicial e o ativismo judicial**, decorrentes da necessidade social **de implementação de políticas públicas estruturais**, **podem ser** limitados **para evitar a** politização **das decisões judiciais** relacionadas à **Administração Pública**, respeitando **os princípios da separação dos Poderes**, **da inafastabilidade da** jurisdição, **do mínimo existencial** e **da reserva do possível**, sem ultrapassar os requisitos legais?

A presente pesquisa será conduzida **por meio de uma** abordagem bibliográfica e qualitativa, utilizando o método hipotético-dedutivo, **com o objetivo de** analisar os **limites do controle judicial e do ativismo judicial** nas decisões vinculadas à **administração pública**, dentro **do contexto da judicialização das políticas públicas** estruturais.

Além da pesquisa bibliográfica, será realizado um estudo de caso, **no qual se** aprofundará a análise de uma ou poucas **decisões judiciais que** envolvem **a origem dos processos estruturais e** sua relevância social. Assim, permitirá de maneira detalhada, definir como **o controle judicial e o ativismo judicial se** manifestam **nas decisões judiciais** vinculadas à **Administração Pública**, proporcionando uma compreensão aprofundada do impacto dessas decisões no contexto jurídico-social.

Ao abordar o problema, a pesquisa será de natureza qualitativa, pois busca interpretar e compreender **o fenômeno da judicialização das políticas públicas e os impactos das decisões judiciais** sobre **a administração pública**, para definir um limite para esse exercício. O método

adotado será o hipotético-dedutivo, este será utilizado para estabelecer uma relação entre as ideias centrais sobre o controle judicial e o ativismo judicial, testando hipóteses e teorias que limitem o ativismo judicial no processo estrutural.

Em suma, o aprofundamento da problemática em questão justifica-se na busca pela compreensão do processo estrutural - tema ainda pouco estudado e que, até o momento, não possui uma regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, trata-se de uma questão que vem sendo cada vez mais debatida pelos três Poderes.

Sob a relevância social, essa temática reflete a possibilidade de promover a equidade e a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. O ativismo judicial no processo estrutural surgiu como uma forma de solucionar questões sociais que, muitas vezes, são negligenciadas. Assim, a aplicabilidade jurisdicional dessas questões, que determinará políticas públicas vinculando a administração à sociedade, surge como meio de salvaguardar os direitos constitucionalmente garantidos.

Neste contexto, determinar o limite do ativismo judicial na judicialização de políticas públicas que envolvem a Administração Pública, no viés social, apresenta a possibilidade de evitar a politização dessas decisões e os prejuízos que elas podem gerar, especialmente quando envolvem interesses individuais e políticos.

A importância jurídica do tema em questão reside na necessidade de estabelecer parâmetros para as decisões judiciais que vinculam a Administração Pública e impõem a ela a tomada de ações, muitas vezes sem considerar as reservas orçamentárias e as condições para a execução dessas políticas. Enquanto o judiciário visa garantir a aplicabilidade das garantias fundamentais para a sociedade, buscando assegurar o mínimo existencial dos indivíduos, a Administração Pública também se baseia em princípios que, muitas vezes, estão relacionados ao orçamento e às possibilidades de atuação do poder público.

No Brasil, a jurisprudência possibilita que o magistrado atue estruturalmente, garantindo direitos à sociedade. Contudo, é importante destacar que a problemática em questão deve ser analisada com a devida juridicidade, pois essas decisões não podem ser baseadas em interesses individuais, uma vez que isso fere os princípios constitucionalmente previstos.

A temática deste projeto possui uma transcendência ao determinar o grau de vinculação dessas decisões à Administração Pública, pois, assim, é possível limitar o ativismo judicial, observando aspectos como o cabimento, a necessidade e a viabilização da concretização dessas decisões sob a ótica da Administração Pública.

Assim, a análise das perspectivas social e jurídica do tema garante decisões proporcionais às necessidades da sociedade, evitando prejuízos e inseguranças jurídicas, e que respeitem os limites da atuação judicial em processos estruturais. Ao delimitar essa atuação, assegura-se a equidade das decisões e a sua execução de forma a impedir que o interesse individual sobreponha o interesse coletivo e a transgressão ao princípio da Separação dos Poderes.

O primeiro capítulo foi desenvolvido com a finalidade de apresentar, inicialmente, o

conceito histórico do surgimento **do processo estrutural e** dos seus reflexos no sistema judicial brasileiro. São apreciados, ainda, conceitos e definições de temas relevantes para elucidar, de forma concreta, os meios e critérios utilizados para estabelecer os limites e os graus de vinculação **da Administração Pública** à juridicidade.

Impende destacar que, ainda no primeiro capítulo, será introduzida a estruturação **do Estado brasileiro, com o intuito de** alcançar definições dos princípios que norteiam **a aplicação do direito, bem como a forma de** organização dos três poderes, segundo a perspectiva de Montesquieu.

O segundo capítulo discorre sobre **o controle judicial da administração pública e** seus fundamentos. Inicialmente, aprofunda-se a teoria **da separação dos poderes**, identificando as competências típicas e atípicas, **a fim de** compreender os limites necessários **para evitar a** usurpação de competências. Ademais, é abordado o controle recíproco entre os poderes, quando identificadas possíveis violações na atuação estatal. Em seguida, analisam-se os tipos de controle **da administração pública**, com ênfase no controle judicial dos atos administrativos. Por fim, introduz-se a análise **da teoria dos** graus de vinculação à juridicidade.

Outrossim, no último capítulo, **a partir da análise dos** elementos apresentados nos capítulos anteriores, aborda-se a problemática central **do presente trabalho: o limite do controle judicial e do ativismo judicial nas políticas públicas** estruturais. Busca-se identificar o procedimento adequado para determinar os limites **do ativismo judicial e do controle judicial, com vistas a** definir os parâmetros de **atuação da administração pública e** encontrar um meio eficaz de resolução da problemática proposta.

Na sequência, analisou-se **o controle judicial** sob a perspectiva dos graus de vinculação à juridicidade, conforme estabelecido por Gustavo Binenbojm, cuja doutrina permitiu, **a partir de** seus amplos estudos, **a definição de** critérios **para o exercício** adequado **do controle judicial**, especialmente **no âmbito do processo estrutural, em** conformidade com os **limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro**. Desse modo, foi possível alcançar um resultado consistente para a problemática central **do presente trabalho**.

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, adotou-se um caráter teleológico, estabelecendo os princípios e garantias fundamentais como bases a serem seguidas tanto pela sociedade quanto na **aplicação do Direito (BRASIL, 1988)**. **A doutrina** destaca esses princípios como objetivos norteadores das ações dos poderes estatais.

A judicialização de litígios complexos, por envolver direitos e garantias fundamentais que deixaram de ser observados e efetivados pelos demais Poderes em determinado momento na história do Brasil, revelou a ineficácia **do modelo tradicional de processo** judicial. Esse modelo convencional, cuja principal característica é a bipolaridade processual (autor e réu), mostrou-se insuficiente diante da complexidade **das demandas estruturais**, surgindo, assim, **a necessidade de** adaptação e **criação de um novo** sistema capaz de alcançar a efetiva prestação

jurisdicional frente aos problemas estruturais da sociedade.

Nesse contexto, torna-se fundamental compreender o **conceito de processo estrutural e sua** origem no **ordenamento jurídico brasileiro**. Essa análise permitirá delimitar, com base principiológica, **os limites da** atuação judicial que envolvem os demais poderes, bem como compreender as implicações legais e sociais **da judicialização das políticas públicas e sua** efetiva implementação pela **Administração Pública**.

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

O **processo estrutural** surgiu no caso **Brown v. Board of Education** (347 U.S. 483, 1954), que ocorreu de ações sociais que levaram ao Judiciário uma pauta não apenas política, mas sobretudo social, que, à época, afetava profundamente a estrutura **dos Estados Unidos**. O objetivo central era discutir **a segregação racial nas** instituições educacionais. Historicamente, este caso tornou-se um marco **no processo de** transformação estrutural, não apenas **nos Estados Unidos**, mas **em todo o mundo**, pois permitiu a identificação **de violações de direitos constitucionais e o desenvolvimento de** um sistema próprio para a concretização **de decisões judiciais** estruturais.

A doutrina destaca esse momento histórico como um divisor de águas para o país, pois foi nele que se consolidou **o ativismo judicial**, movimento este considerado atemporal. No Brasil, essa prática **do processo estrutural** foi identificada **a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988**, no qual ganha relevância ao tratar de questões como a reestruturação de sistemas da educação, de saúde e de segurança pública.

O aumento da discussão no país ocorre, **tendo em vista que** após **a Constituição de 1988** foi direcionada uma importância aos **direitos sociais e** à necessidade do Estado atuar de forma assídua e positiva visando **garantir os direitos dos** indivíduos. A Carta Magna, ao estabelecer **uma série de direitos sociais - individuais e coletivos -**, exigiu do Estado uma atuação proativa para assegurá-los e garanti-los, e quando não acontece de forma adequada é judicializada, originando **assim os processos estruturais** (BRASIL, 1988).

Atualmente, o Judiciário pode atuar ativamente, proferindo decisões e analisando casos concretos que envolvem **a ausência de políticas públicas ou a necessidade de** sua implementação, preenchendo lacunas nos **serviços públicos e** influenciando, de forma significativa, o sistema jurídico brasileiro (PINTO, 2017, p. 373).

No contexto histórico em que a sociedade é marcada pela atuação de instituições públicas que devem observar o que preceitua a Constituição no tocante aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, **os processos estruturais** surgem **como um instrumento** processual voltado à organização **da estrutura de** sistemas, como os educacionais. **Com o objetivo de promover a** adequação das instituições públicas à Constituição vigente, **os processos estruturais** consolidam-se como o modelo processual **mais adequado para lidar com casos complexos** que

envolvem a coletividade, denominados problemas estruturais.

2.1.1 Problemas estruturais

As políticas públicas estruturais aplicadas estabelecem, desde sua concepção, meios afirmativos para instituir alterações com resultados significativos para a sociedade, especialmente no que tange ao atendimento dos grupos minoritários.

Neste sentido, trata-se de um instrumento essencial, utilizável por diversos autores sociais, com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais, podendo ainda ser implementado para lidar com a omissão e/ou ineficácia da Administração Pública em proporcionar as garantias, bem como os direitos fundamentais aos indivíduos.

Ademais, o interesse público primário está diretamente vinculado aos interesses sociais e serve como fundamento para a concretização de políticas públicas, assegurando a proteção e observância dos princípios constitucionais. Por consequência, a implementação dessas políticas é de grande relevância para a preservação do princípio constitucional do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, sobretudo para indivíduos que, muitas das vezes, têm acesso aos direitos fundamentais negados (BARROS, 2012. p. 31).

Dentro deste cenário, políticas públicas refletem diretamente na atuação dos gestores públicos, pois estes possuem a responsabilidade de garantir, por meio da implementação, a concretização dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente (LACERDA, 2012. p. 119).

Neste contexto, o conceito de problema estrutural está intrinsecamente ligado à incapacidade do Estado em efetivar os princípios e garantias fundamentais dos indivíduos. Para alcançar uma compreensão plena desse conceito, é essencial entender que ele está relacionado à ilicitude, uma vez que essas situações ilícitas frequentemente decorrem de problemas estruturais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 115).

Os problemas estruturais estão diretamente relacionados à esfera pública e, normalmente, vinculam-se aos direitos fundamentais e às políticas públicas. São exemplos de problemas estruturais: o direito da população indígena e afrodescendente, quando afetado pela ausência de previsão legal ou pela não aplicação desta no sistema de ensino público - não apenas no que diz respeito à disponibilização de escolas, mas também à ausência de disciplinas e temáticas relacionadas a essa comunidade.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 10) em suas obras, vinculam o problema estrutural à atuação do Estado de forma estruturalmente inadequada, sob a perspectiva organizacional. Ou seja, a ilicitude pode ser contínua e permanente, ou até mesmo configurar uma situação que, embora não seja propriamente ilícita, está em desconformidade com o que se espera de um estado ideal.

Além disso, os referidos doutrinadores aprofundam-se na análise e identificação do problema estrutural como aquele que exige do Estado uma reorganização ou reestruturação para superação das disfunções institucionais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA,

2020. p. 19).

A partir dessa perspectiva, os autores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 19-20) discorrem sobre **a ideia de um Estado** em situação desconformidade com o os preceitos constitucionais devido a sua desorganização estrutural, destoando do ideal esperado. Logo, tal situação exige uma intervenção (re)estruturante, a qual pode inclusive ser consequência **de um conjunto de** condutas ilícitas.

O autor Edilson Vitorelli (2020, p. 56?57) exara entendimento próximo a este, ao conceituar os problemas estruturais como litígios coletivos irradiados no espaço - que **se apresentam como uma violação** atingindo subgrupos sociais variados -, tal qual, apresentando ainda os litígios irradiados - que afetam, no seu resultado, os interesses dos subgrupos de maneiras, formas e graus distintos.

Desse modo, observam-se soluções contrárias e até mesmo consideradas opostas, como ocorreu em 2015, no litígio originado pelo desastre ambiental de Mariana, **que, diante da** violação de vários direitos sociais de subgrupos diversos - pescadores, empresas, famílias das vítimas **e toda a população** direta e indiretamente afetada -, sofreu impactos de maneiras e intensidades variadas, o que resultou em pretensões distintas de alcançar **tutela jurisdicional de** forma igualmente divergente, considerando os diferentes graus de atingimento enfrentados por todos (VITORELLI, 2020, p. 38?39).

Neste íterim, quando **um problema estrutural** resulta em situações ilícitas, este deve ser analisado e tratado de forma específica dentro **do ordenamento jurídico brasileiro**. Acrescenta-se, ainda, **a importância de** identificar os possíveis graus de gravidade da ilicitude associada a estes problemas.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 122), ao tratar dos graus de estruturação, afirma que este varia conforme a amplitude **dos efeitos da** estruturação promovida. O autor aborda os graus de estruturação de forma ampla, restando que seu tratamento deve transcender o conceito tradicional de ilicitude, exigindo uma visão dinâmica da complexidade **dos litígios estruturais**. Em razão disso, quando **se verifica que** o Estado está em desconformidade estrutural, **a solução do problema não** pode se limitar a uma única atuação - como **uma decisão judicial que** apenas declare um direito ou imponha uma obrigação. Pelo contrário, faz-se necessária a reorganização **e a reestruturação** contínua **da situação, com** acompanhamento, **para que a decisão** alcance sua efetividade.

Edilson Vitorelli (2020, p. 57-58) diverge do posicionamento do autor Matheus Souza Galdino, ao evidenciar **que o litígio estrutural** sempre envolve uma reestruturação **de uma instituição ou de uma** organização, enfatizando que esta é uma característica típica. Esse entendimento, contudo, não é unânime **na doutrina, que não considera a** reestruturação da instituição pública como o elemento definidor **dos processos estruturais**.

Assim, a persistência dos problemas estruturais evidenciou uma limitação do modelo processual tradicional **na resolução de litígios**. Diante disso, a identificação dos pontos que tornam **o processo judicial** clássico inadequado, **tendo em vista que a** estrutura rígida é incapaz

de enfrentar as disfunções sistêmicas do Estado, permite o alcance do entendimento acerca da **necessidade de instrumentos processuais** mais eficazes e adaptáveis.

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional

Com o **desenvolvimento** histórico-social e a intensificação **dos movimentos sociais**, oriundos **da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, as necessidades sociais se intensificaram.

Dessa forma, com essas mudanças, influenciando assim na perspectiva da sociedade e, além de terem provocado um aumento da judicialização **de processos com o objetivo de** implementar políticas públicas estruturais e solucionar uma lide específica de natureza fundamental para os indivíduos, visando, assim, preencher lacunas **da Administração Pública em relação às** demandas da população.

Neste ínterim, Alexandre Bahia, Leonardo Nunes e Samuel Cota (2019, p. 16?17) destacam **a necessidade de** reformular os institutos do processo, **considerando que a forma** tradicional não abarca as complexidades **dos litígios estruturais**. Essa limitação, por conseguinte, **pode gerar decisões** inadequadas, resultando em insegurança jurídica. Como resposta a esse desafio, foi desenvolvido **o processo estrutural**, configurando-se como um padrão **mais adequado para a atuação judicial em casos** dessa natureza (BAHIA; NUNES; COTA, 2019, p. 17).

O ativismo judicial permite ao magistrado adotar uma postura criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver **os casos de** forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10?11).

Diante do exposto, observa-se **que os problemas** estruturais que atualmente acometem a sociedade, **bem como as políticas públicas que** deveriam ser aplicadas para garantir **a manutenção do** Estado ideal - conforme preceituado **pela Constituição Federal de 1988** - vêm sendo implementadas **por meio de processos estruturais, com a finalidade de efetivar os direitos fundamentais**.

2.1.3 Processo Brown vs. **Board of Education of Topeka**

O modelo processual tradicional manteve, por anos, **as decisões judiciais** limitadas à análise e à consequência. Entretanto, em 1954, **nos Estados Unidos**, ocorreu o marco histórico do processo **Brown v. Board of Education of Topeka** (1954, p. 484) que tratava de uma matéria conflituosa: em juízo, questionava-se **o sistema de** educação pública que institucionalizava **a segregação racial nas escolas** norte-americanas. Esse caso foi o primeiro registro formal da presença do fenômeno denominado **processo estrutural, no qual a Suprema Corte** da época impugnou **o sistema educacional** desigual e declarou sua inconstitucionalidade.

Cumprir destacar que, **em 17 de maio de 1954, foi** proferida a decisão unânime pelo juiz **da Suprema Corte** dos EUA, Earl Warren, **na qual se** declarou **a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas** sancionada pelo Estado, diante da violação da 14^a

Emenda. Desse modo, o julgamento marcou o fim do precedente ?separados, mas iguais?, estabelecido quase 60 anos antes, no **caso Plessy v. Ferguso**. Esse novo entendimento impulsionou significativamente **a expansão do movimento pelos direitos civis** durante **os anos de 1950** (VITORELLI, 2018, p. 14).

Ao proferir a sentença, o magistrado preocupou-se com a aplicabilidade da decisão, delimitando o prazo até o próximo mandato **para sua efetivação**. Assim, **em 31 de maio de 1955**, **o juiz Warren** proferiu a decisão unânime do Tribunal, atualmente conhecida como ?Brown II? (VITORELLI, 2021, p. 56), determinando ao Estado que, com a celeridade que a matéria exige, fosse iniciado **o processo de** dessegregação racial.

Todavia, embora unânime e amplamente fundamentada, **a decisão da Suprema Corte no caso Brown v. Board of Education** enfrentou resistência. Diante da **declaração de inconstitucionalidade do sistema de** educação pública, passou-se a questionar a efetiva aplicabilidade **da decisão judicial que** garantia **um direito fundamental**, **considerando que a** mera declaração, por si só, não assegura mudanças concretas na sociedade.

Além disso, **para além dos** segregacionistas que desaprovam a decisão e adotavam uma postura conservadora, alguns estudiosos constitucionais também a criticaram, acreditando que o Tribunal teria ultrapassado seus poderes constitucionais ao ?escrever uma lei?, o que, para esses críticos, configuraria uma usurpação de competência (VITORELLI, 2021, p. 56).

Por outro lado, grupos de minorias e integrantes de movimentos de luta por direitos civis, incentivados pelos fundamentos e ideais dos direitos humanos, sentiram-se encorajados pela decisão ?Brown II?. Mesmo diante da ausência de orientações específicas **para sua implementação**, esses grupos consideraram que **o Supremo Tribunal** utilizou adequadamente sua posição **com base na** Constituição. Consequentemente, o Tribunal Warren, durante os 15 anos subsequentes, passou a julgar diversos casos relacionados a relações raciais e outros problemas **estruturais, como a** administração da justiça criminal (VITORELLI, 2020, p. 56)

Neste diapasão, surgiu o **modelo processual estrutural**, utilizado com frequência de forma comparada **no Brasil para a resolução de problemas** essencialmente complexos, multifacetados, fundamentais e coletivos, tornando os processos adaptáveis, humanos e pactuados, **com o objetivo** não apenas de atestar direitos, mas também de efetivá-los.

2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL

O Poder Judiciário tem desempenhado **um papel ativo** ao decidir estruturalmente sobre diversas questões, e, atualmente, essas decisões têm gerado repercussões tanto no Poder Legislativo quanto no Executivo.

Nesse contexto, face às possibilidades previstas na **Constituição Federal de 1988** e seus princípios, são legítimas **as decisões judiciais que** envolvem **a necessidade de ação de outros**

poderes, desde que tenham como finalidade salvaguardar ou instituir **direitos fundamentais dos indivíduos** e estejam legalmente limitadas.

O **processo estrutural** tem sua origem **na necessidade de** reestruturação **do estado em** desordem **como meio de** resposta a uma crise estrutural com elevado grau **de complexidade e conflituosidade**, possuindo assim uma definição restrita à situação.

Todavia, com a evolução desse modelo processual ? que surgiu para substituir **o modelo tradicional**, o qual já não comportava os conflitos **da sociedade contemporânea** ?, houve uma significativa ampliação da atuação, passando a incluir elementos essenciais como definidores dos aspectos do instituto (VITORELLI, 2020, p. 57?58).

O **processo estrutural** apresenta um procedimento fluido e consensual, que será abordado a seguir, com destaque para **a discussão sobre a** existência, ou não, de **certo grau de** controle judicial **e o ativismo** inicial presente nesse modelo processual.

2.2.1 Aspectos gerais sobre **os processos estruturais**

Os processos estruturais se originaram de lides estruturais, entendidas como situações de desconformidade sistêmica não resolvidas pelos institutos processuais tradicionais, encaminhadas **ao Poder Judiciário**.

Nesta linha intelectual, **o processo estrutural** surgiu **com o objetivo de** analisar **uma lide estrutural** (embasada em **um problema estrutural**) **e que tem como** intuito modificar o estado que está em desconformidade, conduzindo-o **ao estado ideal de** coisas (FAGUNDES, 1957, p. 147)

O **estado ideal de** coisas prioriza **a efetivação dos direitos fundamentais** e das garantias **individuais e coletivas**. Este é o objetivo imediato **do processo estrutural**, **que**, por exemplo, busca alcançar **um estado de** conformidade constitucional e normativa (BINENBOJM, 2014, p. 226)

Segundo o raciocínio tipológico, em geral **o processo estrutural** possui características típicas para ser identificado como tal. Contudo, não há necessariamente **a exigência de** todas essas características como requisitos para a configuração **de um processo estrutural**. Nesses termos, no viés conceitual, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) define **o processo estrutural com base em** quatro parâmetros: a presença **de princípios constitucionais**; **a necessidade de** reestruturação institucional ou **de políticas públicas**; **a existência de** múltiplas ações judiciais buscando soluções; **e a atuação do ativismo judicial**.

Quanto à característica da presença **de princípios constitucionais**, apresentada pelo autor (SILVA NETO, 2017, p. 152?156), observa-se o vínculo entre **os processos estruturais e o estabelecimento de** normas e princípios, **de modo a** delimitar os efeitos esperados e **o estado de coisas a ser alcançado**, incluindo as condutas necessárias para a concretização desse objetivo. Para Matheus Souza Galdino (2022, p. 152?156), é preciso conceituar os processos não estruturais, definindo-os como aqueles voltados à análise **de casos concretos com base em** normas previamente estabelecidas, limitando-se à verificação da hipótese de incidência e à

aplicação da consequência jurídica prevista. Deste modo, **os processos estruturais não** se limitam à subsunção da norma ao fato, mas discutem o redesenho institucional ou normativo necessário para corrigir **uma situação de** desconformidade sistêmica.

Segundo Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira (2020, p. 107?108), as características consideradas típicas ? embora não essenciais ? **dos processos estruturais são**: multipolaridade, coletividade e complexidade. A doutrina apresentada pelos autores delimita **o processo estrutural como** resposta a uma desconformidade estruturada, destacando os seguintes aspectos: a) o foco da discussão ser **uma situação de** desconformidade sistêmica; b) o objetivo ser a reestruturação gradual dessa situação, **por meio de** decisões sucessivas; c) **a adoção de** um procedimento bifásico; d) a flexibilidade procedimental; e) a ênfase na consensualidade (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 107?108).

Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76), em sua abordagem conceitual, também define **o processo estrutural com base na** reestruturação escalonada, **por meio de** um ciclo de decisões. No entanto, diverge dos autores supracitados ao considerar a reestruturação institucional ou **de política pública como** uma característica essencial **do processo estrutural**. Matheus Souza Galdino (2022, p. 266?267) discorre sobre **a existência de** graus no **processo estrutural**, propondo uma escala do mais ao menos típico. Para ele, **os processos coletivos** com multipolaridade representam o grau mais típico, podendo ser subdivididos em **institucionais e não** institucionais. Seguindo essa subdivisão, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) afirma que **a reestruturação do estado de coisas** é uma característica típica, mas não está necessariamente restrita a uma única **instituição ou política pública**.

Essa diferenciação pode ser observada em dois casos concretos: i) **no caso Brown v. Board of Education**, **a segregação racial nas escolas públicas** exigia uma reestruturação institucional para corrigir **o estado de coisas inconstitucional**; ii) **na Ação Civil Pública** do Carvão, trata-se **de um processo** não institucional, pois buscava a recuperação ambiental ? **um estado de coisas** objetivo ? sem **a reorganização de uma instituição** específica (GALDINO, 2022, p. 268?269).

Por fim, Edilson Vitorelli (2020, p. 60?61) argumenta que, diferentemente dos processos tradicionais, **os processos estruturais** impõem decisões com progressões cíclicas, divididas em seis fases: o diagnóstico da estrutura; a estruturação **de um plano**; **a implementação do plano**; **a análise dos** resultados; a revisão do plano; e a nova implementação do plano revisado.

2.2.2 Atribuições procedimentais **dos processos estruturais**

Com a finalidade de compreender melhor a intervenção reestruturada, **o processo estrutural**, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 827?828), é instrumentalizado **por meio de** um procedimento bifásico, dividido em duas fases. **Na primeira fase**, estabelece-se um objetivo **a ser alcançado**; na segunda, realiza-se a implementação dessa meta previamente

estabelecida.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 320) se afasta da abordagem conceitual da relação processual, argumentando que, **na primeira fase**, analisa-se os fatos para alcançar um objetivo, enquanto, na segunda fase, articula-se meios para efetivar essa finalidade.

Ainda, Vitorelli (2020, p. 60?61) defende que, dado **que os processos estruturais são** considerados uma progressão cíclica dessas fases de desenvolvimento, são frequentemente destacados por **decisão judicial**, **que** determina medidas de ajuste no comportamento e na estrutura, tanto no presente quanto no futuro. Cumpre destacar que, apesar **dos mecanismos de** reestruturação contrariarem os ideais do **processo tradicional**, **o processo estrutural** deixa de ser uma conduta isolada, passando a influenciar resultados para **toda a sociedade**.

O procedimento bifásico é uma **das peculiaridades do processo estrutural**. No entanto, não é o único elemento definidor desse **tipo de processo**, visto que os litígios estruturais possuem características e objetos variados, dependendo da ação judicial em questão. Isso exige a ampliação das possibilidades procedimentais, **com o objetivo de adaptar o** processo conforme os direitos tutelados em **cada caso concreto** (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 826).

Além da flexibilidade do processo, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 826) apresentam a consensualidade como uma característica ligada à complexidade e à multipolaridade dos problemas estruturais levados a juízo. Dessa forma, diversos interesses podem ser envolvidos, permitindo **a utilização de** diferentes meios **para solucionar o problema**. No caso **do processo estrutural**, o consenso é essencial para tornar possível **a resolução do** litígio, muitas vezes empregando ferramentas de ajuste nos negócios jurídicos.

A solução consensual, por meio de um diálogo entre as partes, é uma maneira eficaz de resolver conflitos estruturais **de forma a** atender aos interesses de ambos os lados. Além disso, a legitimidade dessas soluções está vinculada **à participação de grupos** minoritários afetados pelo problema estrutural, **bem como de** especialistas, **com o objetivo de atender aos problemas e** anseios sociais (ARENHART, 2021, p. 1059?1060).

Quanto à flexibilidade intrínseca e à presença da concessão como elementos típicos **do processo estrutural**, o **artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015**, caput, **permite que o** magistrado afaste a lógica **de uma decisão** unilateral, aproximando-se **de uma decisão que** construa um consenso e um **acordo entre as partes**, incluindo até pessoas fora do processo, resultando em uma decisão mais adequada **para a solução do litígio** estrutural.

?Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo? (BRASIL, 2015, art. 90, p. 10).

À luz disso, reforça-se **que o processo estrutural é um modelo que** realmente inverte a lógica estabelecida no processo tradicional. Isso porque a presença de terceiros alheios ao processo e assistentes normalmente não é admitida **no direito brasileiro** no cumprimento da

sentença. Porém, **no processo estrutural**, a participação desses terceiros é imprescindível, **tendo em vista a** complexidade e a progressão **do cumprimento do** julgado. Esse cenário exige um debate contínuo, no qual sejam expostas as argumentações necessárias para **a resolução do conflito** (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

A presença do "amicus curiae" - pessoa ou entidade que, sem ser parte direta do processo, apresenta argumentos, informações e subsídios para auxiliar na decisão judicial, especialmente **em casos de** grande relevância social ou de complexidade jurídica - assegura uma contribuição técnica de especialistas na questão, além de garantir a participação ampla dos grupos envolvidos no litígio (ARENHART, 2021, p. 1052?1053).

Assim, diante do cenário complexo que envolve direitos tutelados em juízo, **o processo estrutural não** pressupõe, necessariamente, o exaurimento completo ou parcial do foco da sentença ou do acordo estruturante. Em síntese, a modulação **da coisa julgada** redefine as **estratégias para a implementação da decisão na fase de** execução, que, nesse caso, pode envolver novos pedidos, impugnações, solicitações de diligências e provas (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

3 CONTROLE JUDICIAL **DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO**

O Poder Judiciário exerce uma função atípica ao controlar a **atuação da administração pública**. Isso é possível, pois, embora as funções estatais estejam distribuídas entre os três poderes, cada um deles possui como função típica **o exercício de** sua autonomia. No entanto, todos os poderes **têm a responsabilidade** de assegurar o pleno funcionamento da máquina estatal.

Com isso, entende-se **que a separação dos poderes** não é absoluta, devendo atuar de forma harmônica e cooperativa, **com o objetivo de** efetivar as disposições **do ordenamento jurídico** pátrio. **Nesse sentido, os** poderes estão sujeitos a um controle mútuo, o que gera discussões sobre os limites desse controle exercido por um poder sobre o outro.

Nesse contexto, pretende-se esclarecer as diversas fronteiras das discussões sobre a interferência **do Poder Judiciário** nos atos **da administração pública**. Historicamente, houve uma divisão mais rígida sobre os atos administrativos passíveis ou não de controle judicial. No entanto, essa ideia tem sido **cada vez mais** questionada.

3.1 **PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

Em que pese o Estado seja considerado uno, é formado por uma pluralidade de poderes. **Ou seja, há** uma divisão **do poder estatal, com o objetivo de** impedir a concentração das funções estatais em uma única estrutura organizacional.

Aristóteles apresentou a noção inicial **do princípio da separação de poderes** em sua obra intitulada Política. Nela, o filósofo discutiu a divisão **das funções do** poder na Grécia Antiga, delineando uma separação que buscava organizar a soberania dos diferentes poderes existentes à época (SANTOS, 2020, p. 20)

No entanto, foi Montesquieu o principal responsável por consolidar e impulsionar a ideia da separação dos poderes, instituindo a clássica divisão tripartite e defendendo a autonomia dos poderes, fundamentada nas funções legislativa, executiva e judiciária. Nesse modelo, as funções estatais são distribuídas entre esses três poderes, com a aplicação de

mecanismos de freios e contrapesos, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988. (BADAWI, 2014, p. 15-17)

Montesquieu concebeu a divisão tripartida do poder estatal com base na função exercida por cada órgão, estabelecendo como critério distintivo as funções legislativa, jurisdicional e administrativa. Essas funções foram atribuídas de maneira exclusiva a três órgãos autônomos entre si (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

A teoria da separação de poderes teve origem na Idade Média, em meio aos debates sobre a concentração do poder nas mãos de uma única pessoa. À época, o monarca detinha poderes absolutos sobre o Estado (BADAWIN, 2014, p. 15-16).

Ademais, tal teoria tem por objetivo a limitação do poder, buscando impedir a insegurança jurídica decorrente de decisões viciadas ou inadequadas. A especificação de competências para cada um dos poderes permite uma resolução mais satisfatória das demandas estatais ou, ao menos, a identificação e correção de eventuais falhas por meio do controle mútuo. Na ausência dessa separação, a concentração de poderes em uma única autoridade inviabilizaria esse equilíbrio (JUSTEN FILHO, 2015, p. 104).

Posteriormente, em 1789, no primeiro ano da Revolução Francesa, foi promulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual estabeleceu, em seu artigo 16, que a existência de garantias de direitos e a separação dos poderes são condições indispensáveis para a efetivação de uma Constituição em um Estado. Nesse contexto, a Declaração de 1789 consagrou como dogma constitucional o princípio da separação de poderes, entendido como instrumento essencial para o combate às possíveis tiranias estatais e para a preservação dos direitos e das liberdades individuais (BADAWI, 2015, p. 18).

3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Atualmente, o Estado brasileiro é composto por três Poderes: o Legislativo, o Judiciário e o Executivo, os quais são estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, que dispõe, em seu artigo 2º, sobre a divisão dos Poderes da União, destacando que estes devem ser independentes e harmônicos entre si.

Nesta sede, a independência e a harmonia entre os três Poderes consubstanciam o princípio da separação de poderes, cuja finalidade é limitar o exercício do poder político, por meio de um sistema de freios e contrapesos, no qual o controle recíproco entre os Poderes é destacado (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

Sob esse aspecto, o autor Marçal Justen Filho (2015, p. 105) destaca que a autonomia absoluta dos Poderes pode resultar em impasses insuperáveis, comprometendo, inclusive, a

harmonia entre eles - essência **do princípio da separação**. Desse modo, o objetivo principal **não é a** independência absoluta, mas sim uma autonomia relativa, que permita alcançar a harmonia entre os Poderes, preservando a paridade e evitando que um se sobreponha aos demais. Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 279) sustenta a impossibilidade de uma separação absoluta entre os Poderes, defendendo que há, entre eles, relações de gestão, colaboração e coparticipação, **a depender da** situação concreta. Nessa perspectiva, a atuação conjunta de um Poder **sobre a esfera de** outro coaduna com **o ideal de** exercício harmônico das funções estatais, desde que sejam respeitadas a autonomia e a independência **de cada um**.

Com **a consolidação da** diferenciação entre as funções estatais (classificadas conforme sua natureza, atributos ou efeitos), verifica-se que nenhum dos Poderes exerce com exclusividade suas funções típicas. Todos eles são investidos de uma função principal, mas, **de forma atípica**, podem exercer funções acessórias, próprias **de outro Poder** (JUSTEN FILHO, 2015, p. 105).

Os Poderes da República exercem, portanto, funções típicas e atípicas. **No que tange ao** Poder Legislativo, suas funções típicas consistem em legislar, **por meio da elaboração de normas** jurídicas, e fiscalizar **a Administração Pública**, especialmente no âmbito político-administrativo e financeiro-orçamentário (MORAES, 2011, p. 439). Já suas funções atípicas abrangem, por exemplo, **o julgamento de processos de** impeachment e **a administração de** seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 278).

Quanto ao Poder Judiciário - guardião da Constituição-, sua função típica é a de julgar, aplicando a norma jurídica **ao caso concreto** quando provocado, inclusive **com a possibilidade de controle de** validade **do ordenamento jurídico** (MORAES, 2011, p. 522?523). Suas funções atípicas incluem legislar, como **na elaboração de** seu regimento interno, e administrar seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 279).

O Poder Executivo, por sua vez, tem como função típica administrar a coisa pública, exercendo atos de chefia de Estado, de governo e de administração. Entretanto, também exerce funções atípicas, como legislar **por meio de medidas** provisórias e julgar **no âmbito do** contencioso administrativo (MORAES, 2011, p. 487?488).

É forçoso destacar que a função administrativa é exercida por todos os Poderes, **de forma atípica**, com exceção do Executivo, que possui como função típica promover a satisfação **de direitos e** garantias fundamentais, constitucionalmente previstos. Tal atuação deve ocorrer **de forma efetiva**, sendo vedada **a omissão do Poder Público** (JUSTEN FILHO, 2015, p. 110?111).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 207) define a função administrativa como de natureza parcial, **na medida em que o** órgão que a exerce é parte interessada na relação jurídica decidida, estando, portanto, sujeito ao controle jurisdicional.

A função típica **do Poder Executivo** não se limita à função administrativa. Ao buscar o atendimento das necessidades físicas, econômicas, sociais, morais e intelectuais da população, também exerce a atividade política, **por meio da** direção superior **do Estado e da** formulação e

execução de políticas públicas (BADAWI, 2015, p. 72).

Verifica-se que as funções dos Poderes do Estado estão interligadas, considerando que todos são igualmente responsáveis por assegurar a efetiva concretização das normas constitucionais, dentro dos limites da autonomia e harmonia exigidas pelo sistema constitucional.

Historicamente, as disfunções no equilíbrio e na harmonia entre os poderes da República estiveram presentes no Brasil, especialmente em períodos marcados pelo autoritarismo, como durante a Era Vargas e o regime militar. Nesses momentos, observou-se um aumento do poder Executivo em detrimento do equilíbrio entre os Poderes, comprometendo o funcionamento democrático (REIS, 2003, p. 240?242).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário passou a ocupar uma posição de maior destaque perante a sociedade brasileira, consolidando-se como um importante agente na defesa dos direitos fundamentais (REIS, 2003, p. 240?242).

3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil

A judicialização surge do modelo constitucional, no qual a Constituição está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo ao poder judiciário uma força vinculante das normas constitucionais (LACERDA, 2012, p. 119).

Assim, surge a necessidade de uma reformulação no sistema de tripartição clássica dos poderes, em razão do descompasso com a prática do Estado. Cria-se, assim, um desafio na efetivação da ideia de harmonia e independência entre os poderes. Ainda que esteja delimitada a função do Estado, a separação absoluta das funções é desarrazoada, de modo que, inevitavelmente, cada um dos poderes pode exercer funções típicas e atípicas, gerando discussões sobre os limites da sua atuação perante os demais poderes (REIS, 2003, p. 239). Sobre a necessidade da comunicação e flexibilidade entre os poderes, efetivada por meio de um aperfeiçoamento da máquina estatal, objetivando responder aos desafios da atualidade, Karina Bonetti Badawi (2015, p. 92) defende que a separação rígida dos poderes, prevista na

teoria clássica como uma independência absoluta de funções e competências, não pode mais prosperar na sociedade.

Sobre esse aspecto, o artigo 60, §4º, da Constituição Federal de 1988 pontualmente destaca a impossibilidade da formação de um poder estatal absoluto e arbitrário, como cláusula pétrea. Montesquieu trouxe, na essência da separação dos poderes, um equilíbrio; contudo, é necessário um controle recíproco da atuação, a partir da teoria dos freios e contrapesos, com o intuito de que nenhum poder se sobreponha aos demais (REIS, 2003, p. 237-238).

Para o Estado Social, a concepção rígida da separação dos poderes não possui viabilidade. A divisão das funções, para garantir um sistema eficaz e equilibrado, exige um controle recíproco entre os poderes, visando garantir os direitos fundamentais. Neste contexto, a Constituição de 1988 nomeou o Poder Judiciário como responsável pelo cumprimento das incumbências do Poder Executivo e do Legislativo, a fim de criar condições concretas para a

efetivação dos direitos sociais (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2002, p. 284-286).

Dirley da Cunha Júnior (2002, p. 286-287) conclui, ainda, **que o Poder Judiciário**, sendo corresponsável pelo processo **de construção de** uma sociedade ideal, possui posição ativa na intervenção quanto à atuação dos órgãos com poder de direção política - **Legislativo e Executivo** -, caso estes venham a falhar ou a se omitir **na implementação de políticas públicas** destinadas à concretização **de princípios constitucionais** estabelecidos nos direitos sociais. Deste modo, **o Poder Judiciário** controla os atos comissivos e omissivos dos poderes públicos.

3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS

O **ordenamento jurídico brasileiro** prevê o controle externo **da administração pública pelo Poder Judiciário**, diante de uma afronta às normas constitucionais que, em tese, deveriam vincular as ações administrativas (LAMARCA, 2012, p. 119).

A divisão **do controle judicial** é apresentada por Jessé Torres Pereira Júnior (2019, p. 31) em quatro aspectos: (i) **o Poder Judiciário é** provocado pelo titular do direito ou garantia lesada ou ameaçada; (ii) pode-se utilizar qualquer via acionária; (iii) o objeto do controle é o exame da validade ou eficácia do ato, seja ele idôneo ou eivado de inconstitucionalidade ou ilegalidade; e (iv) o resultado é uma decisão cujo sentido possui força vinculante, ou seja, apenas **o trânsito em julgado** é que resolve o conflito de forma definitiva.

Quanto **à exigência de que o Poder Judiciário** atue mediante provocação da parte interessada, isso não constitui um limitador. Isso porque a produtividade do Judiciário pode ser fomentada, **de modo a** utilizar seu poder estatal para **ampliar o acesso da população à** jurisdição necessária e adequada (PEREIRA JÚNIOR, 2019, p. 31).

A Constituição, ao atribuir **ao Poder Judiciário a função de** guardião, a quem cabe proteger de forma vinculante às normas constitucionais, apresenta **a essência do controle judicial**. O artigo 5º, inciso XXXV, **da Constituição Federal de 1988** expressa **o princípio da inafastabilidade da** jurisdição, ao estabelecer **que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário** lesão ou ameaça a direito" (JUSTEN FILHO, 2015, p. 1293).

Deste modo, uma vez provocado, o Judiciário possui o dever-poder de avaliar e revisar **a atividade administrativa, com a finalidade** de coibir possíveis transgressões ao **ordenamento jurídico brasileiro**. Para além disso, mesmo havendo decisão **da administração pública**, apenas **o trânsito em julgado** de decisão proferida **pelo Poder Judiciário** encerra o conflito de forma definitiva.

Quando o **ordenamento jurídico brasileiro** possibilita a avaliação e revisão da atuação administrativa pelo Judiciário, surge uma nova discussão: **como se deve** efetivar o controle externo e quais são os limites dessa atuação, considerando os princípios que regem a máquina pública - notadamente **os princípios da separação dos poderes, da inafastabilidade da jurisdição e da autonomia da administração pública**.

A autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 205-207), em sua obra, define o ato da administração de forma ampla, abrangendo os atos administrativos em seu interior e os

caracterizando como: uma **declaração do Estado**; sujeito a regime jurídico administrativo; produtor de efeitos jurídicos imediatos; passível de controle judicial; e subordinado à lei. Antes da Constituição de 1988, o entendimento pacificado era **de que o controle judicial** dos atos administrativos caberia apenas para uma análise morfológica, isto é, restrita aos elementos de competência, forma, motivo, objeto e finalidade (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Essa ideia se originou **do artigo 2º da Lei nº 4.717/65, que** regula a **ação popular** e estruturou uma perspectiva que limitava **o controle judicial** à legalidade estrita, na **qual o Poder Judiciário** analisava somente os elementos descritos na norma **com o objetivo de** julgar o ato como válido ou inválido (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Surgiu, então, a teoria dos motivos determinantes, de origem francesa, introduzida **no direito brasileiro, que** determinou que o administrador nomeasse expressamente os motivos para a expedição de um ato, **para que o controle judicial** pudesse avaliar e analisar a vinculação do ato aos motivos estabelecidos (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47).

Contudo, nos pontos **em que a lei** foi omissa, consolidou-se **o entendimento de que a** autoridade administrativa exerce **o poder de** escolha, agindo de forma discricionária (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47). Diante disso, surgiram novas discussões sobre os atos vinculados e

discricionários praticados pela administração pública, especialmente sobre a possibilidade ou impossibilidade de controle judicial nesses casos.

Os atos vinculados, conforme definidos por M. Seabra Fagundes (1957, p. 93-94), como competência vinculada, referem-se à possibilidade **da administração pública** atuar estritamente **de acordo com o** determinado na lei. Desse modo, a norma define a atuação específica e obrigatória do administrador público, determinando prazos, **o modo de** aplicação e o contexto **a que se refere**.

Nesse sentido, o ato vinculado está atrelado à estrutura normativa, às regras, que determinam as condutas de forma objetiva e exauriente. Assim, incumbe ao administrador verificar a hipótese normativa correspondente **ao caso concreto** e, caso haja correspondência, adotar a conduta prescrita na norma (BINENBOJM, 2008, p. 229).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 222) reforça esse entendimento ao manifestar que quando o poder da administração é vinculado, quer **dizer que a lei** impõe **o dever de** agir em determinada situação, estabelecendo requisitos, **sob pena de** se sujeitar **ao controle judicial** caso o operador não venha atuar de forma específica prevista na norma.

Marçal Justen Filho (2015, p. 223) define o ato discricionário como aquele regido por uma disciplina legislativa que decorre da ausência **de normas que** contemplem **todos os elementos** necessários para sua aplicação, permitindo **à Administração Pública** optar pela melhor solução após uma avaliação casuística.

José Carlos Vasconcellos dos Reis (2003, p. 194-195) estabelece que a discricionariedade é uma técnica de integração jurídica, constituindo uma prerrogativa **do agente público** para escolher condutas **de acordo com o caso concreto**, fundamentando sua

escolha na plena concretização do interesse público. Surgindo, assim, o binômio conveniência-oportunidade, permitindo **que a Administração** se adeque às condições e à circunstância em que está inserida, sendo este compreendido como aspecto relativo ao mérito. No mérito, estando vinculados **ao princípio da legalidade de modo que** se somam a legalidade do mérito, a oportunidade e a conveniência (PIETRO, 2002, p. 226).

Sobre o ato discricionário, o gestor público deve atuar dentro do espaço discricionário estabelecido pela ordem jurídica. A priori, esse ato administrativo é inatacável judicialmente. Todavia, caso o agente extrapole os limites e viole a liberdade **da Administração Pública** ou normas constitucionais, será possível **o controle judicial** (FILGUEIRAS JÚNIOR, 2007, p. 19). Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre os atos discricionários informa que, por muito tempo, esse poder de controle foi mantido sobre a reserva **da administração pública**. Entretanto, **com a Constituição** Federal, foi possível o exame **judicial sobre o** mérito desses atos

discricionários, se estes não observarem o disposto na Constituição, **bem como os princípios da** razoabilidade, proporcionalidade, entre outros.

Marçal Justen Filho (2015, p. 1267-1271) discorre que existe um foco **da atividade administrativa** que não abarca o controle externo por outros órgãos, sendo este o mérito do ato, diante da autonomia estabelecida **pelo princípio da separação dos poderes**. Nesse sentido, o autor destaca **que não é cabível** ao órgão com poder fiscalizador utilizar-se de um juízo de conveniência e oportunidade, de natureza discricionária, para substituir **a atuação do** titular da competência - no caso, **a Administração Pública**.

Sobre esse aspecto, Miguel Seabra Fagundes (1957, p. 147) destaca **que o Poder Judiciário não deve, em suas decisões**, agir de forma contrária a atos administrativos, cabendo a este último **a função de garantir os direitos coletivos e individuais**. Contudo, **em casos de** omissão **da administração pública** no cumprimento dessas garantias, será permitido ao Judiciário atuar, proferindo decisões que vinculem **a administração pública**. O autor enfatiza, ainda, que os critérios **técnicos e políticos** exclusivos do Poder Administrativo não estão sujeitos à apreciação jurisdicional, pois, caso contrário, haveria **violação do princípio da separação de poderes**.

A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da Medida Provisória nº 596/94 oferece uma perspectiva interessante sobre os **limites do controle judicial** na **atuação da Administração Pública**, **tendo em vista que** se questionava a observância dos requisitos de relevância e urgência da medida. Entendeu-se que esses requisitos configuram um juízo político do governo, presentes nos pressupostos **de interesse público e urgência**, **o que não** admite apreciação judicial.

A Constituição apresenta o preceito da eficiência **para a atuação** administrativa, **com a finalidade** de que esta alcance o resultado voltado ao interesse público. Alexandre de Moraes (2011, p. 352-353) **defende que a** posituação **do princípio da** eficiência possibilitou **ao Poder Judiciário** apreciar a **atuação da Administração Pública**, permitindo, assim, **a declaração de inconstitucionalidade** de manifestações administrativas **e, quando necessário**, a

responsabilização das autoridades que forem omissas ou comissivas. Isso garante a eficiência do serviço prestado à sociedade e a **efetivação dos direitos fundamentais**.

Deste modo, a necessidade de preservar e garantir os direitos fundamentais provoca o controle do Poder Judiciário de uma forma mais direta diante de uma **ação ou omissão** que venham a violar esses direitos **por parte da administração pública** enquanto o **resultado de um** controle judicial que cria **políticas públicas e** respostas da ineficiência da administração.

Mesmo diante da discricionariedade **da administração pública**, existem casos concretos que demandam maior flexibilização das ações, **em razão da** crescente necessidade coletiva, reflexo dos grandes movimentos sociais que permeiam o Brasil. A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra, atribui essa significativa mudança à **promulgação da Constituição** de 1988, que possibilitou o exame de situações fáticas pelo Judiciário, com **a aplicação de princípios** como o da razoabilidade e o da proporcionalidade (DI PIETRO, 2024, P. 222).

Marçal Justen Filho **destaca a necessidade de** observar **o princípio da legalidade** na aplicação de meios destinados a garantir os princípios fundamentais. Ressalta ainda que, diante de uma eventual ausência legislativa, **o poder judiciário** pode determinar atos próprios, desde que devidamente motivados, os quais poderão vincular a atuação administrativa e impedir determinadas omissões frente às necessidades sociais (JUSTEN FILHO, 2015, P. 174-175). A definição e os aspectos dos atos influenciam diretamente como ocorre **o controle judicial** dos atos administrativos. Nesse aspecto, como os atos vinculados possuem características definidas em lei, cabe ao Judiciário analisar o que está disposto na norma. **Por outro lado**, os atos discricionários, por possuírem uma essência subjetiva, sendo necessário um controle limitado, restando **ao Poder Judiciário** examinar junto à delimitação da discricionariedade definidos pelo **ordenamento jurídico brasileiro** (DI PIETRO, 2022, P. 228).

4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

À luz dos princípios da legalidade e da inafastabilidade da jurisdição, o Judiciário pode interferir **na implementação de políticas públicas em razão do ativismo judicial**. Em contrapartida, compete notadamente ao **Poder Executivo a** atribuição essencial de administrar a máquina **pública para a** concretização dos direitos.

Discute-se a adequação **do controle judicial** das ações **da Administração Pública, tendo em vista a ocorrência de** arbitrariedades e excessos em decisões marcadas pelo ativismo judicial amplamente aplicado, o que afeta consequentemente a teoria clássica **da separação de poderes**. Nesse contexto, considerando a emissão de sentenças **que vinculam a Administração Pública**, cumpre ressaltar a atuação **administrativa e a** observância dos princípios **próprios da Administração Pública**, que buscam concretizar direitos **dentro dos limites da reserva do possível**. A possibilidade econômica **do Estado de** prestar serviços à sociedade, fundamentada nesse princípio, destaca-se **em relação à** prestação geral (SILVA NETO, 2019, P. 84-85).

A judicialização de políticas públicas estruturais e o fenômeno do ativismo judicial possuem consequências diretas para a sociedade. O ativismo judicial é um fenômeno atemporal, que tem gerado reflexos no Judiciário e em sua atuação ao longo dos anos. Essa postura jurisdicional permite ao magistrado adotar uma abordagem criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver os casos de forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10-11)

4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante da omissão ou da atuação ineficiente da Administração Pública, é cabível a intervenção do Poder Judiciário, quando provocado, visando decidir sobre demandas que versam sobre a ineficiência ou a inexistência de políticas públicas adequadas, o que viola os preceitos estabelecidos na Constituição (SANTOS, 2020, p. 25 ? 26). Dessa forma, diante de problemas notadamente estruturais, resultantes da inobservância estatal, surgiram demandas judiciais com o objetivo de adotar medidas que vinculassem a Administração Pública à resolução dessas questões fundamentais para o país (BARROS, 2012, p. .34).

O processo estrutural tornou-se um marco histórico, originado dessas demandas que tramitam no Judiciário com o objetivo de solucionar litígios estruturais. Nesse contexto, observa-se uma dicotomia entre a discricionariedade administrativa e a vinculação imposta por essas decisões. Atualmente, nota-se que a Constituição estabelece determinações consideradas subjetivas quanto à discricionariedade da Administração Pública e à obrigatoriedade de cumprimento das decisões judiciais proferidas em processos judiciais que as vinculam (BARROS, 2012, p. .34).

Quando o Judiciário invalida ações praticadas pelo Executivo ou Legislativo contrárias ao estabelecido na Constituição, ele está atuando de forma contramajoritária. O Poder Judiciário é contramajoritário, ou seja, não decide com base na opinião pública ou política, fundamentando suas decisões no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste íterim, para que esse exercício seja juridicamente legítimo, a imparcialidade é fundamental para a prática da jurisdição, sendo o aplicador do direito distante de influências políticas e sociais extremas. Deste modo, o magistrado não deve agir movido pela influência da população, devendo, cautelosamente, concentrar-se nos princípios constitucionais, notadamente nos princípios da imparcialidade e da legalidade.

Ademais, os ideais morais e intelectuais devem ser afastados da decisão judicial, pois o magistrado não deve se preocupar apenas com a demonstração de poder perante os demais, mas sim com a concretização de direitos e garantias por meio de políticas públicas. Isso impede a instituição de decisões arbitrárias e, conseqüentemente, a insegurança jurídica decorrente de

decisões divergentes sobre a mesma matéria, influenciadas por opiniões que levam o aplicador do direito a decidir de forma descontrolada, sem observar outros entendimentos judiciais.

Caso o Judiciário venha a proferir decisões permeadas por interesses individuais, políticos ou influenciadas pela opinião pública, a segurança jurídica estaria comprometida, possibilitando uma margem técnica para a inconstitucionalidade. A inobservância dos limites do ativismo judicial poderá gerar a politização das decisões judiciais e a violação da separação dos poderes.

Politizar as decisões judiciais é considerado um meio pelo qual o poder político encontra formas de dominar o Poder Judiciário, beneficiando-se dos atos judiciais, buscando meios corruptos para obter proveito pessoal e até mesmo escapar das possíveis punições estabelecidas de forma sancionatória pelo órgão julgador.

A limitação das decisões judiciais com base em uma interpretação social preserva o interesse coletivo, evitando a infiltração de decisões unipessoais com reflexos que inviabilizam a aplicabilidade das medidas pelo Poder Executivo.

Ainda sobre o controle judicial da atuação administrativa, especificamente, no tocante ao controle de políticas públicas por meio de processos estruturais, cumpre destacar que os interesses individuais e políticos dos aplicadores do direito, ao proferirem decisões judiciais que instituem políticas públicas estruturais, não devem prevalecer sobre os interesses coletivos, visto que esse é um problema presente em decisões que não observam os limites legais.

A Sérgio Barros (SILVA NETO, 2019, p. 84-85) entende que a decisão judicial não deve se limitar apenas ao motivo que gerou a judicialização, mas também considerar a motivação que levou à omissão do Poder Público, antes de fundamentar a concessão do pleiteado. Assim, o magistrado poderá proferir decisões que adentrem no mérito administrativo; no entanto, essas decisões não devem ser movidas pela politização, mas por uma cognição equilibrada e fundamentada acerca do processo estrutural e suas peculiaridades (SILVA NETO, 2019, p. 37)

Outrossim, diante da sensibilidade da matéria, é necessário definir limites para o controle judicial ao estabelecer políticas públicas vinculadas à Administração Pública. Apesar das competências dos poderes e dos graus possíveis de interferência de um poder sobre o outro,

é fundamental compreender a separação dos poderes, seus desdobramentos e como as decisões judiciais devem ser restritas, a fim de evitar a politização das políticas públicas.

4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE

Gustavo Binenbojm apresenta que houve a mitigação da dicotomia dos atos da Administração Pública, na medida em que o Judiciário passou a não se limitar à análise do mérito administrativo e à sua conformidade com a legalidade, passando a considerar a fundamentação dos atos e das políticas públicas à luz da Constituição e da lei (BINENBOJM, 2014, p. 39).

O princípio da juridicidade, que determina **que a atividade administrativa deve** estar vinculada à Constituição, foi relativizado dentro da dicotomia entre atos vinculados e discricionários. Nesse sentido, conforme Binenbojm (2008, p. 208), há diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade.

A teoria dos graus de vinculação à juridicidade, desenvolvida por Binenbojm, fundamenta-se na incidência intensa dos princípios constitucionais sobre o mérito do ato discricionário, que anteriormente não era submetido ao controle **do Poder Judiciário**, **por** ser considerado afastado da lei. Com essa teoria, esses atos passam a ter uma vinculação direta ao Direito, embora em graus variados (BINENBOJM, 2014, p. 209).

Binenbojm (2008, p. 210) classifica os atos administrativos conforme seu grau de vinculação ao ordenamento jurídico em três categorias: atos vinculados por regras, por conceitos jurídicos indeterminados e por princípios.

Os atos vinculados por regras, segundo Binenbojm (2008, p. 214), são aqueles definidos pelo legislador **por meio de** enunciados normativos que contêm conceitos objetivos e conteúdos claramente decifráveis, cabendo ao administrador apenas o exame objetivo da situação legal prevista **no caso concreto**.

Já os atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados contêm termos que exigem do **aplicador do direito** um juízo valorativo. São exemplos: interesse público, urgência e notória especialização, os quais deixam uma margem subjetiva para apreciação e análise pelo administrador público (BINENBOJM, 2008, p. 214-215).

Por fim, os atos vinculados diretamente por princípios não têm regras específicas nem conceitos jurídicos indeterminados que preordenem a atuação administrativa. Nesses casos, cabe ao administrador observar **os princípios constitucionais** gerais e aqueles específicos **da**

Administração Pública, buscando a solução que melhor se adeque ao que estabelecem as normas, dentre as opções jurídica e materialmente possíveis (BINENBOJM, 2008, p. 232-233).

Gustavo Binenbojm, ao abordar a aplicabilidade desse princípio, desenvolve uma teoria que permite distinguir os graus de vinculação das decisões **do Poder Judiciário em relação ao** Poder Executivo. Segundo essa teoria, para garantir a proporcionalidade, quanto maior **o grau de vinculação da Administração Pública** à juridicidade, maior será **o grau de** controle judicial sobre os atos administrativos (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Os parâmetros **da teoria do grau de vinculação do controle judicial** sobre certos atos **do Poder Executivo** são delineados em cinco categorias: quanto maior **o grau de** objetividade explícita, mais rigoroso deverá ser **o controle judicial**; quanto maior **o grau de** tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados, mais brando será o controle; quanto mais elevado **o grau de** politicidade da matéria, mais restrito deverá ser **o controle judicial**; quanto maior **o grau de** efetiva participação social no processo decisório, menos intenso será **o controle judicial**; **e, por fim**, quanto maior **o grau de** restrição imposto **a direitos fundamentais**, mais intenso deverá ser **o controle judicial** (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Gustavo Binenbojm (2008, p. 228) estabelece que a amplitude **do controle judicial** segue

um critério jurídico-funcional. Isso **significa que a intensidade do controle judicial** depende do grau de objetividade e exaustividade da norma, **bem como dos** procedimentos adotados, considerando-se as competências e responsabilidades decisórias de cada órgão.

Os critérios definidos pelo autor não se apresentam **isoladamente em um único** ato administrativo; pode haver, **no caso concreto**, mais de um parâmetro coexistindo. Assim, embora a publicidade seja alta, **a implementação de políticas públicas** está diretamente vinculada à **efetivação dos direitos fundamentais, de modo que o controle judicial e o ativismo judicial** devem ser exercidos com ponderação.

Deste modo, passa-se à análise dos requisitos presentes na teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

4.2.1. Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binzenbojm

Segundo Binzenbojm (2008, p. 229), o critério do grau de objetividade da norma consiste **em uma análise** feita **pelo Poder Judiciário, que** estabelece a intensidade de sua atuação **com base no** conteúdo normativo, considerando **o grau de** objetividade da conduta descrita, a qual o administrador deve observar conforme **o caso concreto**.

Assim, quando o Judiciário for provocado a se manifestar diante de uma omissão da Administração **na implementação de políticas públicas**, instaurando-se **um processo estrutural**

voltado **à formulação de um plano** estratégico nacional, é necessário avaliar se há um comando normativo com elevado grau de objetividade, apto a justificar um controle judicial mais amplo.

Dessa forma, deve-se respeitar **o princípio da separação dos Poderes**, observando **o que foi** estabelecido pelo legislador, que, no exercício de sua função, determinou como deve se dar a conduta do gestor público **para que a** regra seja efetivamente cumprida.

Nos **casos em que a** atuação administrativa viola direitos e garantias fundamentais, **o controle judicial** torna-se essencial, devendo ser exercido conforme **o grau de** objetividade presente na norma aplicável à situação analisada (BINZENBOJM, 2008, p. 229).

O critério referente ao grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados estabelece que, quanto mais técnico for o conteúdo da decisão proferida por unidades com conhecimento específico **sobre determinado tema**, menor será **o grau de intensidade do controle judicial** (BINZENBOJM, 2008, p. 240).

Nos **casos em que é necessária** uma reestruturação coordenada, **como resultado da intervenção judicial, o controle** deve ocorrer de forma limitada. Embora as decisões dos gestores administrativos possuam elevado teor técnico, **o Poder Judiciário**, ao exercer o controle, deve respeitar as deliberações dos órgãos especializados, considerando sua expertise **sobre o assunto**.

Esse ponto reforça **a importância do princípio da separação dos Poderes**, pois as **funções do Estado** estão divididas **de modo que** cada Poder exerça suas competências típicas com especialização, garantindo **segurança jurídica e** soluções adequadas às necessidades sociais. Logo, se o magistrado possuir conhecimento técnico suficiente sobre a matéria, estará

inapto a identificar a melhor **solução para o caso concreto**. Nesse contexto, deve prevalecer a **decisão da** autoridade especializada, com conhecimento técnico e funcional **sobre o tema** (BINENBOJM, 2008, p. 241).

O critério que avalia o **grau de** politicidade da matéria decidida por agente eleito e legitimado parte **do pressuposto de que**, quanto mais político for o conteúdo da decisão, menor deverá ser a densidade **do controle judicial** (BINENBOJM, 2008, p. 239).

Um exemplo relevante **no Brasil foi** o caso das ações judiciais que pleiteavam **vagas em creches no município de São Paulo**. As demandas individuais evidenciaram uma falha estrutural na educação infantil, resultando **em mais de** 13.700 pedidos judiciais por matrículas. A incapacidade das creches de atender à demanda revelou **um problema estrutural** latente: a ineficiência **da política pública** voltada **à educação infantil**. Diante da **omissão do Poder Executivo, o controle judicial** tornou-se um instrumento **necessário para a** reconstrução do sistema educacional infantil, garantindo os direitos das **crianças e adolescentes**.

A solução para essa questão passa pela **criação e implementação de políticas públicas** voltadas à ampliação da oferta **de vagas em creches, de modo a atender** à coletividade de forma adequada.

Contudo, **o controle judicial não pode ser** ilimitado. A readequação do sistema educacional requer a atuação estatal **por meio de políticas públicas que** visem à concretização **de direitos fundamentais sociais**. Como afirma Smanio (2013, p. 6), **as políticas públicas** representam a união **entre o direito e a política, com a finalidade** de efetivar direitos sociais **previstos na Constituição**, sendo frutos de decisões dos gestores públicos (LACERDA, 2012, p. 33).

Considerando que a oferta de vagas em creche é um meio de efetivar o direito à **educação**, a decisão possui natureza essencialmente política, cabendo **à Administração Pública** deliberar sobre sua implementação. Apesar disso, essa atuação não está imune **ao controle judicial**, o qual deve ocorrer de forma restrita e respeitando os demais critérios.

O quarto critério trata do grau de participação social - direta ou indireta - **no processo de** deliberação que resultou na decisão administrativa. Segundo Binenbojm (2008, p. 240-241), quanto maior for essa participação, menor deve ser o **grau de** intervenção judicial.

Nesse sentido, destaca-se **a importância da participação** popular em decisões que impactam diretamente a sociedade, **uma vez que a vontade democrática não pode ser** desconsiderada.

Esse critério diferencia-se dos demais ao valorizar a legitimidade democrática do processo decisório. A análise judicial **em processos estruturais** deve ser realizada com menor intensidade de controle quando houver ampla participação social e consenso sobre a matéria tratada (BINENBOJM, 2008, p. 240).

O último critério examina o **grau de** restrição imposto **a direitos fundamentais**, sendo determinante para definir a intensidade **do controle judicial**. **Quando há violação** desses direitos **no caso concreto, a atuação do** Judiciário deve ser mais incisiva e proporcional à gravidade da

restrição (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nesses casos, impõe-se um controle judicial mais rigoroso, **especialmente diante da necessidade de proteger os direitos** essenciais à existência digna dos cidadãos. Trata-se do dever institucional **do Poder Judiciário de** zelar pela Constituição, corrigindo **violações de direitos e** garantias fundamentais (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

4.2.2 Concorrência entre os critérios **da teoria dos** graus de vinculação à juridicidade.

A concorrência entre os critérios não é excepcional. Em muitos casos, o exame da situação concreta exige **a ponderação de** múltiplos fatores, demandando do Judiciário uma postura de autocontenção (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

Nos **casos em que** existem critérios em sentidos contrários, como quando **o grau de** politicidade colide com **o grau de** restrição **a direitos fundamentais**. Nesses casos, será necessário realizar uma ponderação, estabelecendo parâmetros para definir a prioridade, sempre **com ênfase na proteção dos direitos fundamentais**.

É importante ressaltar que pode haver a incidência simultânea **de todos os** critérios em um mesmo processo judicial, especialmente em situações complexas com múltiplos aspectos envolvidos. Nesses casos, os parâmetros propostos por Gustavo Binenbojm, **com base em** critérios jurídicos-funcionais, visam delimitar **a atuação do** Judiciário, vinculando **o controle judicial** à observância **do princípio da separação dos Poderes e** à preservação **dos direitos fundamentais**.

Esses critérios buscam evitar que decisões judiciais relacionadas **à formulação de** **políticas públicas** resultem em interferências indevidas, configurando uma usurpação de competências.

A proposta de Binenbojm **se insere em uma nova compreensão** da teoria **da separação dos Poderes**, inaugurada **com a Constituição Federal de** 1988, que enfatiza a cooperação entre os **Poderes e a** corresponsabilidade na **efetivação dos direitos fundamentais**.

Assim, conclui-se **que o controle judicial e o ativismo judicial** exercidos **por meio de** **processos estruturais**, quando voltados à concretização **de políticas públicas**, **não violam o princípio da separação dos Poderes**. Ao contrário, tornam-se instrumentos essenciais para uma atuação estatal eficiente, capaz de garantir a plena realização **dos direitos dos** indivíduos que integram a sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro**. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 225, p. 389-410, 2013. Disponível em: https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7438883/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 1 jun. 2025.

BADAWI, Karina Bonetti. **Separação dos poderes no Brasil e a teoria de Bruce Ackerman**. 2014. **Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico)** ? Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23085>. Acesso em: 25 mai. 2025.

BARROS, Sérgio Resende. **Políticas públicas e o poder judiciário**. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 29-38, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1704/pdf7>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BASILIO, Ana Luiza. Por dia, 70 famílias recorrem à **Justiça para** conseguir vaga em creches. *Carta Capital*, São Paulo, 16 jun. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacao/por-dia-70-familias-recorrem-a-justica-paraconseguir-vaga-em-creches/>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2. ed. **Rio de Janeiro**: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 3. ed. **Rio de Janeiro**: Renovar, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: **Presidência da República**, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A separação das funções estatais ante uma nova dogmática

constitucional: **a necessidade de** uma revisão da teoria clássica **da separação de poderes**.

In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; **SARLET, Ingo Wolfgang** (org.).

Estado constitucional e organização do poder. **São Paulo: Saraiva**, 2012. p. 265-290.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle Judicial das Omissões **do Poder Público**. 2. ed. **São Paulo: Saraiva**, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. **Rio de Janeiro: Forense**, 2022

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; **OLIVEIRA, Rafael Alexandria**. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro**. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 75, p. 101- 136, 2020. **Disponível em:**
https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_J_r_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. **Acesso em:** 24 mai. 2025.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo **das Políticas Públicas**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. **São Paulo: Atlas**, 2013. p. 16-43.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos** administrativos **pelo Poder Judiciário**. 3. ed. **Rio de Janeiro: Revista Forense**, 1957.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinicius. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. **Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris**, 2007.

GALDINO, Matheus Souza. Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa **para a tutela dos direitos**. **Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP**, **Rio de Janeiro**,

v. 20, n. 3, p. 358-385, 2019b. **Disponível em:**
<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950>. **Acesso em:** 24 mai. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso **de Direito Administrativo**. 11. ed. **São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais**, 2015.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de. **Controle de políticas públicas** na justiça do trabalho. Curitiba: CRV, 2012.

LEMONS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Análise **do estado de coisas inconstitucional** na adpf 347 e seu papel como instrumento na efetivação **da política pública** carcerária. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, São Luís, v. 3, n. 2, p. 18-40, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PAVAN, Luiz Henrique Miguel. Análise **da solução de conflitos no âmbito do** desastre de mariana: uma metamorfose ambulante. **Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado**, v. 17, n. 1, 7, p. 95-115, 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/44449?locale=en>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Controle Judicial **da Administração Pública**: da Legalidade Estrita à **Lógica do Razoável**. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no Novo Código de Processo Civil. **Revista dos Tribunais Online**, São Paulo, v. 271, p. 369-402, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113335>. Acesso em: 3 mai. 2025.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. **O processo estrutural no controle jurisdicional de políticas públicas**. 2020. **Dissertação (Mestrado em Direito)** ? Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde03052021-003309/pt-br.php>. Acesso em: 22 mai. 2025.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. Breves considerações sobre **os processos estruturais**. **Civil Procedure Review**, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 75-88, 2019. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/185>. Acesso em: 23 mai. 2025.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade **Jurídica das Políticas Públicas: a Efetivação da Cidadania**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as políticas públicas** no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3-15.



=====

Arquivo 1: [TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO \(3\).pdf](#) (10887 termos)

Arquivo 2: [ejeatrabai.us.br/pluginfile.php/17912/mod_label/intro/7-o-ativismo-judicial-do-slf.pdf](#) (29383 termos)

Termos comuns: 655

Índice de similaridade antigo: 1,65%

Novo índice de similaridade: 6,01%

Índice de agrupamento: Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id da comparação: 7f41c2d30b4f453x30

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Universidade Católica do Salvador, como
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, XX de Junho de 2025.

Pela seguinte Banca Examinadora:

Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto, Titulação, Instituição onde obteve o título e
Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

AGRADECIMENTOS

A conclusão da minha graduação é **fruto de uma** construção coletiva, permeada por lutas históricas e afetivas. Dedico esta conquista a todos os meus ancestrais, cujos caminhos, enfrentamentos e resistências possibilitaram a minha existência e permanência no ensino superior. A alegria compartilhada por aqueles que celebram comigo este momento é reflexo direto das batalhas que moldaram a minha trajetória. Esta vitória não é apenas minha, mas também de todos que caminharam comigo, **direta ou indiretamente**.

Agradeço, de forma especial, à minha família, pelo apoio incondicional, pela confiança depositada em minha capacidade e pela presença constante ao longo dessa jornada. Estendo minha gratidão à família que escolhi ao longo da vida e que estiveram ao meu lado em cada passo, seja nos acertos ou nos tropeços. É com grande afeto que recordo os laços construídos ainda na nossa infância, que resistiram ao tempo e à distância, consolidando-se como um verdadeiro porto seguro.

Ao ?Escritório?, meu grupo de estudos da universidade formado por mulheres de diversas áreas do Direito, agradeço pelo apoio fundamental na minha formação e na elaboração deste trabalho de conclusão de curso. Foi nesse espaço de escuta, diálogo e apoio mútuo que encontrei forças para organizar minhas ideias e perseverar na conclusão deste trabalho.

Agradeço, ainda, ao professor Aloísio Gonçalves, orientador deste trabalho, pela orientação atenciosa, pelo incentivo constante à reflexão crítica e pela leveza com que conduziu todo o processo, tornando esta etapa não apenas produtiva, mas também enriquecedora.

Por fim, agradeço aos meus colegas de trabalho, cujo incentivo foi fundamental para minha trajetória. Sua colaboração foi essencial para o desenvolvimento do meu raciocínio jurídico e aprimoramento da escrita. Estar inserido em um ambiente de trabalho acolhedor foi decisivo para o meu aprendizado e para **a ampliação do** conhecimento acerca das diversas possibilidades que o **curso de Direito** pode oferecer.

RESUMO

A aplicação do processo estrutural iniciou-se em 1954, nos Estados Unidos, **a partir do** processo Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado pela Suprema Corte, que declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas. Esse caso representou uma mudança significativa no até então sistema judicial tradicional, surgindo, assim, a possibilidade do magistrado proferir decisões **não apenas para** resolver o litígio específico da ação, mas também **com o objetivo de** garantir **os direitos fundamentais** de toda a sociedade. À luz **da teoria da separação de poderes** - princípio fundamental do constitucionalismo moderno -, **as funções do Estado** são divididas entre três poderes distintos, a aplicação **do ativismo judicial** nos processos estruturais **é objeto de** questionamento justamente pelos riscos de usurpação **das atribuições dos demais poderes**, diante da crescente influência e interferência **do Poder Judiciário**. **Considerando que a** máquina pública é administrada pelo Poder Executivo, cuja função inclui garantir **os direitos fundamentais previstos na Constituição**, observando os princípios inerentes à sua competência, discute-se o controle judicial e **os limites do ativismo judicial** nos processos estruturais que envolvem **a atuação da administração pública** - seja por omissão ou por políticas ineficientes. Todavia, embora **a sociedade e** os demais poderes devam fiscalizar, aplicar políticas públicas e tomar decisões voltadas à melhoria e à concretização real **dos direitos fundamentais e** do mínimo existencial para os indivíduos, as decisões judiciais que vinculam **a administração pública** não devem ser aplicadas de forma irrestrita, pois tal postura pode resultar em insegurança jurídica.

Palavra-chave: judicialização; políticas públicas; processos estruturais; **separação de poderes**; Administração Pública; discricionariedade; ativismo judicial; controle judicial; reserva do possível; mínimo existencial; **inafastabilidade da jurisdição**.

ABSTRACT

The application of structural process began in 1954 in the United States with the case Brown v.

Board of Education of Topeka, decided by the Supreme Court, which declared racial segregation in public schools unconstitutional. This case marked a significant shift from the traditional judicial system, introducing the possibility for judges to issue rulings not only to resolve the specific dispute at hand but also to safeguard the fundamental rights of society as a whole. In light of the theory of separation of powers - a fundamental principle of modern constitutionalism - the functions of the State are divided among three distinct branches. The use of judicial activism in structural cases has been questioned due to the risks of encroaching upon the roles of the other branches, given the growing influence and interference of the Judiciary. Considering that the public administration is managed by the Executive Branch, whose duties include ensuring the fundamental rights enshrined in the Constitution while observing the principles inherent to its jurisdiction, the judicial control and limits of judicial activism in structural cases involving public administration - whether due to omission or inefficient policies - are subject to debate. Nonetheless, although society and the other branches should oversee, implement public policies, and make decisions aimed at enhancing and realizing fundamental rights and the existential minimum for individuals, judicial decisions that bind public administration should not be applied without restrictions, as such an approach may lead to legal uncertainty.

Keywords: Judicialization; Public Policies; Structural Processes; Separation Of Powers; Public Administration; Discretion; Judicial Activism; Judicial Control; Possible Reserve; Existential Minimum; Inalienability Of Jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO ??????????????????????????????.....??? X

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS ??????????????????....??...? X

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL ???...??...?? X

2.1.1 Problemas estruturais ??????.?????????????????....?..? X	
2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional ??????????????.?..?.... X	
2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka ??????????.?..?..?.. X	
2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL ?..?.. X	
2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais ??????????.?..?..?.. X	
2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais ???..?????..?..?..?.. X	
3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO ?..????..? X	
3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES ??????????.?..?..?..?..?..?..?.. X	
3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO ??????.?..?..?..?..?..?..?..?..?..?.. X	
3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil X	
3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS ??????????????....? X	
4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ??????..???? X	
4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS ??????????????????????.???..?????????. X	
4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE ??????????????????????????....??..?..?..?..?..?..?.. X	
4.2.1 Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm?????.?..?..?..?..?..?..?.. X	
4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade X	
CONCLUSÃO ??????????????????????????????..??..?..?..?..?..?..?..?..?..?..?.. X	
REFERÊNCIAS ??????????????????????????????..???????? X	

1 - INTRODUÇÃO

De acordo com o entendimento doutrinário majoritário, o marco histórico do surgimento do processo estrutural foi o caso Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado em 1954 pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A controvérsia judicial envolvia o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Após o julgamento, o modelo educacional vigente foi declarado inconstitucional, por fomentar a desigualdade racial. Assim, estabeleceu-se o foco da problemática: como garantir, de maneira prática, que o novo sistema educacional fosse efetivamente implementado, de forma a inibir a segregação racial nas escolas públicas, assegurando que estivesse em conformidade com os preceitos estabelecidos na Constituição?

O marco histórico do caso que introduziu o processo estrutural à sociedade resultou em uma decisão judicial denominada ?Brown II?, que não se reservou a declarar a inconstitucionalidade da segregação racial no sistema escolar público, mas apresentou formas

de concretização, ainda que gradativas, por meio de **um conjunto de** medidas práticas. Deste modo, tal abordagem considerou a profunda desigualdade estrutural do país, buscando erradicá-la de forma concreta, **com o objetivo de** modificar a estrutura das instituições públicas através da implementação **de políticas públicas** desenvolvidas. Após esse emblemático caso, identificou-se a inadequação da estrutura processual tradicional - que se limitava à análise **dos fatos e** de suas consequências - **para lidar com** questões sociais mais complexas. Dessa forma, surgiu o processo estrutural, concebido como um novo modelo processual, que vem sendo aplicado na atualidade e é tema de discussões sobre a possível criação de uma legislação específica **no ordenamento jurídico** brasileiro. O processo estrutural propõe um modelo mais flexível e consensual, **com a finalidade** principal de **concretizar os direitos** declarados. Criado pelo Poder Judiciário norte-americano, essa nova estrutura visa reconstruir a sociedade, resolvendo problemas coletivos e promovendo a efetivação **dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição**. Os processos judiciais estruturais estão diretamente vinculados ao controle judicial e **ao ativismo judicial**, sendo alvo de questionamentos por possível violação **ao princípio da separação dos poderes**, bem como a divisão funcional das competências típicas e atípicas dos Poderes. Conforme a teoria clássica **da separação dos poderes**, discute-se **a possibilidade de** interferência **do Poder Judiciário** sem que isso configure usurpação de competências, **uma vez que cabe ao Poder Executivo** a administração **da coisa pública**.

Nessa linha intelectual, o presente trabalho fundamenta-se no seguinte questionamento: **considerando que a Administração Pública** está vinculada à juridicidade em diferentes graus, **em que medida** o controle judicial **e o ativismo judicial**, decorrentes da necessidade social de implementação **de políticas públicas** estruturais, podem ser limitados **para evitar a** politização **das decisões judiciais** relacionadas à Administração Pública, respeitando **os princípios da separação dos Poderes, da inafastabilidade da jurisdição**, do mínimo existencial e da reserva do possível, sem ultrapassar os requisitos legais?

A presente pesquisa será conduzida por meio de uma abordagem bibliográfica e qualitativa, utilizando o método hipotético-dedutivo, **com o objetivo de** analisar **os limites do controle judicial e do ativismo judicial nas decisões vinculadas à** administração pública, dentro do contexto da judicialização **das políticas públicas** estruturais.

Além da pesquisa bibliográfica, será realizado um estudo de caso, **no qual se** aprofundará **a análise de** uma ou poucas decisões judiciais que envolvem a origem dos processos estruturais e sua relevância social. Assim, permitirá de maneira detalhada, definir **como o controle judicial e o ativismo judicial se manifestam nas decisões judiciais** vinculadas à Administração Pública, proporcionando uma compreensão aprofundada do impacto dessas decisões no contexto jurídico-social.

Ao abordar o problema, a pesquisa será de natureza qualitativa, pois busca interpretar e compreender o fenômeno da judicialização **das políticas públicas** e os impactos **das decisões judiciais** sobre **a administração pública**, para definir um limite para esse exercício. O método

adotado será o hipotético-dedutivo, este será utilizado para estabelecer uma relação entre as ideias centrais sobre o controle judicial e o ativismo judicial, testando hipóteses e teorias que limitem o ativismo judicial no processo estrutural.

Em suma, o aprofundamento da problemática em questão justifica-se na busca pela compreensão do processo estrutural - tema ainda pouco estudado e que, até o momento, não possui uma regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, trata-se de uma questão que vem sendo cada vez mais debatida pelos três Poderes.

Sob a relevância social, essa temática reflete a possibilidade de promover a equidade e a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. O ativismo judicial no processo estrutural surgiu como uma forma de solucionar questões sociais que, muitas vezes, são negligenciadas. Assim, a aplicabilidade jurisdicional dessas questões, que determinará políticas públicas vinculando a administração à sociedade, surge como meio de salvaguardar os direitos constitucionalmente garantidos.

Neste contexto, determinar o limite do ativismo judicial na judicialização de políticas públicas que envolvem a Administração Pública, no viés social, apresenta a possibilidade de evitar a politização dessas decisões e os prejuízos que elas podem gerar, especialmente quando envolvem interesses individuais e políticos.

A importância jurídica do tema em questão reside na necessidade de estabelecer parâmetros para as decisões judiciais que vinculam a Administração Pública e impõem a ela a tomada de ações, muitas vezes sem considerar as reservas orçamentárias e as condições para a execução dessas políticas. Enquanto o judiciário visa garantir a aplicabilidade das garantias fundamentais para a sociedade, buscando assegurar o mínimo existencial dos indivíduos, a Administração Pública também se baseia em princípios que, muitas vezes, estão relacionados ao orçamento e às possibilidades de atuação do poder público.

No Brasil, a jurisprudência possibilita que o magistrado atue estruturalmente, garantindo direitos à sociedade. Contudo, é importante destacar que a problemática em questão deve ser analisada com a devida juridicidade, pois essas decisões não podem ser baseadas em interesses individuais, uma vez que isso fere os princípios constitucionalmente previstos.

A temática deste projeto possui uma transcendência ao determinar o grau de vinculação dessas decisões à Administração Pública, pois, assim, é possível limitar o ativismo judicial, observando aspectos como o cabimento, a necessidade e a viabilização da concretização dessas decisões sob a ótica da Administração Pública.

Assim, a análise das perspectivas social e jurídica do tema garante decisões proporcionais às necessidades da sociedade, evitando prejuízos e inseguranças jurídicas, e que respeitem os limites da atuação judicial em processos estruturais. Ao delimitar essa atuação, assegura-se a equidade das decisões e a sua execução de forma a impedir que o interesse individual sobreponha o interesse coletivo e a transgressão ao princípio da Separação dos Poderes.

O primeiro capítulo foi desenvolvido com a finalidade de apresentar, inicialmente, o

conceito histórico do surgimento do processo estrutural e dos seus reflexos no sistema judicial brasileiro. São apreciados, ainda, conceitos e definições de temas relevantes para elucidar, de forma concreta, os meios e critérios utilizados para estabelecer os limites e os graus de vinculação da Administração Pública à juridicidade.

Impende destacar que, ainda no primeiro capítulo, será introduzida a estruturação do Estado brasileiro, com o intuito de alcançar definições dos princípios que norteiam a aplicação do direito, bem como a forma de organização dos três poderes, segundo a perspectiva de Montesquieu.

O segundo capítulo discorre sobre o controle judicial da administração pública e seus fundamentos. Inicialmente, aprofunda-se a teoria da separação dos poderes, identificando as competências típicas e atípicas, a fim de compreender os limites necessários para evitar a usurpação de competências. Ademais, é abordado o controle recíproco entre os poderes, quando identificadas possíveis violações na atuação estatal. Em seguida, analisam-se os tipos de controle da administração pública, com ênfase no controle judicial dos atos administrativos. Por fim, introduz-se a análise da teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

Outrossim, no último capítulo, a partir da análise dos elementos apresentados nos capítulos anteriores, aborda-se a problemática central do presente trabalho: o limite do controle judicial e do ativismo judicial nas políticas públicas estruturais. Busca-se identificar o procedimento adequado para determinar os limites do ativismo judicial e do controle judicial, com vistas a definir os parâmetros de atuação da administração pública e encontrar um meio eficaz de resolução da problemática proposta.

Na sequência, analisou-se o controle judicial sob a perspectiva dos graus de vinculação à juridicidade, conforme estabelecido por Gustavo Binenbojm, cuja doutrina permitiu, a partir de seus amplos estudos, a definição de critérios para o exercício adequado do controle judicial, especialmente no âmbito do processo estrutural, em conformidade com os limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, foi possível alcançar um resultado consistente para a problemática central do presente trabalho.

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, adotou-se um caráter teleológico, estabelecendo os princípios e garantias fundamentais como bases a serem seguidas tanto pela sociedade quanto na aplicação do Direito (BRASIL, 1988). A doutrina destaca esses princípios como objetivos norteadores das ações dos poderes estatais.

A judicialização de litígios complexos, por envolver direitos e garantias fundamentais que deixaram de ser observados e efetivados pelos demais Poderes em determinado momento na história do Brasil, revelou a ineficácia do modelo tradicional de processo judicial. Esse modelo convencional, cuja principal característica é a bipolaridade processual (autor e réu), mostrou-se insuficiente diante da complexidade das demandas estruturais, surgindo, assim, a necessidade de adaptação e criação de um novo sistema capaz de alcançar a efetiva prestação

jurisdicional frente aos problemas estruturais da sociedade.

Nesse contexto, torna-se fundamental compreender o conceito de processo estrutural e sua origem no ordenamento jurídico brasileiro. Essa análise permitirá delimitar, com base principiológica, os limites da atuação judicial que envolvem os demais poderes, bem como compreender as implicações legais e sociais da judicialização das políticas públicas e sua efetiva implementação pela Administração Pública.

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural surgiu no caso *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483, 1954), que ocorreu de ações sociais que levaram ao Judiciário uma pauta não apenas política, mas sobretudo social, que, à época, afetava profundamente a estrutura dos Estados Unidos. O objetivo central era discutir a segregação racial nas instituições educacionais. Historicamente, este caso tornou-se um marco no processo de transformação estrutural, não apenas nos Estados Unidos, mas em todo o mundo, pois permitiu a identificação de violações de direitos constitucionais e o desenvolvimento de um sistema próprio para a concretização de decisões judiciais estruturais.

A doutrina destaca esse momento histórico como um divisor de águas para o país, pois foi nele que se consolidou o ativismo judicial, movimento este considerado atemporal. No Brasil, essa prática do processo estrutural foi identificada a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual ganha relevância ao tratar de questões como a reestruturação de sistemas da educação, de saúde e de segurança pública.

O aumento da discussão no país ocorre, tendo em vista que após a Constituição de 1988 foi direcionada uma importância aos direitos sociais e à necessidade do Estado atuar de forma assídua e positiva visando garantir os direitos dos indivíduos. A Carta Magna, ao estabelecer uma série de direitos sociais - individuais e coletivos -, exigiu do Estado uma atuação proativa para assegurá-los e garanti-los, e quando não acontece de forma adequada é judicializada, originando assim os processos estruturais (BRASIL, 1988).

Atualmente, o Judiciário pode atuar ativamente, proferindo decisões e analisando casos concretos que envolvem a ausência de políticas públicas ou a necessidade de sua implementação, preenchendo lacunas nos serviços públicos e influenciando, de forma significativa, o sistema jurídico brasileiro (PINTO, 2017, p. 373).

No contexto histórico em que a sociedade é marcada pela atuação de instituições públicas que devem observar o que preceitua a Constituição no tocante aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, os processos estruturais surgem como um instrumento processual voltado à organização da estrutura de sistemas, como os educacionais. Com o objetivo de promover a adequação das instituições públicas à Constituição vigente, os processos estruturais consolidam-se como o modelo processual mais adequado para lidar com casos complexos que

envolvem a coletividade, denominados problemas estruturais.

2.1.1 Problemas estruturais

As políticas públicas estruturais aplicadas estabelecem, desde sua concepção, meios afirmativos para instituir alterações com resultados significativos **para a sociedade**, especialmente no que tange ao atendimento dos grupos minoritários.

Neste sentido, trata-se de um instrumento essencial, utilizável por diversos autores sociais, **com a finalidade de** reduzir as desigualdades sociais, podendo ainda ser implementado **para lidar com** a omissão e/ou ineficácia **da Administração Pública** em proporcionar as garantias, bem **como os direitos fundamentais** aos indivíduos.

Ademais, **o interesse público** primário está diretamente vinculado aos interesses sociais e serve como fundamento para a concretização **de políticas públicas**, assegurando a proteção e observância **dos princípios constitucionais**. Por consequência, a implementação dessas políticas é de grande relevância para **a preservação do princípio** constitucional do mínimo existencial e da dignidade **da pessoa humana**, sobretudo para indivíduos que, muitas das vezes, têm acesso **aos direitos fundamentais** negados (BARROS, 2012. p. 31).

Dentro deste cenário, políticas públicas refletem diretamente na atuação dos gestores públicos, pois estes possuem a responsabilidade de garantir, por meio da implementação, **a concretização dos direitos fundamentais** previstos constitucionalmente (LACERDA, 2012. p. 119).

Neste contexto, **o conceito de** problema estrutural está intrinsecamente ligado à incapacidade do Estado em efetivar os princípios **e garantias fundamentais** dos indivíduos. Para alcançar uma compreensão plena desse conceito, é essencial entender que ele está relacionado à ilicitude, **uma vez que** essas situações ilícitas frequentemente decorrem de problemas estruturais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 115).

Os problemas estruturais estão diretamente relacionados à esfera pública e, normalmente, vinculam-se **aos direitos fundamentais e** às políticas públicas. São exemplos de problemas estruturais: o direito da população indígena e afrodescendente, quando afetado pela ausência de previsão legal ou pela não aplicação desta **no sistema de** ensino público - não apenas no que **diz respeito à** disponibilização de escolas, mas também à ausência de disciplinas e temáticas relacionadas a essa comunidade.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 10) em suas obras, vinculam o problema estrutural à atuação **do Estado de** forma estruturalmente inadequada, **sob a perspectiva** organizacional. **Ou seja**, a ilicitude pode ser contínua e permanente, ou até mesmo configurar uma situação que, **embora não seja** propriamente ilícita, está em desconformidade com **o que se espera de um estado** ideal.

Além disso, os referidos doutrinadores aprofundam-se na análise e identificação do problema estrutural como aquele que exige do Estado uma reorganização ou reestruturação para superação das disfunções institucionais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA,

2020. p. 19).

A partir dessa perspectiva, os autores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 19-20) discorrem **sobre a ideia de um Estado** em situação desconformidade com o os preceitos constitucionais devido a sua desorganização estrutural, destoando do ideal esperado. Logo, tal situação exige uma intervenção (re)estruturante, a qual pode inclusive ser consequência de **um conjunto de** condutas ilícitas.

O autor Edilson Vitorelli (2020, p. 56?57) exara entendimento próximo a este, ao conceituar os problemas estruturais como litígios coletivos irradiados no espaço - que se apresentam como uma violação atingindo subgrupos sociais variados -, tal qual, apresentando ainda os litígios irradiados - que afetam, **no seu resultado**, os interesses dos subgrupos de maneiras, formas e graus distintos.

Desse modo, observam-se soluções contrárias e até mesmo consideradas opostas, como ocorreu em 2015, no litígio originado pelo desastre ambiental de Mariana, que, diante da violação de vários direitos sociais de subgrupos diversos - pescadores, empresas, famílias das vítimas e toda a população direta e indiretamente afetada -, sofreu impactos de maneiras e intensidades variadas, o que resultou em pretensões distintas de alcançar tutela jurisdicional de forma igualmente divergente, considerando os diferentes graus de atingimento enfrentados por todos (VITORELLI, 2020, p. 38?39).

Neste íterim, quando um problema estrutural resulta em situações ilícitas, este deve ser analisado e tratado **de forma específica** dentro **do ordenamento jurídico** brasileiro. Acrescenta-se, ainda, a importância de identificar os possíveis graus de gravidade da ilicitude associada a estes problemas.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 122), ao tratar dos graus de estruturação, afirma que este varia conforme a amplitude **dos efeitos da** estruturação promovida. O autor aborda os graus de estruturação de forma ampla, restando que seu tratamento deve transcender o conceito tradicional de ilicitude, exigindo uma visão dinâmica da complexidade dos litígios estruturais.

Em razão disso, quando se verifica que o Estado está em desconformidade estrutural, a solução do problema não pode se limitar a uma única atuação - como **uma decisão judicial** que apenas declare **um direito ou** imponha uma obrigação. Pelo contrário, faz-se necessária a reorganização e a reestruturação contínua da situação, com acompanhamento, **para que a decisão** alcance sua efetividade.

Edilson Vitorelli (2020, p. 57-58) diverge do posicionamento do autor Matheus Souza Galdino, ao evidenciar que o litígio estrutural sempre envolve uma reestruturação de uma instituição ou de uma organização, enfatizando que esta é uma característica típica. Esse entendimento, contudo, não é unânime na doutrina, que não considera a reestruturação da instituição pública como o elemento definidor dos processos estruturais.

Assim, a persistência dos problemas estruturais evidenciou uma limitação do modelo processual tradicional **na resolução de** litígios. Diante disso, **a identificação dos** pontos que tornam o processo judicial clássico inadequado, tendo em vista que a estrutura rígida é incapaz

de enfrentar as disfunções sistêmicas do Estado, permite o alcance do entendimento acerca **da necessidade de** instrumentos processuais mais eficazes e adaptáveis.

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional

Com o desenvolvimento histórico-social e a intensificação dos movimentos sociais, oriundos **da promulgação da Constituição da República** Federativa do Brasil de 1988, as necessidades sociais se intensificaram.

Dessa forma, com essas mudanças, influenciando assim **na perspectiva da** sociedade e, além de terem provocado um aumento **da judicialização de** processos **com o objetivo de** implementar políticas públicas estruturais e solucionar uma lide específica de natureza fundamental para os indivíduos, visando, assim, preencher lacunas **da Administração Pública** em relação às demandas da população.

Neste ínterim, Alexandre Bahia, Leonardo Nunes e Samuel Cota (2019, p. 16[?]17) destacam **a necessidade de** reformular os institutos do processo, **considerando que a** forma tradicional não abarca as complexidades dos litígios estruturais. Essa limitação, por conseguinte, pode gerar decisões inadequadas, resultando em insegurança jurídica. Como resposta a esse desafio, foi desenvolvido o processo estrutural, configurando-se como um padrão **mais adequado para a atuação judicial em** casos dessa natureza (BAHIA; NUNES; COTA, 2019, p. 17).

O ativismo judicial permite ao magistrado **adotar uma postura** criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver **os casos de forma** concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10[?]11).

Diante do exposto, observa-se que os problemas estruturais que atualmente acometem a sociedade, **bem como as políticas públicas que** deveriam ser aplicadas **para garantir a** manutenção do Estado ideal - conforme preceituado **pela Constituição Federal** de 1988 - vêm sendo implementadas por meio de processos estruturais, **com a finalidade de** efetivar **os direitos fundamentais**.

2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka

O modelo processual tradicional manteve, por anos, as decisões judiciais limitadas **à análise e** à consequência. Entretanto, em 1954, nos Estados Unidos, ocorreu o marco histórico do processo Brown v. Board of Education of Topeka (1954, p. 484) que tratava de uma matéria conflituosa: em juízo, questionava-se **o sistema de** educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Esse caso foi o primeiro registro formal da **presença do fenômeno** denominado processo estrutural, no qual **a Suprema Corte** da época impugnou o sistema educacional desigual e declarou sua inconstitucionalidade.

Cumprir destacar que, em 17 de maio de 1954, foi proferida a decisão unânime pelo juiz **da Suprema Corte** dos EUA, Earl Warren, **na qual se** declarou **a inconstitucionalidade da** segregação racial nas escolas públicas sancionada pelo Estado, diante da violação da 14^a

Emenda. Desse modo, o julgamento marcou o fim do precedente ?separados, mas iguais?, estabelecido quase 60 anos antes, no caso Plessy v. Ferguso. Esse novo entendimento impulsionou significativamente a expansão do movimento pelos direitos civis durante os anos de 1950 (VITORELLI, 2018, p. 14).

Ao proferir a sentença, o magistrado preocupou-se com a aplicabilidade da decisão, delimitando o prazo até o próximo mandato para sua efetivação. Assim, em 31 de maio de 1955, o juiz Warren proferiu a decisão unânime do Tribunal, atualmente conhecida como ?Brown II? (VITORELLI, 2021, p. 56), determinando ao Estado que, com a celeridade que a matéria exige, fosse iniciado o processo de dessegregação racial.

Todavia, embora unânime e amplamente fundamentada, a decisão da Suprema Corte no caso Brown v. Board of Education enfrentou resistência. Diante da declaração de inconstitucionalidade do sistema de educação pública, passou-se a questionar a efetiva aplicabilidade da decisão judicial que garantia um direito fundamental, considerando que a mera declaração, por si só, não assegura mudanças concretas na sociedade.

Além disso, para além dos segregacionistas que desaprovam a decisão e adotavam uma postura conservadora, alguns estudiosos constitucionais também a criticaram, acreditando que o Tribunal teria ultrapassado seus poderes constitucionais ao ?escrever uma lei?, o que, para esses críticos, configuraria uma usurpação de competência (VITORELLI, 2021, p. 56).

Por outro lado, grupos de minorias e integrantes de movimentos de luta por direitos civis, incentivados pelos fundamentos e ideais dos direitos humanos, sentiram-se encorajados pela decisão ?Brown II?. Mesmo diante da ausência de orientações específicas para sua implementação, esses grupos consideraram que o Supremo Tribunal utilizou adequadamente sua posição com base na Constituição. Consequentemente, o Tribunal Warren, durante os 15 anos subsequentes, passou a julgar diversos casos relacionados a relações raciais e outros problemas estruturais, como a administração da justiça criminal (VITORELLI, 2020, p. 56)

Neste diapasão, surgiu o modelo processual estrutural, utilizado com frequência de forma comparada no Brasil para a resolução de problemas essencialmente complexos, multifacetados, fundamentais e coletivos, tornando os processos adaptáveis, humanos e pactuados, com o objetivo não apenas de atestar direitos, mas também de efetivá-los.

2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel ativo ao decidir estruturalmente sobre diversas questões, e, atualmente, essas decisões têm gerado repercussões tanto no Poder Legislativo quanto no Executivo.

Nesse contexto, face às possibilidades previstas na Constituição Federal de 1988 e seus princípios, são legítimas as decisões judiciais que envolvem a necessidade de ação de outros

poderes, desde que tenham como finalidade salvaguardar ou instituir **direitos fundamentais dos indivíduos** e estejam legalmente limitadas.

O processo estrutural tem sua origem na necessidade de reestruturação do estado em desordem como meio de resposta a uma crise estrutural com elevado grau de complexidade e conflituosidade, possuindo assim uma definição restrita à situação.

Todavia, com a evolução desse modelo processual ? que surgiu para substituir o modelo tradicional, o qual já não comportava os conflitos da sociedade contemporânea ?, houve uma significativa ampliação da atuação, passando a incluir elementos essenciais como definidores dos aspectos do instituto (VITORELLI, 2020, p. 57?58).

O processo estrutural apresenta um procedimento fluido e consensual, que será abordado a seguir, com destaque para a discussão sobre a existência, **ou não, de certo grau de controle judicial e o ativismo** inicial presente nesse modelo processual.

2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais

Os processos estruturais se originaram de lides estruturais, entendidas como situações de desconformidade sistêmica não resolvidas pelos institutos processuais tradicionais, encaminhadas **ao Poder Judiciário**.

Nesta linha intelectual, o processo estrutural surgiu **com o objetivo de** analisar uma lide estrutural (embasada em um problema estrutural) e que tem como intuito modificar o estado que está em desconformidade, conduzindo-o ao estado ideal de coisas (FAGUNDES, 1957, p. 147)

O estado ideal de coisas prioriza a efetivação **dos direitos fundamentais e** das garantias individuais e coletivas. Este é o objetivo imediato do processo estrutural, que, por exemplo, busca alcançar **um estado de** conformidade constitucional e normativa (BINENBOJM, 2014, p. 226)

Segundo o raciocínio tipológico, **em geral o** processo estrutural possui características típicas para ser identificado como tal. Contudo, não há necessariamente **a exigência de** todas essas características como requisitos para **a configuração de** um processo estrutural. Nesses termos, no viés conceitual, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) define o processo estrutural **com base em** quatro parâmetros: **a presença de princípios constitucionais; a necessidade de** reestruturação institucional ou **de políticas públicas; a existência de** múltiplas ações judiciais buscando soluções; e **a atuação do ativismo judicial**.

Quanto à característica da presença **de princípios constitucionais**, apresentada pelo autor (SILVA NETO, 2017, p. 152?156), observa-se o vínculo entre os processos estruturais e o estabelecimento de **normas e princípios, de modo a** delimitar os efeitos esperados e **o estado de coisas a ser alcançado**, incluindo as condutas necessárias para a concretização desse objetivo. Para Matheus Souza Galdino (2022, p. 152?156), é preciso conceituar os processos não estruturais, definindo-os como aqueles voltados **à análise de** casos concretos **com base em** normas previamente estabelecidas, limitando-se à verificação da **hipótese de incidência** e à

aplicação da consequência jurídica prevista. Deste modo, os processos estruturais **não se limitam** à **subsunção da norma** ao fato, mas discutem o redesenho institucional ou normativo necessário para corrigir **uma situação de** desconformidade sistêmica.

Segundo Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira (2020, p. 107?108), as características consideradas típicas ? embora não essenciais ? dos processos estruturais são: multipolaridade, coletividade e complexidade. A doutrina apresentada pelos autores delimita o processo estrutural como resposta a uma desconformidade estruturada, destacando os seguintes aspectos: a) **o foco da** discussão ser **uma situação de** desconformidade sistêmica; b) o objetivo ser a reestruturação gradual dessa situação, por meio de decisões sucessivas; c) a adoção de um procedimento bifásico; d) a flexibilidade procedimental; e) a ênfase na consensualidade (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 107?108).

Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76), em sua abordagem conceitual, também define o processo estrutural **com base na** reestruturação escalonada, por meio de um ciclo de decisões. No entanto, diverge dos autores supracitados ao considerar a reestruturação institucional ou de política pública como uma característica essencial do processo estrutural. Matheus Souza Galdino (2022, p. 266?267) discorre sobre **a existência de** graus no processo estrutural, propondo uma escala do mais ao menos típico. Para ele, os processos coletivos com multipolaridade representam o grau mais típico, podendo ser subdivididos em institucionais e não institucionais. Seguindo essa subdivisão, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) afirma que a reestruturação **do estado de** coisas é uma característica típica, mas não está necessariamente restrita a uma única instituição ou política pública.

Essa diferenciação pode ser observada em dois casos concretos: i) no caso Brown v. Board of Education, a segregação racial nas escolas públicas exigia uma reestruturação institucional para corrigir **o estado de** coisas inconstitucional; ii) na Ação Civil Pública do Carvão, trata-se de um processo não institucional, pois buscava a recuperação ambiental ? **um estado de** coisas objetivo ? sem a reorganização de uma instituição específica (GALDINO, 2022, p. 268?269).

Por fim, Edilson Vitorelli (2020, p. 60?61) argumenta **que, diferentemente dos** processos tradicionais, os processos estruturais impõem decisões com progressões cíclicas, divididas em seis fases: o diagnóstico da estrutura; a estruturação de um plano; a implementação do plano; a análise dos resultados; a revisão do plano; e a nova implementação do plano revisado.

2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais

Com a finalidade de compreender melhor a intervenção reestruturada, o processo estrutural, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 827?828), é instrumentalizado por meio de um procedimento bifásico, dividido em duas fases. Na primeira fase, estabelece-se um objetivo **a ser alcançado**; na segunda, realiza-se a implementação dessa meta previamente

estabelecida.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 320) se afasta da abordagem conceitual da relação processual, argumentando que, na primeira fase, analisa-se os fatos para alcançar um objetivo, enquanto, na segunda fase, articula-se meios para efetivar essa finalidade.

Ainda, Vitorelli (2020, p. 60?61) defende que, dado que os processos estruturais são considerados uma progressão cíclica dessas fases de desenvolvimento, são frequentemente destacados por decisão judicial, que determina medidas de ajuste no comportamento e na estrutura, tanto no presente quanto no futuro. Cumpre destacar que, apesar dos mecanismos de reestruturação contrariarem os ideais do processo tradicional, o processo estrutural deixa de ser uma conduta isolada, passando a influenciar resultados para toda a **sociedade**.

O procedimento bifásico é uma das peculiaridades do processo estrutural. No entanto, não é o único elemento definidor **desse tipo de** processo, **visto que os** litígios estruturais possuem características e objetos variados, dependendo da ação judicial em questão. Isso exige **a ampliação das** possibilidades procedimentais, **com o objetivo de** adaptar o processo conforme os direitos tutelados em cada caso concreto (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 826).

Além da flexibilidade do processo, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 826) apresentam a consensualidade como uma característica ligada à complexidade e à multipolaridade dos problemas estruturais levados a juízo. Dessa forma, diversos interesses podem ser envolvidos, permitindo **a utilização de** diferentes meios para solucionar o problema. No caso do processo estrutural, o consenso é essencial para tornar possível **a resolução do** litígio, muitas vezes empregando ferramentas de ajuste nos negócios jurídicos.

A solução consensual, por meio **de um diálogo** entre as partes, é uma maneira eficaz de resolver conflitos estruturais de forma a atender aos interesses de ambos os lados. **Além disso,** **a** legitimidade dessas soluções está vinculada à participação de grupos minoritários afetados pelo problema estrutural, bem como de especialistas, **com o objetivo de** atender aos problemas e anseios sociais (ARENHART, 2021, p. 1059?1060).

Quanto à flexibilidade intrínseca e à presença da concessão como elementos típicos do processo estrutural, o **artigo 190 do Código de Processo Civil** de 2015, caput, permite que o magistrado afaste a lógica **de uma decisão** unilateral, aproximando-se **de uma decisão** que construa um consenso e um acordo entre as partes, incluindo até pessoas fora do processo, resultando em uma decisão **mais adequada para a solução** do litígio estrutural.

?Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou **durante o processo**? (BRASIL, 2015, art. 90, p. 10).

À luz disso, reforça-se **que o processo** estrutural é um modelo que realmente inverte a lógica estabelecida no processo tradicional. **Isso porque a presença de** terceiros alheios ao processo e assistentes normalmente não é admitida no direito brasileiro no cumprimento da

sentença. Porém, no processo estrutural, a participação desses terceiros é imprescindível, tendo em vista a complexidade e a progressão do cumprimento do julgado. Esse cenário exige um debate contínuo, no qual sejam expostas as argumentações necessárias para **a resolução do conflito** (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

A presença do "amicus curiae" - pessoa ou entidade que, sem ser parte direta do processo, apresenta argumentos, informações e subsídios para auxiliar na decisão judicial, especialmente **em casos de** grande relevância social ou de complexidade jurídica - assegura uma contribuição técnica de especialistas na questão, além **de garantir a** participação ampla dos grupos envolvidos no litígio (ARENHART, 2021, p. 1052?1053).

Assim, diante do cenário complexo que envolve direitos tutelados em juízo, o processo estrutural não pressupõe, necessariamente, o exaurimento completo ou parcial do foco da sentença ou do acordo estruturante. Em síntese, a modulação da coisa julgada redefine as estratégias para a implementação da decisão na fase de execução, que, nesse caso, pode envolver novos pedidos, impugnações, solicitações de diligências e provas (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

3 CONTROLE JUDICIAL DA **ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO**

O **Poder Judiciário** exerce uma função atípica ao controlar **a atuação da administração pública**. Isso é possível, pois, embora as funções estatais estejam distribuídas entre os três poderes, **cada um deles** possui como função típica **o exercício de sua** autonomia. No entanto, **todos os poderes** têm a responsabilidade **de assegurar o** pleno funcionamento da máquina estatal.

Com isso, **entende-se que a separação dos poderes não** é absoluta, devendo atuar de forma harmônica e cooperativa, **com o objetivo de** efetivar as disposições **do ordenamento jurídico** pátrio. **Nesse sentido, os** poderes estão sujeitos a um controle mútuo, o que gera discussões sobre os limites desse controle exercido por um poder **sobre o outro**.

Nesse contexto, pretende-se esclarecer as diversas fronteiras das discussões sobre a interferência **do Poder Judiciário** nos atos **da administração pública**. Historicamente, houve uma divisão mais rígida sobre **os atos administrativos** passíveis **ou não de controle judicial**. No entanto, essa ideia tem sido cada vez mais questionada.

3.1 **PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

Em que pese o Estado seja considerado uno, é formado por uma pluralidade de poderes. Ou seja, há uma divisão do poder estatal, **com o objetivo de impedir a** concentração **das funções estatais** em uma única estrutura organizacional.

Aristóteles apresentou a noção inicial **do princípio da separação de poderes** em sua obra intitulada Política. Nela, o filósofo discutiu a divisão **das funções do** poder na Grécia Antiga, delineando uma separação que buscava organizar a soberania dos diferentes poderes existentes à época (SANTOS, 2020, p. 20)

No entanto, foi Montesquieu o principal responsável por consolidar e impulsionar a **ideia da separação dos poderes**, instituindo a clássica divisão tripartite e defendendo a autonomia dos poderes, fundamentada nas funções legislativa, executiva e judiciária. Nesse modelo, as funções estatais são distribuídas entre esses três poderes, com a **aplicação de**

mecanismos **de freios e contrapesos**, conforme preconiza a **Constituição Federal** de 1988. (BADAWI, 2014, p. 15-17)

Montesquieu concebeu a divisão tripartida do poder estatal **com base na** função exercida por cada órgão, estabelecendo como critério distintivo as funções legislativa, jurisdicional e administrativa. Essas funções foram atribuídas de maneira exclusiva a três órgãos autônomos entre si (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

A **teoria da separação de poderes** teve origem na Idade Média, em meio aos debates sobre a concentração do poder nas mãos de uma única pessoa. À época, o monarca detinha poderes absolutos sobre o Estado (BADAWIN, 2014, p. 15-16).

Ademais, tal teoria tem por objetivo **a limitação do poder**, buscando impedir a insegurança jurídica decorrente de decisões viciadas ou inadequadas. A especificação de competências para **cada um dos** poderes permite uma resolução mais satisfatória das demandas estatais ou, ao menos, **a identificação e** correção de eventuais falhas por meio do controle mútuo. Na ausência dessa separação, a concentração de poderes em uma única autoridade inviabilizaria esse equilíbrio (JUSTEN FILHO, 2015, p. 104).

Posteriormente, em 1789, no primeiro ano da Revolução Francesa, foi promulgada a **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, a qual estabeleceu, **em seu artigo 16**, que **a existência de garantias de direitos e a separação dos poderes** são condições indispensáveis para a efetivação **de uma Constituição em um Estado**. Nesse contexto, **a Declaração de 1789** consagrou como dogma constitucional **o princípio da separação de poderes**, entendido como instrumento essencial para o combate às possíveis tiranias estatais e para a preservação **dos direitos e** das liberdades individuais (BADAWI, 2015, p. 18).

3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Atualmente, o Estado brasileiro é composto por três Poderes: o Legislativo, o Judiciário **e o Executivo**, os quais são estabelecidos **pela Constituição Federal de 1988, que dispõe, em seu artigo 2º**, sobre a **divisão dos Poderes da União**, destacando que estes devem ser independentes e harmônicos entre si.

Nesta sede, a independência e **a harmonia entre os** três Poderes consubstanciam **o princípio da separação de poderes**, cuja finalidade é limitar **o exercício do** poder político, por meio **de um sistema de freios e contrapesos, no qual o controle recíproco entre os Poderes** é destacado (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

Sob **esse aspecto**, o autor Marçal Justen Filho (2015, p. 105) destaca que a autonomia absoluta dos Poderes pode resultar em impasses insuperáveis, comprometendo, inclusive, **a**

harmonia entre eles - essência do princípio da separação. Desse modo, o objetivo principal não é a independência absoluta, mas sim uma autonomia relativa, que permita alcançar a harmonia entre os Poderes, preservando a paridade e evitando que um se sobreponha aos demais.

Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 279) sustenta a impossibilidade de uma separação absoluta entre os Poderes, defendendo que há, entre eles, relações de gestão, colaboração e coparticipação, a depender da situação concreta. Nessa perspectiva, a atuação conjunta de um Poder sobre a esfera de outro coaduna com o ideal de exercício harmônico das funções estatais, desde que sejam respeitadas a autonomia e a independência de cada um.

Com a consolidação da diferenciação entre as funções estatais (classificadas conforme sua natureza, atributos ou efeitos), verifica-se que nenhum dos Poderes exerce com exclusividade suas funções típicas. Todos eles são investidos de uma função principal, mas, de forma atípica, podem exercer funções acessórias, próprias de outro Poder (JUSTEN FILHO, 2015, p. 105).

Os Poderes da República exercem, portanto, funções típicas e atípicas. No que tange ao Poder Legislativo, suas funções típicas consistem em legislar, por meio da elaboração de normas jurídicas, e fiscalizar a Administração Pública, especialmente no âmbito político-administrativo e financeiro-orçamentário (MORAES, 2011, p. 439). Já suas funções atípicas abrangem, por exemplo, o julgamento de processos de impeachment e a administração de seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 278).

Quanto ao Poder Judiciário - guardião da Constituição-, sua função típica é a de julgar, aplicando a norma jurídica ao caso concreto quando provocado, inclusive com a possibilidade de controle de validade do ordenamento jurídico (MORAES, 2011, p. 522?523). Suas funções atípicas incluem legislar, como na elaboração de seu regimento interno, e administrar seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 279).

O Poder Executivo, por sua vez, tem como função típica administrar a coisa pública, exercendo atos de chefia de Estado, de governo e de administração. Entretanto, também exerce funções atípicas, como legislar por meio de medidas provisórias e julgar no âmbito do contencioso administrativo (MORAES, 2011, p. 487?488).

É forçoso destacar que a função administrativa é exercida por todos os Poderes, de forma atípica, com exceção do Executivo, que possui como função típica promover a satisfação de direitos e garantias fundamentais, constitucionalmente previstos. Tal atuação deve ocorrer de forma efetiva, sendo vedada a omissão do Poder Público (JUSTEN FILHO, 2015, p. 110?111).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 207) define a função administrativa como de natureza parcial, na medida em que o órgão que a exerce é parte interessada na relação jurídica decidida, estando, portanto, sujeito ao controle jurisdicional.

A função típica do Poder Executivo não se limita à função administrativa. Ao buscar o atendimento das necessidades físicas, econômicas, sociais, morais e intelectuais da população, também exerce a atividade política, por meio da direção superior do Estado e da formulação e

execução de políticas públicas (BADAWI, 2015, p. 72).

Verifica-se que as funções dos Poderes do Estado estão interligadas, considerando que todos são igualmente responsáveis por assegurar a efetiva concretização das normas constitucionais, dentro dos limites da autonomia e harmonia exigidas pelo sistema constitucional.

Historicamente, as disfunções no equilíbrio e na harmonia entre os poderes da República estiveram presentes no Brasil, especialmente em períodos marcados pelo autoritarismo, como durante a Era Vargas e o regime militar. Nesses momentos, observou-se um aumento do poder Executivo em detrimento do equilíbrio entre os Poderes, comprometendo o funcionamento democrático (REIS, 2003, p. 240?242).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário passou a ocupar uma posição de maior destaque perante a sociedade brasileira, consolidando-se como um importante agente na defesa dos direitos fundamentais (REIS, 2003, p. 240?242).

3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil

A judicialização surge do modelo constitucional, no qual a Constituição está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo ao poder judiciário uma força vinculante das normas constitucionais (LACERDA, 2012, p. 119).

Assim, surge a necessidade de uma reformulação no sistema de tripartição clássica dos poderes, em razão do descompasso com a prática do Estado. Cria-se, assim, um desafio na efetivação da ideia de harmonia e independência entre os poderes. Ainda que esteja delimitada a função do Estado, a separação absoluta das funções é desarrazoada, de modo que, inevitavelmente, cada um dos poderes pode exercer funções típicas e atípicas, gerando discussões sobre os limites da sua atuação perante os demais poderes (REIS, 2003, p. 239). Sobre a necessidade da comunicação e flexibilidade entre os poderes, efetivada por meio de um aperfeiçoamento da máquina estatal, objetivando responder aos desafios da atualidade, Karina Bonetti Badawi (2015, p. 92) defende que a separação rígida dos poderes, prevista na

teoria clássica como uma independência absoluta de funções e competências, não pode mais prosperar na sociedade.

Sobre esse aspecto, o artigo 60, §4º, da Constituição Federal de 1988 pontualmente destaca a impossibilidade da formação de um poder estatal absoluto e arbitrário, como cláusula pétrea. Montesquieu trouxe, na essência da separação dos poderes, um equilíbrio; contudo, é necessário um controle recíproco da atuação, a partir da teoria dos freios e contrapesos, com o intuito de que nenhum poder se sobreponha aos demais (REIS, 2003, p. 237-238).

Para o Estado Social, a concepção rígida da separação dos poderes não possui viabilidade. A divisão das funções, para garantir um sistema eficaz e equilibrado, exige um controle recíproco entre os poderes, visando garantir os direitos fundamentais. Neste contexto, a Constituição de 1988 nomeou o Poder Judiciário como responsável pelo cumprimento das incumbências do Poder Executivo e do Legislativo, a fim de criar condições concretas para a

efetivação dos direitos sociais (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2002, p. 284-286).

Dirley da Cunha Júnior (2002, p. 286-287) conclui, ainda, que o Poder Judiciário, sendo corresponsável pelo processo de construção de uma sociedade ideal, possui posição ativa na intervenção quanto à atuação dos órgãos com poder de direção política - Legislativo e Executivo -, caso estes venham a falhar ou a se omitir na implementação de políticas públicas destinadas à concretização de princípios constitucionais estabelecidos nos direitos sociais. Deste modo, o Poder Judiciário controla os atos comissivos e omissivos dos poderes públicos.

3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o controle externo da administração pública pelo Poder Judiciário, diante de uma afronta às normas constitucionais que, em tese, deveriam vincular as ações administrativas (LAMARCA, 2012, p. 119).

A divisão do controle judicial é apresentada por Jessé Torres Pereira Júnior (2019, p. 31) em quatro aspectos: (i) o Poder Judiciário é provocado pelo titular do direito ou garantia lesada ou ameaçada; (ii) pode-se utilizar qualquer via acionária; (iii) o objeto do controle é o exame da validade ou eficácia do ato, seja ele idôneo ou eivado de inconstitucionalidade ou ilegalidade; e (iv) o resultado é uma decisão cujo sentido possui força vinculante, ou seja, apenas o trânsito em julgado é que resolve o conflito de forma definitiva.

Quanto à exigência de que o Poder Judiciário atue mediante provocação da parte interessada, isso não constitui um limitador. Isso porque a produtividade do Judiciário pode ser fomentada, de modo a utilizar seu poder estatal para ampliar o acesso da população à jurisdição necessária e adequada (PEREIRA JÚNIOR, 2019, p. 31).

A Constituição, ao atribuir ao Poder Judiciário a função de guardião, a quem cabe proteger de forma vinculante às normas constitucionais, apresenta a essência do controle judicial. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 expressa o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (JUSTEN FILHO, 2015, p. 1293).

Deste modo, uma vez provocado, o Judiciário possui o dever-poder de avaliar e revisar a atividade administrativa, com a finalidade de coibir possíveis transgressões ao ordenamento jurídico brasileiro. Para além disso, mesmo havendo decisão da administração pública, apenas o trânsito em julgado de decisão proferida pelo Poder Judiciário encerra o conflito de forma definitiva.

Quando o ordenamento jurídico brasileiro possibilita a avaliação e revisão da atuação administrativa pelo Judiciário, surge uma nova discussão: como se deve efetivar o controle externo e quais são os limites dessa atuação, considerando os princípios que regem a máquina pública - notadamente os princípios da separação dos poderes, da inafastabilidade da jurisdição e da autonomia da administração pública.

A autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 205-207), em sua obra, define o ato da administração de forma ampla, abrangendo os atos administrativos em seu interior e os

caracterizando como: uma declaração do Estado; sujeito a regime jurídico administrativo; produtor de efeitos jurídicos imediatos; passível **de controle judicial**; e subordinado à lei. Antes **da Constituição de 1988**, o entendimento pacificado era **de que o** controle judicial dos atos administrativos caberia apenas para uma análise morfológica, isto é, restrita aos elementos de competência, forma, motivo, objeto e finalidade (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Essa ideia se originou **do artigo 2º da Lei nº 4.717/65, que regula a** ação popular e estruturou uma perspectiva que limitava o controle judicial à legalidade estrita, na **qual o Poder Judiciário** analisava somente os elementos descritos na norma **com o objetivo de** julgar o ato como válido ou inválido (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Surgiu, então, a teoria dos motivos determinantes, de origem francesa, introduzida no direito brasileiro, que determinou que o administrador nomeasse expressamente os motivos para a expedição **de um ato**, para que o controle judicial pudesse avaliar e analisar a vinculação do ato aos motivos estabelecidos (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47).

Contudo, nos pontos **em que a** lei foi omissa, consolidou-se **o entendimento de que a** autoridade administrativa exerce o poder de escolha, agindo de forma discricionária (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47). Diante disso, surgiram novas discussões sobre os atos vinculados e

discricionários praticados pela administração pública, especialmente **sobre a possibilidade** ou impossibilidade **de controle judicial** nesses casos.

Os atos vinculados, conforme definidos por M. Seabra Fagundes (1957, p. 93-94), como competência vinculada, referem-se à possibilidade **da administração pública** atuar estritamente **de acordo com** o determinado na lei. Desse modo, a norma define a atuação específica e obrigatória do administrador público, determinando prazos, o modo de aplicação e o contexto **a que se refere**.

Nesse sentido, o ato vinculado está atrelado à estrutura normativa, às regras, que determinam as condutas de forma objetiva e exauriente. Assim, incumbe ao administrador verificar a hipótese normativa correspondente **ao caso concreto** e, caso haja correspondência, adotar a conduta prescrita na norma (BINENBOJM, 2008, p. 229).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 222) reforça esse entendimento ao manifestar que quando **o poder da** administração é vinculado, **quer dizer que a** lei impõe **o dever de agir** em determinada situação, estabelecendo requisitos, **sob pena de se** sujeitar ao controle judicial caso o operador não venha atuar **de forma específica** prevista na norma.

Marçal Justen Filho (2015, p. 223) define o ato discricionário como aquele regido por uma disciplina legislativa que decorre **da ausência de normas que** contemplem **todos os elementos** necessários para sua aplicação, permitindo à Administração Pública optar pela melhor solução após uma avaliação casuística.

José Carlos Vasconcellos dos Reis (2003, p. 194-195) estabelece que a discricionariedade é uma técnica de integração jurídica, constituindo uma prerrogativa do agente público para escolher condutas **de acordo com o caso** concreto, fundamentando sua

escolha na plena concretização do interesse público. Surgindo, assim, o binômio conveniência-oportunidade, permitindo que a Administração se adeque às condições e à circunstância em que está inserida, sendo este compreendido como aspecto relativo ao mérito. No mérito, estando vinculados **ao princípio da legalidade de modo que se** somam a legalidade do mérito, a oportunidade e a conveniência (PIETRO, 2002, p. 226).

Sobre o ato discricionário, o gestor público deve atuar dentro do espaço discricionário estabelecido pela **ordem jurídica**. **A priori**, esse ato administrativo é inatacável judicialmente. Todavia, caso o agente extrapole os limites e viole a liberdade **da Administração Pública ou** normas constitucionais, será possível o controle judicial (FILGUEIRAS JÚNIOR, 2007, p. 19). Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre os atos discricionários informa que, por muito tempo, esse poder de controle foi mantido sobre a reserva **da administração pública**. Entretanto, **com a Constituição Federal**, foi possível o exame **judicial sobre o mérito** desses atos

discricionários, se estes não observarem o disposto na Constituição, bem como **os princípios da razoabilidade, proporcionalidade**, entre outros.

Marçal Justen Filho (2015, p. 1267-1271) discorre que existe um foco da atividade administrativa que não abarca o controle externo por outros órgãos, sendo este o mérito do ato, diante da autonomia estabelecida **pelo princípio da separação dos poderes**. Nesse sentido, o autor destaca **que não é** cabível ao órgão com poder fiscalizador utilizar-se de um juízo **de conveniência e oportunidade**, de natureza discricionária, para substituir **a atuação do** titular da competência - no caso, **a Administração Pública**.

Sobre esse aspecto, Miguel Seabra Fagundes (1957, p. 147) destaca **que o Poder Judiciário não** deve, em suas decisões, agir de forma contrária a atos administrativos, cabendo a este último **a função de** garantir os direitos coletivos e individuais. Contudo, **em casos de** omissão **da administração pública** no cumprimento dessas garantias, será permitido ao Judiciário atuar, proferindo decisões que vinculem **a administração pública**. O autor enfatiza, ainda, **que os critérios** técnicos e políticos exclusivos do Poder Administrativo não estão sujeitos à apreciação jurisdicional, pois, caso contrário, haveria violação **do princípio da separação de poderes**.

A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da Medida Provisória nº 596/94 oferece uma perspectiva interessante sobre **os limites do controle judicial** na atuação **da Administração Pública**, tendo em vista que se questionava **a observância dos requisitos de relevância e urgência** da medida. Entendeu-se que esses requisitos configuram um juízo político do governo, presentes nos pressupostos de interesse público e urgência, **o que não admite** apreciação judicial.

A Constituição apresenta o preceito da eficiência **para a atuação** administrativa, **com a finalidade de** que esta alcance o resultado voltado ao interesse público. Alexandre de Moraes (2011, p. 352-353) defende que a positivação **do princípio da** eficiência possibilitou **ao Poder Judiciário** apreciar **a atuação da Administração Pública**, permitindo, assim, **a declaração de inconstitucionalidade de** manifestações administrativas **e, quando necessário**, a

responsabilização das autoridades que forem omissas ou comissivas. Isso garante a eficiência do serviço prestado à **sociedade e a efetivação dos direitos fundamentais**.

Deste modo, **a necessidade de preservar e garantir os direitos fundamentais** provoca o **controle do Poder Judiciário** de uma forma mais direta **diante de uma** ação ou omissão que venham a violar esses direitos por parte **da administração pública** enquanto o resultado **de um controle** judicial que cria políticas públicas e respostas da ineficiência da administração.

Mesmo diante da discricionariedade **da administração pública**, existem casos concretos que demandam maior flexibilização das ações, **em razão da** crescente necessidade coletiva, reflexo dos grandes movimentos sociais que permeiam o Brasil. A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra, atribui essa significativa mudança à promulgação **da Constituição de 1988**, **que** possibilitou o exame de situações fáticas pelo Judiciário, com **a aplicação de princípios** como o **da razoabilidade e o da** proporcionalidade (DI PIETRO, 2024, P. 222).

Marçal Justen Filho destaca **a necessidade de observar o princípio da** legalidade na aplicação de meios destinados a garantir os princípios fundamentais. Ressalta ainda que, **diante de uma** eventual ausência legislativa, **o poder judiciário** pode determinar atos próprios, desde que devidamente motivados, os quais poderão vincular a atuação administrativa e impedir determinadas omissões frente às necessidades sociais (JUSTEN FILHO, 2015, P. 174-175). A definição e os aspectos dos atos influenciam diretamente como ocorre o controle judicial dos atos administrativos. Nesse aspecto, como os atos vinculados possuem características definidas em lei, cabe ao Judiciário analisar o que está disposto na norma. Por outro lado, os atos discricionários, por possuírem uma essência subjetiva, sendo necessário um controle limitado, restando **ao Poder Judiciário** examinar junto à delimitação da discricionariedade definidos pelo ordenamento jurídico brasileiro (DI PIETRO, 2022, P. 228).

4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

À luz **dos princípios da** legalidade e **da inafastabilidade da jurisdição**, o Judiciário pode interferir na implementação **de políticas públicas em razão do ativismo judicial**. Em contrapartida, compete notadamente **ao Poder Executivo** a atribuição essencial de administrar a máquina pública para **a concretização dos direitos**.

Discute-se a adequação **do controle judicial das ações da Administração Pública**, tendo em vista **a ocorrência de** arbitrariedades e excessos em decisões marcadas pelo ativismo judicial amplamente aplicado, o que afeta consequentemente a teoria clássica **da separação de poderes**. Nesse contexto, considerando a emissão de sentenças que vinculam **a Administração Pública**, cumpre ressaltar a atuação administrativa **e a observância dos** princípios próprios **da Administração Pública**, **que** buscam concretizar direitos dentro **dos limites da** reserva do possível. A possibilidade econômica **do Estado de** prestar serviços à sociedade, fundamentada nesse princípio, destaca-se em relação à prestação geral (SILVA NETO, 2019, P. 84-85).

A judicialização de políticas públicas estruturais e o fenômeno do ativismo judicial possuem consequências diretas para a sociedade. O ativismo judicial é um fenômeno atemporal, que tem gerado reflexos no Judiciário e em sua atuação ao longo dos anos. Essa postura jurisdicional permite ao magistrado adotar uma abordagem criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver os casos de forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10-11)

4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante da omissão ou da atuação ineficiente da Administração Pública, é cabível a intervenção do Poder Judiciário, quando provocado, visando decidir sobre demandas que versam sobre a ineficiência ou a inexistência de políticas públicas adequadas, o que viola os preceitos estabelecidos na Constituição (SANTOS, 2020, p. 25 ? 26).

Dessa forma, diante de problemas notadamente estruturais, resultantes da inobservância estatal, surgiram demandas judiciais com o objetivo de adotar medidas que vinculassem a Administração Pública à resolução dessas questões fundamentais para o país (BARROS, 2012, p. .34).

O processo estrutural tornou-se um marco histórico, originado dessas demandas que tramitam no Judiciário com o objetivo de solucionar litígios estruturais. Nesse contexto, observa-se uma dicotomia entre a discricionariedade administrativa e a vinculação imposta por essas decisões. Atualmente, nota-se que a Constituição estabelece determinações consideradas subjetivas quanto à discricionariedade da Administração Pública e à obrigatoriedade de cumprimento das decisões judiciais proferidas em processos judiciais que as vinculam (BARROS, 2012, p. .34).

Quando o Judiciário invalida ações praticadas pelo Executivo ou Legislativo contrárias ao estabelecido na Constituição, ele está atuando de forma contramajoritária. O Poder Judiciário é contramajoritário, ou seja, não decide com base na opinião pública ou política, fundamentando suas decisões no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste íterim, para que esse exercício seja juridicamente legítimo, a imparcialidade é fundamental para a prática da jurisdição, sendo o aplicador do direito distante de influências políticas e sociais extremas. Deste modo, o magistrado não deve agir movido pela influência da população, devendo, cautelosamente, concentrar-se nos princípios constitucionais, notadamente nos princípios da imparcialidade e da legalidade.

Ademais, os ideais morais e intelectuais devem ser afastados da decisão judicial, pois o magistrado não deve se preocupar apenas com a demonstração de poder perante os demais, mas sim com a concretização de direitos e garantias por meio de políticas públicas. Isso impede a instituição de decisões arbitrárias e, conseqüentemente, a insegurança jurídica decorrente de

decisões divergentes sobre a mesma matéria, influenciadas por opiniões que levam o aplicador **do direito a** decidir de forma descontrolada, sem observar outros entendimentos judiciais.

Caso o Judiciário venha a proferir decisões permeadas por interesses individuais, políticos ou influenciadas pela opinião pública, **a segurança jurídica** estaria comprometida, possibilitando uma margem técnica para a inconstitucionalidade. A inobservância **dos limites do ativismo judicial** poderá gerar a politização **das decisões judiciais** e a violação **da separação dos poderes**.

Politizar as decisões judiciais é considerado um meio **pelo qual o poder** político encontra formas de dominar **o Poder Judiciário**, beneficiando-se dos atos judiciais, buscando meios corruptos para obter proveito pessoal e até mesmo escapar das possíveis punições estabelecidas de forma sancionatória pelo órgão julgador.

A limitação **das decisões judiciais com base em** uma interpretação social preserva o interesse coletivo, evitando a infiltração de decisões unipessoais com reflexos que inviabilizam a aplicabilidade das medidas pelo Poder Executivo.

Ainda sobre o controle judicial da atuação administrativa, especificamente, no tocante **ao controle de políticas públicas** por meio de processos estruturais, cumpre destacar que os **interesses individuais e** políticos dos **aplicadores do direito**, **ao** proferirem decisões judiciais que instituem políticas públicas estruturais, não devem prevalecer sobre os interesses coletivos, visto que esse é um problema presente em decisões que não observam os limites legais.

A Sérgio Barros (SILVA NETO, 2019, p. 84-85) **entende que a decisão judicial não deve se** limitar apenas ao motivo que gerou a judicialização, mas também considerar a motivação que levou à omissão **do Poder Público**, antes de fundamentar a concessão do pleiteado. Assim, o magistrado poderá proferir decisões que adentrem no mérito administrativo; no entanto, essas decisões não devem ser movidas pela politização, mas por uma cognição equilibrada e fundamentada acerca do processo estrutural e suas peculiaridades (SILVA NETO, 2019, p. 37)

Outrossim, diante da sensibilidade da matéria, é necessário definir limites **para o controle** judicial ao estabelecer políticas públicas vinculadas à Administração Pública. Apesar das competências **dos poderes e** dos graus possíveis de interferência **de um poder sobre o outro**,

é fundamental compreender **a separação dos poderes**, seus desdobramentos e como as decisões judiciais devem ser restritas, **a fim de evitar** a politização **das políticas públicas**.

4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO **DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** À JURIDICIDADE

Gustavo Binenbojm apresenta **que houve a** mitigação da dicotomia dos atos **da Administração Pública**, **na medida em que o Judiciário passou a** não se limitar à análise do mérito administrativo e à sua **conformidade com a** legalidade, passando **a considerar a** fundamentação dos atos e **das políticas públicas** à luz **da Constituição e da lei** (BINENBOJM, 2014, p. 39).

O princípio da juridicidade, que determina que a atividade administrativa deve estar vinculada à Constituição, foi relativizado dentro da dicotomia entre atos vinculados e discricionários. Nesse sentido, conforme Binenbojm (2008, p. 208), há diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade.

A teoria dos graus de vinculação à juridicidade, desenvolvida por Binenbojm, fundamenta-se na incidência intensa dos princípios constitucionais sobre o mérito do ato discricionário, que anteriormente não era submetido ao controle do Poder Judiciário, por ser considerado afastado da lei. Com essa teoria, esses atos passam a ter uma vinculação direta ao Direito, embora em graus variados (BINENBOJM, 2014, p. 209).

Binenbojm (2008, p. 210) classifica os atos administrativos conforme seu grau de vinculação ao ordenamento jurídico em três categorias: atos vinculados por regras, por conceitos jurídicos indeterminados e por princípios.

Os atos vinculados por regras, segundo Binenbojm (2008, p. 214), são aqueles definidos pelo legislador por meio de enunciados normativos que contêm conceitos objetivos e conteúdos claramente decifráveis, cabendo ao administrador apenas o exame objetivo da situação legal prevista no caso concreto.

Já os atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados contêm termos que exigem do aplicador do direito um juízo valorativo. São exemplos: interesse público, urgência e notória especialização, os quais deixam uma margem subjetiva para apreciação e análise pelo administrador público (BINENBOJM, 2008, p. 214-215).

Por fim, os atos vinculados diretamente por princípios não têm regras específicas nem conceitos jurídicos indeterminados que preordenem a atuação administrativa. Nesses casos, cabe ao administrador observar os princípios constitucionais gerais e aqueles específicos da

Administração Pública, buscando a solução que melhor se adeque ao que estabelecem as normas, dentre as opções jurídica e materialmente possíveis (BINENBOJM, 2008, p. 232-233).

Gustavo Binenbojm, ao abordar a aplicabilidade desse princípio, desenvolve uma teoria que permite distinguir os graus de vinculação das decisões do Poder Judiciário em relação ao Poder Executivo. Segundo essa teoria, para garantir a proporcionalidade, quanto maior o grau de vinculação da Administração Pública à juridicidade, maior será o grau de controle judicial sobre os atos administrativos (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Os parâmetros da teoria do grau de vinculação do controle judicial sobre certos atos do Poder Executivo são delineados em cinco categorias: quanto maior o grau de objetividade explícita, mais rigoroso deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados, mais brando será o controle; quanto mais elevado o grau de politicidade da matéria, mais restrito deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de efetiva participação social no processo decisório, menos intenso será o controle judicial; e, por fim, quanto maior o grau de restrição imposto a direitos fundamentais, mais intenso deverá ser o controle judicial (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Gustavo Binenbojm (2008, p. 228) estabelece que a amplitude do controle judicial segue

um critério jurídico-funcional. Isso significa que a **intensidade do controle judicial** depende **do grau de** objetividade e exaustividade da norma, bem como dos procedimentos adotados, considerando-se as competências e responsabilidades decisórias de cada órgão.

Os critérios definidos pelo autor não se apresentam isoladamente em um único ato administrativo; pode haver, no caso concreto, **mais de um** parâmetro coexistindo. Assim, embora a publicidade seja alta, a implementação **de políticas públicas** está diretamente vinculada à efetivação **dos direitos fundamentais, de modo que** o controle judicial **e o ativismo judicial** devem ser exercidos com ponderação.

Deste modo, passa-se à análise dos requisitos presentes na teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

4.2.1. Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm

Segundo Binenbojm (2008, p. 229), o critério **do grau de** objetividade da norma consiste em uma análise feita pelo **Poder Judiciário, que** estabelece a intensidade de sua atuação **com base no** conteúdo normativo, considerando **o grau de** objetividade da conduta descrita, a qual o administrador deve observar conforme o caso concreto.

Assim, **quando o Judiciário** for provocado a se manifestar **diante de uma** omissão da Administração na implementação **de políticas públicas**, instaurando-se um processo estrutural

voltado à formulação de um plano estratégico nacional, é necessário avaliar se há um comando normativo com elevado grau de objetividade, apto a justificar um controle judicial mais amplo.

Dessa forma, deve-se respeitar **o princípio da separação dos Poderes**, observando o que foi estabelecido pelo legislador, que, **no exercício de sua função**, determinou como deve se dar a conduta do gestor público **para que a** regra seja efetivamente cumprida.

Nos casos em que a atuação administrativa viola **direitos e garantias fundamentais**, o controle judicial torna-se essencial, devendo ser exercido conforme **o grau de** objetividade presente na norma aplicável à situação analisada (BINENBOJM, 2008, p. 229).

O critério referente ao grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados estabelece **que, quanto mais** técnico for **o conteúdo da decisão proferida** por unidades com conhecimento específico sobre determinado tema, menor será **o grau de intensidade do controle judicial** (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nos casos em que é necessária uma reestruturação coordenada, **como resultado da** intervenção judicial, o controle deve ocorrer de forma limitada. Embora as decisões dos gestores administrativos possuam elevado teor técnico, **o Poder Judiciário, ao exercer o controle**, deve respeitar as deliberações dos órgãos especializados, considerando sua expertise **sobre o assunto**.

Esse ponto reforça a importância **do princípio da separação dos Poderes**, pois **as funções do Estado** estão divididas **de modo que cada Poder exerça** suas competências típicas com especialização, garantindo **segurança jurídica e** soluções adequadas às necessidades sociais. Logo, se o magistrado possuir conhecimento técnico suficiente sobre a matéria, estará

inapto a identificar **a melhor solução para o caso** concreto. Nesse contexto, deve prevalecer **a decisão da** autoridade especializada, com conhecimento técnico e funcional **sobre o tema** (BINENBOJM, 2008, p. 241).

O critério que avalia **o grau de** politicidade da matéria decidida por agente eleito e legitimado parte do pressuposto **de que, quanto mais** político for **o conteúdo da decisão**, menor deverá ser a densidade **do controle judicial** (BINENBOJM, 2008, p. 239).

Um exemplo relevante no Brasil foi o caso das ações judiciais que pleiteavam vagas em creches no município de São Paulo. As demandas individuais evidenciaram uma falha estrutural na educação infantil, resultando **em mais de** 13.700 pedidos judiciais por matrículas. A incapacidade das creches de atender à demanda revelou um problema estrutural latente: a ineficiência da política pública voltada à educação infantil. Diante da omissão **do Poder Executivo**, o controle judicial tornou-se um instrumento necessário para a reconstrução do sistema educacional infantil, garantindo os direitos das crianças e adolescentes.

A solução para essa questão passa pela criação e implementação **de políticas públicas** voltadas à ampliação da oferta de vagas em creches, **de modo a** atender à coletividade de forma adequada.

Contudo, o controle **judicial não pode ser** ilimitado. A readequação do sistema educacional requer a atuação estatal por meio **de políticas públicas que** visem à **concretização de direitos fundamentais** sociais. Como afirma Smanio (2013, p. 6), as políticas públicas representam a união **entre o direito e** a política, **com a finalidade de** efetivar direitos sociais **previstos na Constituição**, sendo frutos de decisões dos gestores públicos (LACERDA, 2012, p. 33).

Considerando que a oferta de vagas em creche é um meio de efetivar o direito à educação, a decisão possui natureza essencialmente política, cabendo à Administração Pública deliberar sobre sua implementação. Apesar disso, essa atuação não está imune ao controle judicial, o qual deve ocorrer de forma restrita e respeitando os demais critérios.

O quarto critério trata **do grau de** participação social - direta ou indireta - **no processo de** deliberação que resultou na decisão administrativa. Segundo Binenbojm (2008, p. 240-241), quanto maior for essa participação, menor **deve ser o grau de** intervenção **judicial**.

Nesse sentido, destaca-se **a importância da** participação popular em decisões que impactam diretamente a sociedade, **uma vez que a** vontade democrática **não pode ser** desconsiderada.

Esse critério diferencia-se dos demais ao valorizar **a legitimidade democrática do** processo decisório. A análise judicial em processos estruturais **deve ser realizada** com menor intensidade de controle quando houver ampla participação social e consenso sobre a matéria tratada (BINENBOJM, 2008, p. 240).

O último critério examina **o grau de** restrição imposto **a direitos fundamentais**, sendo determinante **para definir a intensidade do controle judicial**. Quando há violação desses direitos no caso concreto, **a atuação do Judiciário** deve ser mais incisiva e proporcional à gravidade da

restrição (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nesses casos, impõe-se um controle judicial mais rigoroso, especialmente diante da **necessidade de** proteger os direitos essenciais à existência digna dos cidadãos. Trata-se do dever institucional **do Poder Judiciário** de zelar pela Constituição, corrigindo violações **de direitos e garantias fundamentais** (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

A concorrência entre os critérios não é excepcional. Em muitos casos, o exame da situação concreta exige **a ponderação de** múltiplos fatores, demandando do Judiciário **uma postura de autocontenção** (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

Nos casos em que existem critérios em sentidos contrários, como quando **o grau de** politicidade colide com **o grau de** restrição **a direitos fundamentais**. Nesses casos, será **necessário realizar uma** ponderação, estabelecendo parâmetros **para definir a** prioridade, sempre com ênfase na proteção **dos direitos fundamentais**.

É importante ressaltar **que pode haver** a incidência simultânea **de todos os** critérios em um mesmo processo judicial, especialmente em situações complexas com múltiplos aspectos envolvidos. Nesses casos, os parâmetros propostos por Gustavo Binenbojm, **com base em critérios** jurídicos-funcionais, visam delimitar **a atuação do Judiciário**, vinculando o controle judicial à observância **do princípio da separação dos Poderes e** à preservação **dos direitos fundamentais**.

Esses critérios buscam evitar que decisões judiciais relacionadas à formulação **de políticas públicas** resultem em interferências indevidas, configurando uma usurpação de competências.

A proposta de Binenbojm se insere em uma nova **compreensão da teoria da separação dos Poderes**, inaugurada **com a Constituição Federal de 1988, que** enfatiza a cooperação **entre os Poderes e a** corresponsabilidade na efetivação **dos direitos fundamentais**.

Assim, conclui-se que o controle judicial **e o ativismo judicial** exercidos por meio de processos estruturais, quando voltados à concretização **de políticas públicas**, não violam **o princípio da separação dos Poderes**. Ao contrário, tornam-se instrumentos essenciais **para uma atuação** estatal eficiente, **capaz de garantir a** plena realização **dos direitos dos** indivíduos que integram **a sociedade brasileira**.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais* Online, São Paulo, v. 225, p. 389-410, 2013. Disponível em: https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7438883/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 1 jun. 2025.

BADAWI, Karina Bonetti. *Separação dos poderes no Brasil e a teoria* de Bruce Ackerman. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) ? Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23085>. Acesso em: 25 mai. 2025.

BARROS, Sérgio Resende. Políticas públicas e o poder judiciário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 29-38, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1704/pdf7>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BASILIO, Ana Luiza. Por dia, 70 famílias recorrem à Justiça para conseguir vaga em creches. *Carta Capital*, São Paulo, 16 jun. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacao/por-dia-70-familias-recorrem-a-justica-paraconseguir-vaga-em-creches/>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito* Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito* Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República* Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A separação das funções estatais ante uma nova dogmática

constitucional: **a necessidade de** uma revisão da teoria clássica **da separação de poderes**.

In: TAVARES, André Ramos; **LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang** (org.).

Estado constitucional e organização do poder. **São Paulo: Saraiva**, 2012. p. 265-290.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle Judicial das Omissões do Poder Público. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. **ed. Rio de Janeiro: Forense**, 2022

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para **uma teoria do** processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. Revista **do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro**, n. 75, p. 101- 136, 2020. **Disponível em:**
https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_J_r_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 24 mai. 2025.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo **das Políticas Públicas**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas**, 2013. p. 16-43.

FAGUNDES, Miguel Seabra. O **controle dos atos** administrativos pelo Poder Judiciário. 3. **ed. Rio de Janeiro: Revista Forense**, 1957.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinicius. **Conceitos jurídicos indeterminados e** discricionariedade administrativa. **Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris**, 2007.

GALDINO, Matheus Souza. Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP, **Rio de Janeiro**,

v. 20, n. 3, p. 358-385, 2019b. **Disponível em:**
<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950>. Acesso em: 24 mai. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais**, 2015.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de. **Controle de políticas públicas** na justiça do trabalho. Curitiba: CRV, 2012.

LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Análise **do estado de** coisas inconstitucional na adpf 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, São Luís, v. 3, n. 2, p. 18-40, 2017. **Disponível em:** <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PAVAN, Luiz Henrique Miguel. Análise da **solução de conflitos no âmbito do** desastre de mariana: uma metamorfose ambulante. **Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado**, v. 17, n. 1, 7, p. 95-115, 2020. **Disponível em:** <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/44449?locale=en>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Controle Judicial **da Administração Pública**: da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável. 2. ed. **Belo Horizonte**: Ed. Fórum, 2009.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no Novo **Código de Processo Civil**. **Revista dos Tribunais Online**, São Paulo, v. 271, p. 369-402, 2017. **Disponível em:** <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113335>. Acesso em: 3 mai. 2025.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. O processo estrutural no controle jurisdicional **de políticas públicas**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) ? Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. **Disponível em:** <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde03052021-003309/pt-br.php>. Acesso em: 22 mai. 2025.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. Breves considerações sobre os processos estruturais. **Civil Procedure Review**, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 75-88, 2019. **Disponível em:** <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/185>. Acesso em: 23 mai. 2025.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica **das Políticas Públicas**: a Efetivação da Cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3-15.



=====

Arquivo 1: [TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO \(3\).pdf](#) (10887 termos)

Arquivo 2: www.passeidireto.com/arquivo/150573213/cp-juris-e-book-de-direito-administrativo (39821 termos)

Termos comuns: 638

Índice de similaridade antigo: 1,27%

Novo índice de similaridade: 5,86%

Índice de agrupamento: Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id da comparação: 2f51d7e1880a3dfx34

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO



JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Universidade Católica do Salvador, como
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, XX de Junho de 2025.

Pela seguinte Banca Examinadora:

Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto, Titulação, Instituição onde obteve o título e
Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

AGRADECIMENTOS

A conclusão da minha graduação é fruto de uma construção coletiva, permeada por lutas históricas e afetivas. Dedico esta conquista a todos os meus ancestrais, cujos caminhos, enfrentamentos e resistências possibilitaram a minha existência e permanência no ensino superior. A alegria compartilhada por aqueles que celebram comigo este momento é reflexo direto das batalhas que moldaram a minha trajetória. Esta vitória não é apenas minha, mas também de todos que caminharam comigo, direta ou indiretamente.

Agradeço, de forma especial, à minha família, pelo apoio incondicional, pela confiança depositada em minha capacidade e pela presença constante ao longo dessa jornada. Estendo minha gratidão à família que escolhi ao longo da vida e que estiveram ao meu lado em cada passo, seja nos acertos ou nos tropeços. É com grande afeto que recordo os laços construídos ainda na nossa infância, que resistiram ao tempo e à distância, consolidando-se como um verdadeiro porto seguro.

Ao ?Escritório?, meu grupo de estudos da universidade formado por mulheres de diversas áreas do Direito, agradeço pelo apoio fundamental na minha formação e na elaboração deste trabalho de conclusão de curso. Foi nesse espaço de escuta, diálogo e apoio mútuo que encontrei forças para organizar minhas ideias e perseverar na conclusão deste trabalho.

Agradeço, ainda, ao professor Aloísio Gonçalves, orientador deste trabalho, pela orientação atenciosa, pelo incentivo constante à reflexão crítica e pela leveza com que conduziu todo o processo, tornando esta etapa não apenas produtiva, mas também enriquecedora.

Por fim, agradeço aos meus colegas de trabalho, cujo incentivo foi fundamental para minha trajetória. Sua colaboração foi essencial para o desenvolvimento do meu raciocínio jurídico e aprimoramento da escrita. Estar inserido em um ambiente de trabalho acolhedor foi decisivo para o meu aprendizado e para a ampliação do conhecimento acerca das diversas possibilidades que o curso de Direito pode oferecer.

RESUMO

A aplicação do processo estrutural iniciou-se em 1954, nos Estados Unidos, a partir do processo Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado pela Suprema Corte, que declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas. Esse caso representou uma mudança significativa no até então sistema judicial tradicional, surgindo, assim, a possibilidade do magistrado proferir decisões não apenas para resolver o litígio específico da ação, mas também com o objetivo de garantir os direitos fundamentais de toda a sociedade. À luz da teoria da separação de poderes - princípio fundamental do constitucionalismo moderno -, as funções do Estado são divididas entre três poderes distintos, a aplicação do ativismo judicial nos processos estruturais é objeto de questionamento justamente pelos riscos de usurpação das atribuições dos demais poderes, diante da crescente influência e interferência do Poder Judiciário. Considerando que a máquina pública é administrada pelo Poder Executivo, cuja função inclui garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição, observando os princípios inerentes à sua competência, discute-se o controle judicial e os limites do ativismo judicial nos processos estruturais que envolvem a atuação da administração pública - seja por omissão ou por políticas ineficientes. Todavia, embora a sociedade e os demais poderes devam fiscalizar, aplicar políticas públicas e tomar decisões voltadas à melhoria e à concretização real dos direitos fundamentais e do mínimo existencial para os indivíduos, as decisões judiciais que vinculam a administração pública não devem ser aplicadas de forma irrestrita, pois tal postura pode resultar em insegurança jurídica.

Palavra-chave: judicialização; políticas públicas; processos estruturais; separação de poderes; Administração Pública; discricionariedade; ativismo judicial; controle judicial; reserva do possível; mínimo existencial; inafastabilidade da jurisdição.

ABSTRACT

The application of structural process began in 1954 in the United States with the case Brown v.

Board of Education of Topeka, decided by the Supreme Court, which declared racial segregation in public schools unconstitutional. This case marked a significant shift from the traditional judicial system, introducing the possibility for judges to issue rulings not only to resolve the specific dispute at hand but also to safeguard the fundamental rights of society as a whole. In light of the theory of separation of powers - a fundamental principle of modern constitutionalism - the functions of the State are divided among three distinct branches. The use of judicial activism in structural cases has been questioned due to the risks of encroaching upon the roles of the other branches, given the growing influence and interference of the Judiciary. Considering that the public administration is managed by the Executive Branch, whose duties include ensuring the fundamental rights enshrined in the Constitution while observing the principles inherent to its jurisdiction, the judicial control and limits of judicial activism in structural cases involving public administration - whether due to omission or inefficient policies - are subject to debate. Nonetheless, although society and the other branches should oversee, implement public policies, and make decisions aimed at enhancing and realizing fundamental rights and the existential minimum for individuals, judicial decisions that bind public administration should not be applied without restrictions, as such an approach may lead to legal uncertainty.

Keywords: Judicialization; Public Policies; Structural Processes; Separation Of Powers; Public Administration; Discretion; Judicial Activism; Judicial Control; Possible Reserve; Existential Minimum; Inalienability Of Jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO ??????????????????????????????.....??? X

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS ??????????????????....??...? X

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL ???...??...?? X

2.1.1 Problemas estruturais	?..? X
2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional	?..?.... X
2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka	?..?..?.. X
2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL	?...?.. X
2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais	?..?..?.. X
2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais	?..?..?.. X
3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO	?...?..? X
3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	?..?..?.. X
3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	?..?..?.. X
3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil	 X
3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS	? X
4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	?..?..?.. X
4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS	?..?..?..?..?..?.. X
4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE	?..?..?..?..?.. X
4.2.1 Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm	?..?..?..?..?.. X
4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade	 X
CONCLUSÃO	?..?..?..?..?.. X
REFERÊNCIAS	?..?..?..?..?.. X

1 - INTRODUÇÃO

De acordo com o entendimento doutrinário majoritário, o marco histórico do surgimento do processo estrutural foi o caso Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado em 1954 pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A controvérsia judicial envolvia o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Após o julgamento, o modelo educacional vigente foi declarado inconstitucional, por fomentar a desigualdade racial. Assim, estabeleceu-se o foco da problemática: como garantir, de maneira prática, que o novo sistema educacional fosse efetivamente implementado, de forma a inibir a segregação racial nas escolas públicas, assegurando que estivesse em conformidade com os preceitos estabelecidos na Constituição?

O marco histórico do caso que introduziu o processo estrutural à sociedade resultou em uma decisão judicial denominada ?Brown II?, que não se reservou a declarar a inconstitucionalidade da segregação racial no sistema escolar público, mas apresentou formas

de concretização, ainda que gradativas, **por meio de um conjunto de** medidas práticas. Deste modo, tal abordagem considerou a profunda desigualdade estrutural do país, buscando erradicá-la de forma concreta, **com o objetivo de** modificar a estrutura das instituições públicas através da implementação **de políticas públicas** desenvolvidas. Após esse emblemático caso, identificou-se a inadequação da estrutura processual tradicional - que se limitava à análise dos fatos **e de suas** consequências - para lidar com questões sociais mais complexas. Dessa forma, surgiu o processo estrutural, concebido como um novo modelo processual, que vem sendo aplicado na atualidade e é tema de discussões sobre a possível **criação de uma** legislação específica **no ordenamento jurídico brasileiro**. O processo estrutural propõe um modelo mais flexível e consensual, **com a finalidade** principal de concretizar os direitos declarados. Criado **pelo Poder Judiciário** norte-americano, essa nova estrutura visa reconstruir a sociedade, resolvendo problemas coletivos e promovendo **a efetivação dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição**. Os processos judiciais estruturais estão diretamente vinculados **ao controle judicial** e ao ativismo judicial, sendo alvo de questionamentos por possível violação **ao princípio da** separação dos poderes, **bem como a** divisão funcional das competências **típicas e atípicas** dos Poderes. Conforme a teoria clássica da separação dos poderes, discute-se **a possibilidade de** interferência **do Poder Judiciário** sem que isso configure usurpação de competências, **uma vez que** cabe **ao Poder Executivo** a administração da coisa pública.

Nessa linha intelectual, o presente trabalho fundamenta-se no seguinte questionamento: considerando **que a Administração Pública está** vinculada à juridicidade em diferentes graus, em que medida o controle judicial e o ativismo judicial, decorrentes da necessidade social de implementação **de políticas públicas** estruturais, podem ser limitados para evitar a politização das decisões judiciais relacionadas **à Administração Pública**, respeitando **os princípios da** separação **dos Poderes, da inafastabilidade da jurisdição**, do mínimo existencial e **da reserva do possível**, sem ultrapassar **os requisitos legais**?

A presente pesquisa será conduzida **por meio de uma** abordagem bibliográfica e qualitativa, utilizando o método hipotético-dedutivo, **com o objetivo de** analisar os limites **do controle judicial** e do ativismo judicial nas decisões vinculadas **à administração pública**, dentro do contexto da judicialização **das políticas públicas** estruturais.

Além da pesquisa bibliográfica, será realizado um estudo de caso, **no qual se** aprofundará a análise de uma ou poucas decisões judiciais **que envolvem a origem dos** processos estruturais e sua relevância social. Assim, permitirá de maneira detalhada, definir como o controle judicial e o ativismo judicial se manifestam nas decisões judiciais vinculadas **à Administração Pública**, proporcionando uma compreensão aprofundada do impacto dessas decisões no contexto jurídico-social.

Ao abordar o problema, a pesquisa será de natureza qualitativa, pois busca interpretar e compreender **o fenômeno da** judicialização **das políticas públicas e** os impactos das decisões judiciais **sobre a administração pública**, para definir um limite para esse exercício. O método

adotado será o hipotético-dedutivo, este será utilizado para estabelecer uma relação entre as ideias centrais sobre o controle judicial e o ativismo judicial, testando hipóteses e teorias que limitem o ativismo judicial no processo estrutural.

Em suma, o aprofundamento da problemática em questão justifica-se na busca pela compreensão do processo estrutural - tema ainda pouco estudado e que, até o momento, não possui uma regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, trata-se de uma questão que vem sendo cada vez mais debatida pelos três Poderes.

Sob a relevância social, essa temática reflete a possibilidade de promover a equidade e a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. O ativismo judicial no processo estrutural surgiu como uma forma de solucionar questões sociais que, muitas vezes, são negligenciadas. Assim, a aplicabilidade jurisdicional dessas questões, que determinará políticas públicas vinculando a administração à sociedade, surge como meio de salvaguardar os direitos constitucionalmente garantidos.

Neste contexto, determinar o limite do ativismo judicial na judicialização de políticas públicas que envolvem a Administração Pública, no viés social, apresenta a possibilidade de evitar a politização dessas decisões e os prejuízos que elas podem gerar, especialmente quando envolvem interesses individuais e políticos.

A importância jurídica do tema em questão reside na necessidade de estabelecer parâmetros para as decisões judiciais que vinculam a Administração Pública e impõem a ela a tomada de ações, muitas vezes sem considerar as reservas orçamentárias e as condições para a execução dessas políticas. Enquanto o judiciário visa garantir a aplicabilidade das garantias fundamentais para a sociedade, buscando assegurar o mínimo existencial dos indivíduos, a Administração Pública também se baseia em princípios que, muitas vezes, estão relacionados ao orçamento e às possibilidades de atuação do poder público.

No Brasil, a jurisprudência possibilita que o magistrado atue estruturalmente, garantindo direitos à sociedade. Contudo, é importante destacar que a problemática em questão deve ser analisada com a devida juridicidade, pois essas decisões não podem ser baseadas em interesses individuais, uma vez que isso fere os princípios constitucionalmente previstos.

A temática deste projeto possui uma transcendência ao determinar o grau de vinculação dessas decisões à Administração Pública, pois, assim, é possível limitar o ativismo judicial, observando aspectos como o cabimento, a necessidade e a viabilização da concretização dessas decisões sob a ótica da Administração Pública.

Assim, a análise das perspectivas social e jurídica do tema garante decisões proporcionais às necessidades da sociedade, evitando prejuízos e inseguranças jurídicas, e que respeitem os limites da atuação judicial em processos estruturais. Ao delimitar essa atuação, assegura-se a equidade das decisões e a sua execução de forma a impedir que o interesse individual sobreponha o interesse coletivo e a transgressão ao princípio da Separação dos Poderes.

O primeiro capítulo foi desenvolvido com a finalidade de apresentar, inicialmente, o

conceito histórico do surgimento do processo estrutural e dos seus reflexos no sistema judicial brasileiro. São apreciados, ainda, conceitos e definições de temas relevantes para elucidar, de forma concreta, os meios e critérios utilizados para estabelecer os limites e os graus de vinculação da Administração Pública à juridicidade.

Impende destacar que, ainda no primeiro capítulo, será introduzida a estruturação do Estado brasileiro, com o intuito de alcançar definições dos princípios que norteiam a aplicação do direito, bem como a forma de organização dos três poderes, segundo a perspectiva de Montesquieu.

O segundo capítulo discorre sobre o controle judicial da administração pública e seus fundamentos. Inicialmente, aprofunda-se a teoria da separação dos poderes, identificando as competências típicas e atípicas, a fim de compreender os limites necessários para evitar a usurpação de competências. Ademais, é abordado o controle recíproco entre os poderes, quando identificadas possíveis violações na atuação estatal. Em seguida, analisam-se os tipos de controle da administração pública, com ênfase no controle judicial dos atos administrativos. Por fim, introduz-se a análise da teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

Outrossim, no último capítulo, a partir da análise dos elementos apresentados nos capítulos anteriores, aborda-se a problemática central do presente trabalho: o limite do controle judicial e do ativismo judicial nas políticas públicas estruturais. Busca-se identificar o procedimento adequado para determinar os limites do ativismo judicial e do controle judicial, com vistas a definir os parâmetros de atuação da administração pública e encontrar um meio eficaz de resolução da problemática proposta.

Na sequência, analisou-se o controle judicial sob a perspectiva dos graus de vinculação à juridicidade, conforme estabelecido por Gustavo Binenbojm, cuja doutrina permitiu, a partir de seus amplos estudos, a definição de critérios para o exercício adequado do controle judicial, especialmente no âmbito do processo estrutural, em conformidade com os limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, foi possível alcançar um resultado consistente para a problemática central do presente trabalho.

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, adotou-se um caráter teleológico, estabelecendo os princípios e garantias fundamentais como bases a serem seguidas tanto pela sociedade quanto na aplicação do Direito (BRASIL, 1988). A doutrina destaca esses princípios como objetivos norteadores das ações dos poderes estatais.

A judicialização de litígios complexos, por envolver direitos e garantias fundamentais que deixaram de ser observados e efetivados pelos demais Poderes em determinado momento na história do Brasil, revelou a ineficácia do modelo tradicional de processo judicial. Esse modelo convencional, cuja principal característica é a bipolaridade processual (autor e réu), mostrou-se insuficiente diante da complexidade das demandas estruturais, surgindo, assim, a necessidade de adaptação e criação de um novo sistema capaz de alcançar a efetiva prestação

jurisdicional frente aos problemas estruturais da sociedade.

Nesse contexto, torna-se fundamental compreender o conceito de processo estrutural e sua origem no ordenamento jurídico brasileiro. Essa análise permitirá delimitar, com base principiológica, os limites da atuação judicial que envolvem os demais poderes, bem como compreender as implicações legais e sociais da judicialização das políticas públicas e sua efetiva implementação pela Administração Pública.

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural surgiu no caso *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483, 1954), que ocorreu de ações sociais que levaram ao Judiciário uma pauta não apenas política, mas sobretudo social, que, à época, afetava profundamente a estrutura dos Estados Unidos. O objetivo central era discutir a segregação racial nas instituições educacionais. Historicamente, este caso tornou-se um marco no processo de transformação estrutural, não apenas nos Estados Unidos, mas em todo o mundo, pois permitiu a identificação de violações de direitos constitucionais e o desenvolvimento de um sistema próprio para a concretização de decisões judiciais estruturais.

A doutrina destaca esse momento histórico como um divisor de águas para o país, pois foi nele que se consolidou o ativismo judicial, movimento este considerado atemporal. No Brasil, essa prática do processo estrutural foi identificada a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual ganha relevância ao tratar de questões como a reestruturação de sistemas da educação, de saúde e de segurança pública.

O aumento da discussão no país ocorre, tendo em vista que após a Constituição de 1988 foi direcionada uma importância aos direitos sociais e à necessidade do Estado atuar de forma assídua e positiva visando garantir os direitos dos indivíduos. A Carta Magna, ao estabelecer uma série de direitos sociais - individuais e coletivos -, exigiu do Estado uma atuação proativa para assegurá-los e garanti-los, e quando não acontece de forma adequada é judicializada, originando assim os processos estruturais (BRASIL, 1988).

Atualmente, o Judiciário pode atuar ativamente, proferindo decisões e analisando casos concretos que envolvem a ausência de políticas públicas ou a necessidade de sua implementação, preenchendo lacunas nos serviços públicos e influenciando, de forma significativa, o sistema jurídico brasileiro (PINTO, 2017, p. 373).

No contexto histórico em que a sociedade é marcada pela atuação de instituições públicas que devem observar o que preceitua a Constituição no tocante aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, os processos estruturais surgem como um instrumento processual voltado à organização da estrutura de sistemas, como os educacionais. Com o objetivo de promover a adequação das instituições públicas à Constituição vigente, os processos estruturais consolidam-se como o modelo processual mais adequado para lidar com casos complexos que

envolvem a coletividade, denominados problemas estruturais.

2.1.1 Problemas estruturais

As políticas públicas estruturais aplicadas estabelecem, desde sua concepção, meios afirmativos para instituir alterações com resultados significativos para a sociedade, especialmente no que tange ao atendimento dos grupos minoritários.

Neste sentido, trata-se de um instrumento essencial, utilizável por diversos autores sociais, com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais, podendo ainda ser implementado para lidar com a omissão e/ou ineficácia da Administração Pública em proporcionar as garantias, bem como os direitos fundamentais aos indivíduos.

Ademais, o interesse público primário está diretamente vinculado aos interesses sociais e serve como fundamento para a concretização de políticas públicas, assegurando a proteção e observância dos princípios constitucionais. Por consequência, a implementação dessas políticas é de grande relevância para a preservação do princípio constitucional do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, sobretudo para indivíduos que, muitas das vezes, têm acesso aos direitos fundamentais negados (BARROS, 2012. p. 31).

Dentro deste cenário, políticas públicas refletem diretamente na atuação dos gestores públicos, pois estes possuem a responsabilidade de garantir, por meio da implementação, a concretização dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente (LACERDA, 2012. p. 119).

Neste contexto, o conceito de problema estrutural está intrinsecamente ligado à incapacidade do Estado em efetivar os princípios e garantias fundamentais dos indivíduos. Para alcançar uma compreensão plena desse conceito, é essencial entender que ele está relacionado à ilicitude, uma vez que essas situações ilícitas frequentemente decorrem de problemas estruturais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 115).

Os problemas estruturais estão diretamente relacionados à esfera pública e, normalmente, vinculam-se aos direitos fundamentais e às políticas públicas. São exemplos de problemas estruturais: o direito da população indígena e afrodescendente, quando afetado pela ausência de previsão legal ou pela não aplicação desta no sistema de ensino público - não apenas no que diz respeito à disponibilização de escolas, mas também à ausência de disciplinas e temáticas relacionadas a essa comunidade.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 10) em suas obras, vinculam o problema estrutural à atuação do Estado de forma estruturalmente inadequada, sob a perspectiva organizacional. Ou seja, a ilicitude pode ser contínua e permanente, ou até mesmo configurar uma situação que, embora não seja propriamente ilícita, está em desconformidade com o que se espera de um estado ideal.

Além disso, os referidos doutrinadores aprofundam-se na análise e identificação do problema estrutural como aquele que exige do Estado uma reorganização ou reestruturação para superação das disfunções institucionais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA,

2020. p. 19).

A partir dessa perspectiva, os autores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 19-20) discorrem sobre a ideia de um Estado em situação desconformidade com os preceitos constitucionais devido a sua desorganização estrutural, destoando do ideal esperado. Logo, tal situação exige uma intervenção (re)estruturante, a qual pode inclusive ser consequência de um conjunto de condutas ilícitas.

O autor Edilson Vitorelli (2020, p. 56-57) exara entendimento próximo a este, ao conceituar os problemas estruturais como litígios coletivos irradiados no espaço - que se apresentam como uma violação atingindo subgrupos sociais variados -, tal qual, apresentando ainda os litígios irradiados - que afetam, no seu resultado, os interesses dos subgrupos de maneiras, formas e graus distintos.

Desse modo, observam-se soluções contrárias e até mesmo consideradas opostas, como ocorreu em 2015, no litígio originado pelo desastre ambiental de Mariana, que, diante da violação de vários direitos sociais de subgrupos diversos - pescadores, empresas, famílias das vítimas e toda a população direta e indiretamente afetada -, sofreu impactos de maneiras e intensidades variadas, o que resultou em pretensões distintas de alcançar tutela jurisdicional de forma igualmente divergente, considerando os diferentes graus de atingimento enfrentados por todos (VITORELLI, 2020, p. 38-39).

Neste íterim, quando um problema estrutural resulta em situações ilícitas, este deve ser analisado e tratado de forma específica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Acrescenta-se, ainda, a importância de identificar os possíveis graus de gravidade da ilicitude associada a estes problemas.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 122), ao tratar dos graus de estruturação, afirma que este varia conforme a amplitude dos efeitos da estruturação promovida. O autor aborda os graus de estruturação de forma ampla, restando que seu tratamento deve transcender o conceito tradicional de ilicitude, exigindo uma visão dinâmica da complexidade dos litígios estruturais. Em razão disso, quando se verifica que o Estado está em desconformidade estrutural, a solução do problema não pode se limitar a uma única atuação - como uma decisão judicial que apenas declare um direito ou imponha uma obrigação. Pelo contrário, faz-se necessária a reorganização e a reestruturação contínua da situação, com acompanhamento, para que a decisão alcance sua efetividade.

Edilson Vitorelli (2020, p. 57-58) diverge do posicionamento do autor Matheus Souza Galdino, ao evidenciar que o litígio estrutural sempre envolve uma reestruturação de uma instituição ou de uma organização, enfatizando que esta é uma característica típica. Esse entendimento, contudo, não é unânime na doutrina, que não considera a reestruturação da instituição pública como o elemento definidor dos processos estruturais.

Assim, a persistência dos problemas estruturais evidenciou uma limitação do modelo processual tradicional na resolução de litígios. Diante disso, a identificação dos pontos que tornam o processo judicial clássico inadequado, tendo em vista que a estrutura rígida é incapaz

de enfrentar as disfunções sistêmicas do Estado, permite o alcance do entendimento acerca da necessidade de instrumentos processuais mais eficazes e adaptáveis.

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional

Com o desenvolvimento histórico-social e a intensificação dos movimentos sociais, oriundos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as necessidades sociais se intensificaram.

Dessa forma, com essas mudanças, influenciando assim **na perspectiva da sociedade e**, além de terem provocado um aumento da judicialização de processos **com o objetivo de** implementar políticas públicas estruturais e solucionar uma lide específica de natureza fundamental para os indivíduos, visando, assim, preencher lacunas **da Administração Pública em relação às demandas da** população.

Neste ínterim, Alexandre Bahia, Leonardo Nunes e Samuel Cota (2019, p. 16?17) destacam **a necessidade de** reformular os institutos do processo, considerando que a forma tradicional não abarca as complexidades dos litígios estruturais. Essa limitação, por conseguinte, pode gerar decisões inadequadas, resultando em insegurança jurídica. Como resposta a esse desafio, foi desenvolvido o processo estrutural, configurando-se como um padrão mais adequado **para a atuação** judicial em casos dessa natureza (BAHIA; NUNES; COTA, 2019, p. 17).

O ativismo judicial permite ao magistrado **adotar uma postura** criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver **os casos de** forma concreta e razoável, em resposta **às demandas da** sociedade (ARENHART, 2013, p. 10?11).

Diante do exposto, observa-se que os problemas estruturais que atualmente acometem a sociedade, bem como as políticas públicas que deveriam ser aplicadas para garantir a manutenção do Estado ideal - conforme preceituado **pela Constituição Federal de 1988** - vêm sendo implementadas **por meio de** processos estruturais, **com a finalidade de** efetivar **os direitos fundamentais**.

2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka

O modelo processual tradicional manteve, por anos, as decisões judiciais limitadas à análise e à consequência. Entretanto, em 1954, **nos Estados Unidos**, ocorreu o marco histórico do processo Brown v. Board of Education of Topeka (1954, p. 484) que tratava de uma matéria conflituosa: em juízo, questionava-se **o sistema de** educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Esse caso foi o primeiro registro formal da presença do fenômeno denominado processo estrutural, no qual **a Suprema Corte** da época impugnou o sistema educacional desigual e declarou sua inconstitucionalidade.

Cumprir destacar que, em 17 de maio de 1954, foi proferida a decisão unânime pelo juiz da Suprema Corte dos EUA, Earl Warren, na qual se declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas sancionada pelo **Estado, diante da** violação da 14^a

Emenda. Desse modo, o julgamento marcou o fim do precedente ?separados, mas iguais?, estabelecido quase 60 anos antes, no caso Plessy v. Ferguso. Esse novo entendimento impulsionou significativamente a expansão do movimento pelos direitos civis durante os anos de 1950 (VITORELLI, 2018, p. 14).

Ao proferir a sentença, o magistrado preocupou-se com a aplicabilidade da decisão, delimitando o prazo até o próximo mandato para sua efetivação. Assim, em 31 de maio de 1955, o juiz Warren proferiu a decisão unânime do Tribunal, atualmente conhecida como ?Brown II? (VITORELLI, 2021, p. 56), determinando ao Estado que, com a celeridade **que a matéria** exige, fosse iniciado **o processo de** dessegregação racial.

Todavia, embora unânime e amplamente fundamentada, a decisão da Suprema Corte no caso Brown v. Board of Education enfrentou resistência. Diante da declaração de inconstitucionalidade **do sistema de** educação pública, passou-se a questionar a efetiva aplicabilidade da decisão judicial que garantia um direito fundamental, considerando que a mera declaração, **por si só**, não assegura mudanças concretas na sociedade.

Além disso, para além dos segregacionistas que desaprovam a decisão e adotavam uma postura conservadora, alguns estudiosos constitucionais também a criticaram, acreditando que o Tribunal teria ultrapassado seus poderes constitucionais ao ?escrever uma lei?, o que, para esses críticos, configuraria uma usurpação de competência (VITORELLI, 2021, p. 56).

Por outro lado, grupos de minorias e integrantes de movimentos de luta por direitos civis, incentivados pelos fundamentos e ideais **dos direitos humanos**, sentiram-se encorajados pela decisão ?Brown II?. **Mesmo diante da ausência de** orientações específicas para sua implementação, esses grupos consideraram **que o Supremo Tribunal** utilizou adequadamente sua posição **com base na Constituição**. Consequentemente, o Tribunal Warren, durante os 15 anos subsequentes, passou a julgar diversos casos relacionados a relações raciais e outros problemas estruturais, como a administração da justiça criminal (VITORELLI, 2020, p. 56)

Neste diapasão, surgiu o modelo processual estrutural, utilizado com frequência de forma comparada no Brasil para **a resolução de problemas** essencialmente complexos, multifacetados, fundamentais e coletivos, tornando os processos adaptáveis, humanos e pactuados, **com o objetivo** não apenas de atestar direitos, **mas também de** efetivá-los.

2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel ativo ao decidir estruturalmente sobre diversas questões, e, atualmente, essas decisões têm gerado repercussões tanto no Poder Legislativo quanto no Executivo.

Nesse contexto, face às possibilidades previstas **na Constituição Federal de 1988** e seus princípios, são legítimas as decisões judiciais **que envolvem a necessidade de** ação de outros

poderes, desde que tenham como finalidade salvaguardar ou instituir direitos fundamentais dos indivíduos e estejam legalmente limitadas.

O processo estrutural tem sua origem na necessidade de reestruturação **do estado em** desordem como meio de resposta a uma crise estrutural com elevado grau de complexidade e conflituosidade, possuindo assim uma definição restrita à situação.

Todavia, com a evolução desse modelo processual ? que surgiu para substituir o modelo tradicional, o qual já não comportava os conflitos da sociedade contemporânea ?, houve uma significativa ampliação da atuação, passando a incluir elementos essenciais como definidores dos aspectos do instituto (VITORELLI, 2020, p. 57?58).

O processo estrutural apresenta um procedimento fluido e consensual, que será abordado a seguir, com destaque para a discussão **sobre a existência, ou não, de certo grau de controle** judicial e o ativismo inicial presente nesse modelo processual.

2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais

Os processos estruturais se originaram de lides estruturais, entendidas como situações de desconformidade sistêmica não resolvidas pelos institutos processuais tradicionais, encaminhadas **ao Poder Judiciário**.

Nesta linha intelectual, o processo estrutural surgiu **com o objetivo de** analisar uma lide estrutural (embasada em um problema estrutural) e que tem como intuito modificar **o estado que** está em desconformidade, conduzindo-o ao estado ideal de coisas (FAGUNDES, 1957, p. 147)

O estado ideal de coisas prioriza **a efetivação dos direitos fundamentais e** das garantias individuais e coletivas. **Este é o** objetivo imediato do processo estrutural, que, por exemplo, busca alcançar um estado de conformidade constitucional e normativa (BINENBOJM, 2014, p. 226)

Segundo o raciocínio tipológico, em geral o processo estrutural possui características típicas para **ser identificado como** tal. Contudo, **não há necessariamente a exigência de** todas essas características como **requisitos para a configuração** de um processo estrutural. Nesses termos, no viés conceitual, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) define o processo estrutural **com base em** quatro parâmetros: **a presença de** princípios constitucionais; **a necessidade de** reestruturação institucional ou **de políticas públicas**; **a existência de** múltiplas ações judiciais buscando soluções; e **a atuação do** ativismo judicial.

Quanto à característica da presença de princípios constitucionais, apresentada pelo autor (SILVA NETO, 2017, p. 152?156), observa-se **o vínculo entre os** processos estruturais e o estabelecimento de normas e princípios, **de modo a** delimitar os efeitos esperados **e o estado de** coisas **a ser alcançado**, incluindo as condutas necessárias para a concretização desse objetivo. Para Matheus Souza Galdino (2022, p. 152?156), **é preciso** conceituar os processos não estruturais, definindo-os como aqueles voltados à análise de casos concretos **com base em** normas previamente estabelecidas, limitando-se à verificação da hipótese de incidência **e à**

aplicação da consequência jurídica prevista. Deste modo, os processos estruturais não se limitam à subsunção da norma ao fato, mas discutem o redesenho institucional ou normativo necessário para corrigir **uma situação de** desconformidade sistêmica.

Segundo Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira (2020, p. 107?108), as características consideradas típicas ? embora não essenciais ? dos processos estruturais são: multipolaridade, coletividade e complexidade. A doutrina apresentada pelos autores delimita o processo estrutural como resposta a uma desconformidade estruturada, destacando os seguintes aspectos: a) o foco da discussão ser **uma situação de** desconformidade sistêmica; b) o objetivo ser a reestruturação gradual dessa situação, **por meio de** decisões sucessivas; c) **a adoção de** um procedimento bifásico; d) a flexibilidade procedimental; e) a ênfase na consensualidade (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 107?108).

Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76), em sua abordagem conceitual, também define o processo estrutural **com base na** reestruturação escalonada, **por meio de um** ciclo de decisões. No entanto, diverge dos autores supracitados ao considerar a reestruturação institucional ou de política pública como uma característica essencial do processo estrutural. Matheus Souza Galdino (2022, p. 266?267) discorre **sobre a existência de** graus no processo estrutural, propondo uma escala do mais ao menos típico. Para ele, os processos coletivos com multipolaridade representam o grau mais típico, podendo ser subdivididos em institucionais e não institucionais. Seguindo essa subdivisão, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) afirma que a reestruturação **do estado de** coisas é uma característica típica, mas não está necessariamente restrita a uma única instituição ou política pública.

Essa diferenciação pode **ser observada em** dois casos concretos: i) no caso Brown v. Board of Education, a segregação racial nas escolas públicas exigia uma reestruturação institucional para corrigir **o estado de** coisas inconstitucional; ii) na **Ação Civil Pública** do Carvão, **trata-se de um** processo não institucional, pois buscava a recuperação ambiental ? um estado de coisas objetivo ? sem a reorganização de uma instituição específica (GALDINO, 2022, p. 268?269).

Por fim, Edilson Vitorelli (2020, p. 60?61) argumenta que, diferentemente dos processos tradicionais, os processos estruturais impõem decisões com progressões cíclicas, divididas em seis fases: o diagnóstico da estrutura; a estruturação de um plano; a implementação do plano; a análise dos resultados; a revisão do plano; e a nova implementação do plano revisado.

2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais

Com a finalidade de compreender melhor a intervenção reestruturada, o processo estrutural, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 827?828), é instrumentalizado **por meio de um** procedimento bifásico, **dividido em duas fases**. Na primeira fase, estabelece-se um **objetivo a ser alcançado**; na segunda, realiza-se a implementação dessa meta previamente

estabelecida.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 320) se afasta da abordagem conceitual da relação processual, argumentando que, na primeira fase, analisa-se os fatos para alcançar um objetivo, enquanto, **na segunda fase**, articula-se meios para efetivar essa finalidade.

Ainda, Vitorelli (2020, p. 60?61) **defende que**, dado que os processos estruturais são considerados uma progressão cíclica dessas fases de desenvolvimento, são frequentemente destacados por decisão judicial, que determina medidas de ajuste no comportamento e na estrutura, tanto no presente quanto no futuro. Cumpre destacar que, apesar **dos mecanismos de** reestruturação contrariarem os ideais do processo tradicional, o processo estrutural **deixa de ser** uma conduta isolada, passando a influenciar resultados para toda a sociedade.

O procedimento bifásico **é uma das peculiaridades do processo** estrutural. **No entanto**, **não é o** único elemento definidor desse tipo de processo, visto que os litígios estruturais possuem características e objetos variados, dependendo da ação judicial em questão. Isso exige a ampliação das possibilidades procedimentais, **com o objetivo de** adaptar o processo conforme os direitos tutelados em cada caso concreto (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 826).

Além da flexibilidade do processo, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 826) apresentam a consensualidade como uma característica ligada à complexidade e à multipolaridade dos problemas estruturais levados a juízo. Dessa forma, diversos interesses podem ser envolvidos, permitindo **a utilização de** diferentes meios para solucionar o problema. No caso do processo estrutural, o consenso é essencial para tornar possível a resolução do litígio, muitas vezes empregando ferramentas de ajuste nos negócios jurídicos.

A solução consensual, **por meio de um diálogo entre as partes**, é uma maneira eficaz de resolver conflitos estruturais **de forma a atender aos interesses** de ambos os lados. Além disso, a legitimidade dessas soluções está vinculada à participação de grupos minoritários afetados pelo problema estrutural, **bem como de** especialistas, **com o objetivo de atender aos** problemas e anseios sociais (ARENHART, 2021, p. 1059?1060).

Quanto à flexibilidade intrínseca e à presença da concessão como elementos típicos do processo estrutural, o artigo 190 **do Código de Processo Civil** de 2015, caput, permite que o magistrado afaste a lógica **de uma decisão** unilateral, aproximando-se **de uma decisão** que construa um consenso e um acordo **entre as partes**, incluindo até pessoas fora do processo, resultando em uma decisão mais adequada para a solução do litígio estrutural.

?Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo? (BRASIL, 2015, art. 90, p. 10).

À luz disso, reforça-se que o processo estrutural é um modelo que realmente inverte a lógica estabelecida no processo tradicional. Isso porque **a presença de** terceiros alheios ao processo e assistentes normalmente não é admitida **no direito brasileiro** no cumprimento da

sentença. Porém, no processo estrutural, a participação desses terceiros é imprescindível, tendo em vista a complexidade e a progressão do cumprimento do julgado. Esse cenário exige um debate contínuo, no qual sejam expostas as argumentações necessárias para a resolução do conflito (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

A presença do "amicus curiae" - pessoa ou entidade que, sem ser parte direta do processo, apresenta argumentos, informações e subsídios para auxiliar na decisão judicial, especialmente em casos de grande relevância social ou de complexidade jurídica - assegura uma contribuição técnica de especialistas na questão, além de garantir a participação ampla dos grupos envolvidos no litígio (ARENHART, 2021, p. 1052?1053).

Assim, diante do cenário complexo que envolve direitos tutelados em juízo, o processo estrutural não pressupõe, necessariamente, o exaurimento completo ou parcial do foco da sentença ou do acordo estruturante. Em síntese, a modulação da coisa julgada redefine as estratégias para a implementação da decisão na fase de execução, que, nesse caso, pode envolver novos pedidos, impugnações, solicitações de diligências e provas (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO

O Poder Judiciário exerce uma função atípica ao controlar a atuação da administração pública. Isso é possível, pois, embora as funções estatais estejam distribuídas entre os três poderes, cada um deles possui como função típica o exercício de sua autonomia. No entanto, todos os poderes têm a responsabilidade de assegurar o pleno funcionamento da máquina estatal.

Com isso, entende-se que a separação dos poderes não é absoluta, devendo atuar de forma harmônica e cooperativa, com o objetivo de efetivar as disposições do ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, os poderes estão sujeitos a um controle mútuo, o que gera discussões sobre os limites desse controle exercido por um poder sobre o outro.

Nesse contexto, pretende-se esclarecer as diversas fronteiras das discussões sobre a interferência do Poder Judiciário nos atos da administração pública. Historicamente, houve uma divisão mais rígida sobre os atos administrativos passíveis ou não de controle judicial. No entanto, essa ideia tem sido cada vez mais questionada.

3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Em que pese o Estado seja considerado uno, é formado por uma pluralidade de poderes. Ou seja, há uma divisão do poder estatal, com o objetivo de impedir a concentração das funções estatais em uma única estrutura organizacional.

Aristóteles apresentou a noção inicial do princípio da separação de poderes em sua obra intitulada Política. Nela, o filósofo discutiu a divisão das funções do poder na Grécia Antiga, delineando uma separação que buscava organizar a soberania dos diferentes poderes existentes à época (SANTOS, 2020, p. 20)

No entanto, foi Montesquieu o principal responsável por consolidar e impulsionar a ideia da separação dos poderes, instituindo a clássica divisão tripartite e defendendo a autonomia dos poderes, fundamentada nas funções legislativa, executiva e judiciária. Nesse modelo, as funções estatais são distribuídas entre esses três poderes, com a aplicação de

mecanismos de freios e contrapesos, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988. (BADAWI, 2014, p. 15-17)

Montesquieu concebeu a divisão tripartida do poder estatal com base na função exercida por cada órgão, estabelecendo como critério distintivo as funções legislativa, jurisdicional e administrativa. Essas funções foram atribuídas de maneira exclusiva a três órgãos autônomos entre si (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

A teoria da separação de poderes teve origem na Idade Média, em meio aos debates sobre a concentração do poder nas mãos de uma única pessoa. À época, o monarca detinha poderes absolutos sobre o Estado (BADAWIN, 2014, p. 15-16).

Ademais, tal teoria tem por objetivo a limitação do poder, buscando impedir a insegurança jurídica decorrente de decisões viciadas ou inadequadas. A especificação de competências para cada um dos poderes permite uma resolução mais satisfatória das demandas estatais ou, ao menos, a identificação e correção de eventuais falhas por meio do controle mútuo. Na ausência dessa separação, a concentração de poderes em uma única autoridade inviabilizaria esse equilíbrio (JUSTEN FILHO, 2015, p. 104).

Posteriormente, em 1789, no primeiro ano da Revolução Francesa, foi promulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual estabeleceu, em seu artigo 16, que a existência de garantias de direitos e a separação dos poderes são condições indispensáveis para a efetivação de uma Constituição em um Estado. Nesse contexto, a Declaração de 1789 consagrou como dogma constitucional o princípio da separação de poderes, entendido como instrumento essencial para o combate às possíveis tiranias estatais e para a preservação dos direitos e das liberdades individuais (BADAWI, 2015, p. 18).

3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Atualmente, o Estado brasileiro é composto por três Poderes: o Legislativo, o Judiciário e o Executivo, os quais são estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, que dispõe, em seu artigo 2º, sobre a divisão dos Poderes da União, destacando que estes devem ser independentes e harmônicos entre si.

Nesta sede, a independência e a harmonia entre os três Poderes consubstanciam o princípio da separação de poderes, cuja finalidade é limitar o exercício do poder político, por meio de um sistema de freios e contrapesos, no qual o controle recíproco entre os Poderes é destacado (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

Sob esse aspecto, o autor Marçal Justen Filho (2015, p. 105) destaca que a autonomia absoluta dos Poderes pode resultar em impasses insuperáveis, comprometendo, inclusive, a

harmonia entre eles - essência **do princípio da** separação. Desse modo, o objetivo principal **não é a** independência absoluta, mas sim uma autonomia relativa, que permita alcançar a harmonia entre os Poderes, preservando a paridade e evitando que um se sobreponha aos demais.

Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 279) sustenta a impossibilidade de uma separação absoluta entre os Poderes, defendendo que há, entre eles, relações de gestão, colaboração e coparticipação, a depender da situação concreta. Nessa perspectiva, a atuação conjunta de um Poder sobre a esfera de outro coaduna com o ideal de exercício harmônico das funções estatais, desde que sejam respeitadas a autonomia e a independência **de cada um**.

Com a consolidação da diferenciação entre as funções estatais (classificadas conforme sua natureza, atributos ou efeitos), verifica-se que nenhum dos Poderes exerce com exclusividade suas funções típicas. Todos eles são investidos de uma função principal, mas, de forma atípica, podem exercer funções acessórias, próprias de outro Poder (JUSTEN FILHO, 2015, p. 105).

Os Poderes da República exercem, portanto, **funções típicas e atípicas**. **No que tange ao Poder Legislativo**, suas funções típicas consistem em legislar, **por meio da** elaboração de normas jurídicas, e fiscalizar **a Administração Pública**, especialmente no âmbito político-administrativo e financeiro-orçamentário (MORAES, 2011, p. 439). Já suas funções atípicas abrangem, **por exemplo**, o julgamento de processos de impeachment **e a administração** de seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 278).

Quanto ao Poder Judiciário - guardião da Constituição-, sua função típica **é a de** julgar, aplicando **a norma jurídica** ao caso concreto quando provocado, inclusive **com a possibilidade de controle de validade do ordenamento jurídico** (MORAES, 2011, p. 522?523). Suas funções atípicas incluem legislar, como na elaboração de seu regimento interno, e administrar seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 279).

O Poder Executivo, **por sua vez**, **tem como função** típica administrar a coisa pública, exercendo atos de chefia **de Estado**, **de** governo e de administração. Entretanto, também exerce funções atípicas, como legislar **por meio de** medidas provisórias e julgar **no âmbito do contencioso administrativo** (MORAES, 2011, p. 487?488).

É forçoso destacar que **a função administrativa é exercida** por todos os Poderes, de forma atípica, com exceção do Executivo, que possui como função típica promover a satisfação **de direitos e garantias fundamentais**, constitucionalmente previstos. Tal atuação deve ocorrer de forma efetiva, sendo vedada a omissão **do Poder Público** (JUSTEN FILHO, 2015, p. 110?111).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 207) define **a função administrativa** como de natureza parcial, na medida **em que o órgão que a exerce** é parte interessada na relação jurídica decidida, estando, portanto, sujeito ao controle jurisdicional.

A função típica **do Poder Executivo** não se limita à função administrativa. Ao buscar o atendimento das necessidades físicas, econômicas, sociais, morais e intelectuais da população, também exerce a atividade política, **por meio da** direção superior **do Estado e** da formulação e

execução **de políticas públicas** (BADAWI, 2015, p. 72).

Verifica-se que as funções dos Poderes do Estado estão interligadas, considerando que todos são igualmente responsáveis por assegurar a efetiva concretização das normas constitucionais, **dentro dos limites** da autonomia e harmonia exigidas pelo sistema constitucional.

Historicamente, as disfunções no equilíbrio e na harmonia entre os poderes da República estiveram presentes no Brasil, especialmente em períodos marcados pelo autoritarismo, como durante **a Era Vargas** e o regime militar. Nesses momentos, observou-se um aumento **do poder Executivo** em detrimento do equilíbrio entre os Poderes, comprometendo o funcionamento democrático (REIS, 2003, p. 240?242).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário passou a ocupar **uma posição de** maior destaque perante a sociedade brasileira, consolidando-se como um importante agente na **defesa dos direitos fundamentais** (REIS, 2003, p. 240?242).

3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização **no Brasil**

A judicialização surge do modelo constitucional, no qual a Constituição está no topo **do ordenamento jurídico brasileiro**, estabelecendo **ao poder judiciário** uma força vinculante das normas constitucionais (LACERDA, 2012, p. 119).

Assim, surge **a necessidade de** uma reformulação no sistema de tripartição clássica dos poderes, **em razão do** descompasso com **a prática do** Estado. Cria-se, assim, um desafio na efetivação da ideia de harmonia e independência entre os poderes. **Ainda que esteja** delimitada **a função do** Estado, a separação absoluta das funções é desarrazoada, **de modo que**, inevitavelmente, **cada um dos** poderes pode exercer **funções típicas e atípicas**, gerando discussões sobre os limites da sua atuação perante os demais poderes (REIS, 2003, p. 239). **Sobre a necessidade da** comunicação e flexibilidade entre os poderes, efetivada **por meio de um** aperfeiçoamento da máquina estatal, objetivando responder aos desafios da atualidade, Karina Bonetti Badawi (2015, p. 92) **defende que a** separação rígida dos poderes, prevista na

teoria clássica como uma independência absoluta de funções e competências, não pode mais prosperar na sociedade.

Sobre esse aspecto, o artigo 60, §4º, **da Constituição Federal de 1988** pontualmente destaca a impossibilidade da formação de um poder estatal absoluto e arbitrário, como cláusula pétrea. Montesquieu trouxe, na essência da separação dos poderes, um equilíbrio; contudo, é necessário um controle recíproco da atuação, **a partir da teoria dos** freios e contrapesos, com o intuito de que nenhum poder se sobreponha aos demais (REIS, 2003, p. 237-238).

Para o Estado Social, a concepção rígida da separação dos poderes não possui viabilidade. A divisão das funções, para garantir um sistema eficaz e equilibrado, exige um controle recíproco entre os poderes, visando **garantir os direitos fundamentais**. Neste contexto, **a Constituição de 1988 nomeou o Poder Judiciário** como responsável pelo cumprimento das incumbências **do Poder Executivo e do Legislativo, a fim de** criar condições concretas para **a**

efetivação dos direitos sociais (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2002, p. 284-286).

Dirley da Cunha Júnior (2002, p. 286-287) conclui, ainda, que o Poder Judiciário, sendo corresponsável pelo processo de construção de uma sociedade ideal, possui posição ativa na intervenção quanto à atuação dos órgãos com poder de direção política - Legislativo e Executivo -, caso estes venham a falhar ou a se omitir na implementação de políticas públicas destinadas à concretização de princípios constitucionais estabelecidos nos direitos sociais. Deste modo, o Poder Judiciário controla os atos comissivos e omissivos dos poderes públicos.

3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o controle externo da administração pública pelo Poder Judiciário, diante de uma afronta às normas constitucionais que, em tese, deveriam vincular as ações administrativas (LAMARCA, 2012, p. 119).

A divisão do controle judicial é apresentada por Jessé Torres Pereira Júnior (2019, p. 31) em quatro aspectos: (i) o Poder Judiciário é provocado pelo titular do direito ou garantia lesada ou ameaçada; (ii) pode-se utilizar qualquer via acionária; (iii) o objeto do controle é o exame da validade ou eficácia do ato, seja ele idôneo ou eivado de inconstitucionalidade ou ilegalidade; e (iv) o resultado é uma decisão cujo sentido possui força vinculante, ou seja, apenas o trânsito em julgado é que resolve o conflito de forma definitiva.

Quanto à exigência de que o Poder Judiciário atue mediante provocação da parte interessada, isso não constitui um limitador. Isso porque a produtividade do Judiciário pode ser fomentada, de modo a utilizar seu poder estatal para ampliar o acesso da população à jurisdição necessária e adequada (PEREIRA JÚNIOR, 2019, p. 31).

A Constituição, ao atribuir ao Poder Judiciário a função de guardião, a quem cabe proteger de forma vinculante às normas constitucionais, apresenta a essência do controle judicial. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 expressa o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (JUSTEN FILHO, 2015, p. 1293).

Deste modo, uma vez provocado, o Judiciário possui o dever-poder de avaliar e revisar a atividade administrativa, com a finalidade de coibir possíveis transgressões ao ordenamento jurídico brasileiro. Para além disso, mesmo havendo decisão da administração pública, apenas o trânsito em julgado de decisão proferida pelo Poder Judiciário encerra o conflito de forma definitiva.

Quando o ordenamento jurídico brasileiro possibilita a avaliação e revisão da atuação administrativa pelo Judiciário, surge uma nova discussão: como se deve efetivar o controle externo e quais são os limites dessa atuação, considerando os princípios que regem a máquina pública - notadamente os princípios da separação dos poderes, da inafastabilidade da jurisdição e da autonomia da administração pública.

A autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 205-207), em sua obra, define o ato da administração de forma ampla, abrangendo os atos administrativos em seu interior e os

caracterizando como: **uma declaração do Estado**; sujeito **a regime jurídico administrativo**; produtor de efeitos jurídicos imediatos; passível de controle judicial; e subordinado à lei. Antes da Constituição de 1988, o entendimento pacificado era **de que o controle judicial dos atos administrativos** caberia apenas para uma análise morfológica, isto é, restrita aos elementos de competência, forma, motivo, objeto e finalidade (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Essa ideia se originou **do artigo 2º da Lei nº 4.717/65, que** regula a ação popular e estruturou uma perspectiva que limitava o controle judicial **à legalidade estrita**, na qual **o Poder Judiciário** analisava somente os elementos descritos na norma **com o objetivo de** julgar o ato como válido ou inválido (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Surgiu, então, **a teoria dos motivos determinantes**, de origem francesa, introduzida **no direito brasileiro**, que determinou **que o administrador** nomeasse expressamente os motivos para a expedição **de um ato, para que o** controle judicial pudesse avaliar e analisar a vinculação do ato aos motivos estabelecidos (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47).

Contudo, nos pontos **em que a lei** foi omissa, consolidou-se **o entendimento de que a autoridade administrativa exerce o poder de** escolha, agindo de forma discricionária (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47). Diante disso, surgiram novas discussões sobre **os atos vinculados e**

discricionários **praticados pela administração pública**, especialmente **sobre a possibilidade** ou impossibilidade de controle judicial nesses casos.

Os atos vinculados, conforme definidos por M. Seabra Fagundes (1957, p. 93-94), como competência vinculada, referem-se à **possibilidade da administração pública** atuar estritamente **de acordo com o** determinado na lei. Desse modo, a norma define a atuação específica e obrigatória **do administrador público**, determinando prazos, o modo de aplicação e o contexto **a que se refere**.

Nesse sentido, o ato vinculado está atrelado à estrutura normativa, às regras, que determinam as condutas de forma objetiva e exauriente. Assim, incumbe ao administrador verificar a hipótese normativa correspondente ao **caso concreto e**, caso haja correspondência, adotar a conduta prescrita na norma (BINENBOJM, 2008, p. 229).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 222) reforça esse entendimento ao manifestar que **quando o poder da administração é** vinculado, quer **dizer que a lei impõe o dever de** agir em determinada situação, estabelecendo requisitos, **sob pena de** se sujeitar **ao controle judicial** caso o operador não venha **atuar de forma específica** prevista na norma.

Marçal Justen Filho (2015, p. 223) define **o ato discricionário** como aquele regido por uma disciplina legislativa **que decorre da ausência de normas que** contemplem **todos os elementos** necessários para sua aplicação, permitindo **à Administração Pública** optar pela melhor solução após uma avaliação casuística.

José Carlos Vasconcellos dos Reis (2003, p. 194-195) **estabelece que a** discricionariedade **é uma técnica de** integração jurídica, constituindo uma prerrogativa **do agente público** para escolher condutas **de acordo com o caso concreto**, fundamentando sua

escolha na plena concretização **do interesse público**. Surgindo, assim, o binômio conveniência-oportunidade, permitindo **que a Administração se** adeque às condições e à circunstância em que está inserida, sendo este compreendido como aspecto relativo ao mérito. No mérito, estando vinculados **ao princípio da legalidade de modo que** se somam a legalidade do mérito, a oportunidade e a conveniência (PIETRO, 2002, p. 226).

Sobre o ato discricionário, o gestor público deve **atuar dentro do** espaço discricionário estabelecido pela ordem jurídica. A priori, **esse ato administrativo é** inatacável judicialmente. Todavia, caso o agente extrapole os limites e viole a liberdade **da Administração Pública ou** normas constitucionais, será possível o controle judicial (FILGUEIRAS JÚNIOR, 2007, p. 19). **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** sobre **os atos discricionários** informa que, por muito tempo, esse poder de controle foi mantido sobre a reserva **da administração pública**. Entretanto, **com a Constituição Federal**, foi possível o exame judicial **sobre o mérito** desses atos

discricionários, se estes não observarem o disposto na Constituição, **bem como os princípios da razoabilidade**, proporcionalidade, entre outros.

Marçal Justen Filho (2015, p. 1267-1271) discorre **que existe um foco da atividade administrativa que** não abarca **o controle externo** por outros órgãos, sendo este o **mérito do ato**, diante da autonomia estabelecida pelo princípio da separação dos poderes. **Nesse sentido, o** autor destaca **que não é** cabível ao órgão com poder fiscalizador utilizar-se **de um juízo de conveniência e oportunidade**, de natureza discricionária, para substituir **a atuação do** titular da competência - no caso, **a Administração Pública**.

Sobre esse aspecto, Miguel Seabra Fagundes (1957, p. 147) **destaca que o Poder Judiciário** não deve, em suas decisões, **agir de forma** contrária a atos administrativos, cabendo a este último **a função de garantir os direitos** coletivos e individuais. Contudo, **em casos de** omissão **da administração pública no** cumprimento dessas garantias, será permitido ao Judiciário atuar, proferindo decisões que vinculem **a administração pública**. O autor enfatiza, ainda, que os critérios técnicos e políticos exclusivos do Poder Administrativo **não estão sujeitos à** apreciação jurisdicional, pois, caso contrário, haveria **violação do princípio da separação de poderes**.

A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da Medida Provisória nº 596/94 oferece uma perspectiva interessante sobre os limites **do controle judicial** na **atuação da Administração Pública**, tendo em vista que se questionava a observância dos requisitos de relevância e urgência da medida. Entendeu-se que esses requisitos configuram **um juízo político** do governo, presentes nos pressupostos **de interesse público e** urgência, o que não admite apreciação judicial.

A Constituição apresenta o preceito da eficiência **para a atuação administrativa, com a finalidade de** que esta alcance o resultado voltado **ao interesse público**. **Alexandre de Moraes** (2011, p. 352-353) **defende que a** posituação **do princípio da eficiência** possibilitou **ao Poder Judiciário** apreciar **a atuação da Administração Pública**, permitindo, assim, **a declaração de** inconstitucionalidade de manifestações administrativas e, quando necessário, a

responsabilização das autoridades que forem omissas ou comissivas. Isso garante a **eficiência do serviço prestado** à sociedade e a **efetivação dos direitos fundamentais**.

Deste modo, **a necessidade de preservar e garantir os direitos fundamentais** provoca o **controle do Poder Judiciário de uma forma mais** direta diante de uma ação ou omissão que venham a violar esses direitos **por parte da administração pública** enquanto o resultado de um controle judicial que cria **políticas públicas e** respostas da ineficiência da administração.

Mesmo diante da discricionariedade da administração pública, existem casos concretos que demandam maior flexibilização das ações, **em razão da** crescente necessidade coletiva, reflexo dos grandes movimentos sociais que permeiam o Brasil. A doutrinadora **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, em sua obra, atribui essa significativa mudança à promulgação da Constituição de 1988, que possibilitou **o exame de** situações fáticas pelo Judiciário, com **a aplicação de** princípios como o **da razoabilidade e** o da proporcionalidade (DI PIETRO, 2024, P. 222).

Marçal Justen Filho destaca **a necessidade de observar o princípio da legalidade na aplicação de** meios destinados a garantir **os princípios fundamentais**. Ressalta ainda que, diante de uma eventual ausência legislativa, **o poder judiciário pode** determinar atos próprios, **desde que devidamente** motivados, os quais poderão vincular **a atuação administrativa** e impedir determinadas omissões frente às necessidades sociais (JUSTEN FILHO, 2015, P. 174-175). A definição e os aspectos dos atos influenciam diretamente como ocorre o controle judicial **dos atos administrativos**. Nesse aspecto, como **os atos vinculados** possuem características **definidas em lei**, cabe ao Judiciário analisar **o que está** disposto na norma. **Por outro lado, os atos discricionários**, por possuírem uma essência subjetiva, sendo necessário um controle limitado, restando **ao Poder Judiciário** examinar junto à delimitação da discricionariedade definidos pelo **ordenamento jurídico brasileiro** (DI PIETRO, 2022, P. 228).

4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

À luz **dos princípios da legalidade e da inafastabilidade da jurisdição**, o Judiciário pode interferir na implementação **de políticas públicas em razão do** ativismo judicial. Em contrapartida, compete notadamente **ao Poder Executivo** a atribuição essencial **de administrar a** máquina pública para a concretização dos direitos.

Discute-se a adequação **do controle judicial** das ações **da Administração Pública**, tendo em vista **a ocorrência de** arbitrariedades e excessos em decisões marcadas pelo ativismo judicial amplamente aplicado, o que afeta consequentemente a teoria clássica da **separação de poderes**. Nesse contexto, considerando **a emissão de** sentenças que vinculam **a Administração Pública**, cumpre ressaltar **a atuação administrativa** e a observância dos princípios próprios **da Administração Pública, que** buscam concretizar direitos **dentro dos limites da reserva do possível**. A possibilidade econômica **do Estado de** prestar serviços à sociedade, fundamentada nesse princípio, destaca-se **em relação à** prestação geral (SILVA NETO, 2019, P. 84-85).

A judicialização **de políticas públicas** estruturais e o fenômeno do ativismo judicial possuem consequências diretas **para a sociedade**. O ativismo judicial é um fenômeno atemporal, que tem gerado reflexos no Judiciário e **em sua atuação** ao longo dos anos. Essa postura jurisdicional permite ao magistrado adotar uma abordagem criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver **os casos de** forma concreta e razoável, em resposta **às demandas da** sociedade (ARENHART, 2013, p. 10-11)

4.1 **CONTROLE JUDICIAL** SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante da omissão ou da atuação ineficiente **da Administração Pública**, é cabível **a intervenção do Poder Judiciário**, quando provocado, visando decidir sobre demandas que versam sobre a ineficiência ou a inexistência **de políticas públicas** adequadas, o que viola os preceitos estabelecidos na Constituição (SANTOS, 2020, p. 25 ? 26).

Dessa forma, diante de problemas notadamente estruturais, resultantes da inobservância estatal, surgiram demandas judiciais **com o objetivo de** adotar medidas que vinculassem **a Administração Pública** à resolução dessas questões fundamentais para o país (BARROS, 2012, p. .34).

O processo estrutural tornou-se um marco histórico, originado dessas demandas que tramitam no Judiciário **com o objetivo de** solucionar litígios estruturais. Nesse contexto, observa-se uma dicotomia entre a discricionariedade administrativa e a vinculação imposta por essas decisões. Atualmente, nota-se que a Constituição estabelece determinações consideradas subjetivas quanto à **discricionariedade da Administração Pública** e à obrigatoriedade de cumprimento das decisões judiciais proferidas em processos judiciais que as vinculam (BARROS, 2012, p. .34).

Quando o Judiciário invalida ações praticadas pelo Executivo ou Legislativo contrárias ao estabelecido na Constituição, ele está atuando de forma contramajoritária. **O Poder Judiciário é** contramajoritário, **ou seja, não decide com base na** opinião pública ou política, fundamentando suas decisões **no ordenamento jurídico brasileiro**.

Neste íterim, para que esse exercício seja juridicamente legítimo, a imparcialidade é fundamental para a prática da jurisdição, sendo o aplicador do direito distante de influências políticas e sociais extremas. Deste modo, o magistrado não deve agir movido pela influência da população, devendo, cautelosamente, concentrar-se nos princípios constitucionais, notadamente **nos princípios da** imparcialidade e da legalidade.

Ademais, os ideais morais e intelectuais devem ser afastados da decisão judicial, pois o magistrado **não deve se preocupar** apenas com a demonstração de poder perante os demais, mas sim com a concretização **de direitos e** garantias **por meio de políticas públicas**. Isso impede a instituição de decisões arbitrárias e, conseqüentemente, a insegurança jurídica decorrente de

decisões divergentes sobre a mesma matéria, influenciadas por opiniões que levam o aplicador do direito a decidir de forma descontrolada, sem observar outros entendimentos judiciais. Caso o Judiciário venha a proferir decisões permeadas por interesses individuais, políticos ou influenciadas pela opinião pública, a **segurança jurídica** estaria comprometida, possibilitando uma margem técnica para a inconstitucionalidade. A inobservância dos limites do ativismo judicial poderá gerar a politização das decisões judiciais e a **violação da** separação dos poderes.

Politizar as decisões judiciais é considerado um meio **pelo qual o** poder político encontra formas de dominar **o Poder Judiciário**, beneficiando-se dos atos judiciais, buscando meios corruptos para obter proveito pessoal e até mesmo escapar das possíveis punições estabelecidas de forma sancionatória pelo órgão julgador.

A limitação das decisões judiciais **com base em** uma interpretação social preserva o interesse coletivo, evitando a infiltração de decisões unipessoais com reflexos que inviabilizam a aplicabilidade das medidas **pelo Poder Executivo**.

Ainda sobre o controle judicial da atuação administrativa, especificamente, **no tocante ao controle de políticas públicas por meio de** processos estruturais, cumpre destacar que os **interesses individuais e** políticos dos aplicadores **do direito**, ao proferirem decisões judiciais que instituem políticas públicas estruturais, não devem prevalecer sobre os interesses coletivos, visto **que esse é um** problema presente em decisões que não observam os limites legais.

A Sérgio Barros (SILVA NETO, 2019, p. 84-85) **entende que a decisão** judicial **não deve se** limitar apenas ao motivo **que gerou a** judicialização, mas também considerar a motivação que levou à omissão **do Poder Público**, antes de fundamentar **a concessão do** pleiteado. Assim, o magistrado poderá proferir decisões que adentrem **no mérito administrativo**; **no entanto**, essas decisões não devem ser movidas pela politização, mas por uma cognição equilibrada e fundamentada acerca do processo estrutural e suas peculiaridades (SILVA NETO, 2019, p. 37)

Outrossim, diante da sensibilidade da matéria, é necessário definir limites **para o controle** judicial ao estabelecer políticas públicas vinculadas **à Administração Pública**. Apesar das competências dos poderes e dos graus possíveis de interferência de um poder **sobre o outro**,

é fundamental compreender a separação dos poderes, seus desdobramentos e como as decisões judiciais devem ser restritas, **a fim de** evitar a politização **das políticas públicas**.

4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE

Gustavo Binenbojm apresenta que houve a mitigação da dicotomia **dos atos da Administração Pública**, na medida **em que o** Judiciário passou a não se limitar à análise do mérito administrativo e à sua conformidade com a legalidade, passando a considerar a fundamentação dos atos e **das políticas públicas** à luz da Constituição e da lei (BINENBOJM, 2014, p. 39).

O princípio da juridicidade, que determina que a atividade administrativa deve estar vinculada à Constituição, foi relativizado dentro da dicotomia entre atos vinculados e discricionários. Nesse sentido, conforme Binenbojm (2008, p. 208), há diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade.

A teoria dos graus de vinculação à juridicidade, desenvolvida por Binenbojm, fundamenta-se na incidência intensa dos princípios constitucionais sobre o mérito do ato discricionário, que anteriormente não era submetido ao controle do Poder Judiciário, por ser considerado afastado da lei. Com essa teoria, esses atos passam a ter uma vinculação direta ao Direito, embora em graus variados (BINENBOJM, 2014, p. 209).

Binenbojm (2008, p. 210) classifica os atos administrativos conforme seu grau de vinculação ao ordenamento jurídico em três categorias: atos vinculados por regras, por conceitos jurídicos indeterminados e por princípios.

Os atos vinculados por regras, segundo Binenbojm (2008, p. 214), são aqueles definidos pelo legislador por meio de enunciados normativos que contêm conceitos objetivos e conteúdos claramente decifráveis, cabendo ao administrador apenas o exame objetivo da situação legal prevista no caso concreto.

Já os atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados contêm termos que exigem do aplicador do direito um juízo valorativo. São exemplos: interesse público, urgência e notória especialização, os quais deixam uma margem subjetiva para apreciação e análise pelo administrador público (BINENBOJM, 2008, p. 214-215).

Por fim, os atos vinculados diretamente por princípios não têm regras específicas nem conceitos jurídicos indeterminados que preordenem a atuação administrativa. Nesses casos, cabe ao administrador observar os princípios constitucionais gerais e aqueles específicos da

Administração Pública, buscando a solução que melhor se adeque ao que estabelecem as normas, dentre as opções jurídica e materialmente possíveis (BINENBOJM, 2008, p. 232-233).

Gustavo Binenbojm, ao abordar a aplicabilidade desse princípio, desenvolve uma teoria que permite distinguir os graus de vinculação das decisões do Poder Judiciário em relação ao Poder Executivo. Segundo essa teoria, para garantir a proporcionalidade, quanto maior o grau de vinculação da Administração Pública à juridicidade, maior será o grau de controle judicial sobre os atos administrativos (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Os parâmetros da teoria do grau de vinculação do controle judicial sobre certos atos do Poder Executivo são delineados em cinco categorias: quanto maior o grau de objetividade explícita, mais rigoroso deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados, mais brando será o controle; quanto mais elevado o grau de politicidade da matéria, mais restrito deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de efetiva participação social no processo decisório, menos intenso será o controle judicial; e, por fim, quanto maior o grau de restrição imposto a direitos fundamentais, mais intenso deverá ser o controle judicial (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Gustavo Binenbojm (2008, p. 228) estabelece que a amplitude do controle judicial segue

um critério jurídico-funcional. Isso significa que a intensidade do controle judicial depende do grau de objetividade e exaustividade da norma, bem como dos procedimentos adotados, considerando-se as competências e responsabilidades decisórias de cada órgão.

Os critérios definidos pelo autor não se apresentam isoladamente em um único ato administrativo; pode haver, no caso concreto, mais de um parâmetro coexistindo. Assim, embora a publicidade seja alta, a implementação de políticas públicas está diretamente vinculada à efetivação dos direitos fundamentais, de modo que o controle judicial e o ativismo judicial devem ser exercidos com ponderação.

Deste modo, passa-se à análise dos requisitos presentes na teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

4.2.1. Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binzenbojm

Segundo Binzenbojm (2008, p. 229), o critério do grau de objetividade da norma consiste em uma análise feita pelo Poder Judiciário, que estabelece a intensidade de sua atuação com base no conteúdo normativo, considerando o grau de objetividade da conduta descrita, a qual o administrador deve observar conforme o caso concreto.

Assim, quando o Judiciário for provocado a se manifestar diante de uma omissão da Administração na implementação de políticas públicas, instaurando-se um processo estrutural

voltado à formulação de um plano estratégico nacional, é necessário avaliar se há um comando normativo com elevado grau de objetividade, apto a justificar um controle judicial mais amplo.

Dessa forma, deve-se respeitar o princípio da separação dos Poderes, observando o que foi estabelecido pelo legislador, que, no exercício de sua função, determinou como deve se dar a conduta do gestor público para que a regra seja efetivamente cumprida.

Nos casos em que a atuação administrativa viola direitos e garantias fundamentais, o controle judicial torna-se essencial, devendo ser exercido conforme o grau de objetividade presente na norma aplicável à situação analisada (BINZENBOJM, 2008, p. 229).

O critério referente ao grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados estabelece que, quanto mais técnico for o conteúdo da decisão proferida por unidades com conhecimento específico sobre determinado tema, menor será o grau de intensidade do controle judicial (BINZENBOJM, 2008, p. 240).

Nos casos em que é necessária uma reestruturação coordenada, como resultado da intervenção judicial, o controle deve ocorrer de forma limitada. Embora as decisões dos gestores administrativos possuam elevado teor técnico, o Poder Judiciário, ao exercer o controle, deve respeitar as deliberações dos órgãos especializados, considerando sua expertise sobre o assunto.

Esse ponto reforça a importância do princípio da separação dos Poderes, pois as funções do Estado estão divididas de modo que cada Poder exerça suas competências típicas com especialização, garantindo segurança jurídica e soluções adequadas às necessidades sociais. Logo, se o magistrado possuir conhecimento técnico suficiente sobre a matéria, estará

inapto a identificar a melhor solução para o caso concreto. Nesse contexto, deve prevalecer a decisão da autoridade especializada, com conhecimento técnico e funcional sobre o tema (BINENBOJM, 2008, p. 241).

O critério que avalia o grau de politicidade da matéria decidida por agente eleito e legitimado parte do pressuposto de que, quanto mais político for o conteúdo da decisão, menor deverá ser a densidade do controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 239).

Um exemplo relevante no Brasil foi o caso das ações judiciais que pleiteavam vagas em creches no município de São Paulo. As demandas individuais evidenciaram uma falha estrutural na educação infantil, resultando em mais de 13.700 pedidos judiciais por matrículas. A incapacidade das creches de atender à demanda revelou um problema estrutural latente: a ineficiência da política pública voltada à educação infantil. Diante da omissão do Poder Executivo, o controle judicial tornou-se um instrumento necessário para a reconstrução do sistema educacional infantil, garantindo os direitos das crianças e adolescentes.

A solução para essa questão passa pela criação e implementação de políticas públicas voltadas à ampliação da oferta de vagas em creches, de modo a atender à coletividade de forma adequada.

Contudo, o controle judicial não pode ser ilimitado. A readequação do sistema educacional requer a atuação estatal por meio de políticas públicas que visem à concretização de direitos fundamentais sociais. Como afirma Smanio (2013, p. 6), as políticas públicas representam a união entre o direito e a política, com a finalidade de efetivar direitos sociais previstos na Constituição, sendo frutos de decisões dos gestores públicos (LACERDA, 2012, p. 33).

Considerando que a oferta de vagas em creche é um meio de efetivar o direito à educação, a decisão possui natureza essencialmente política, cabendo à Administração Pública deliberar sobre sua implementação. Apesar disso, essa atuação não está imune ao controle judicial, o qual deve ocorrer de forma restrita e respeitando os demais critérios.

O quarto critério trata do grau de participação social - direta ou indireta - no processo de deliberação que resultou na decisão administrativa. Segundo Binenbojm (2008, p. 240-241), quanto maior for essa participação, menor deve ser o grau de intervenção judicial.

Nesse sentido, destaca-se a importância da participação popular em decisões que impactam diretamente a sociedade, uma vez que a vontade democrática não pode ser desconsiderada.

Esse critério diferencia-se dos demais ao valorizar a legitimidade democrática do processo decisório. A análise judicial em processos estruturais deve ser realizada com menor intensidade de controle quando houver ampla participação social e consenso sobre a matéria tratada (BINENBOJM, 2008, p. 240).

O último critério examina o grau de restrição imposto a direitos fundamentais, sendo determinante para definir a intensidade do controle judicial. Quando há violação desses direitos no caso concreto, a atuação do Judiciário deve ser mais incisiva e proporcional à gravidade da

restrição (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nesses casos, impõe-se um controle judicial mais rigoroso, especialmente diante da necessidade de proteger os direitos essenciais à existência digna dos cidadãos. Trata-se do dever institucional **do Poder Judiciário de** zelar pela Constituição, corrigindo violações **de direitos e garantias fundamentais** (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

4.2.2 Concorrência entre os critérios **da teoria dos** graus de vinculação à juridicidade.

A concorrência entre os critérios não é excepcional. Em muitos casos, o exame da situação concreta exige a ponderação de múltiplos fatores, demandando do Judiciário uma postura de autocontenção (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

Nos casos em que existem critérios em sentidos contrários, como quando **o grau de** politicidade colide com **o grau de** restrição a direitos fundamentais. Nesses casos, será necessário realizar uma ponderação, estabelecendo parâmetros para definir a prioridade, sempre com ênfase na proteção **dos direitos fundamentais**.

É importante ressaltar que pode haver a incidência simultânea **de todos os** critérios em um mesmo processo judicial, especialmente em situações complexas com múltiplos aspectos envolvidos. Nesses casos, os parâmetros propostos por Gustavo Binimbojm, **com base em** critérios jurídicos-funcionais, visam delimitar **a atuação do** Judiciário, vinculando o controle judicial à **observância do princípio da** separação dos Poderes e à preservação **dos direitos fundamentais**.

Esses critérios buscam evitar que decisões judiciais relacionadas à formulação **de políticas públicas** resultem em interferências indevidas, configurando uma usurpação de competências.

A proposta de Binimbojm se insere em uma nova compreensão **da teoria da** separação dos Poderes, inaugurada **com a Constituição Federal de** 1988, que enfatiza a cooperação entre os Poderes e a corresponsabilidade na efetivação **dos direitos fundamentais**.

Assim, conclui-se que o controle judicial e o ativismo judicial exercidos **por meio de** processos estruturais, quando voltados à concretização **de políticas públicas**, não violam **o princípio da** separação dos Poderes. Ao contrário, tornam-se instrumentos essenciais para uma atuação estatal eficiente, capaz **de garantir a** plena realização dos direitos dos indivíduos **que integram a** sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista dos Tribunais Online, São Paulo*, v. 225, p. 389-410, 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7438883/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 1 jun. 2025.

BADAWI, Karina Bonetti. Separação dos poderes no *Brasil e a teoria de Bruce Ackerman*. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) ? Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23085>. Acesso em: 25 mai. 2025.

BARROS, Sérgio Resende. *Políticas públicas e o poder judiciário*. Revista Brasileira de *Políticas Públicas*, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 29-38, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1704/pdf7>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BASILIO, Ana Luiza. Por dia, 70 famílias recorrem à Justiça para conseguir vaga em creches. *Carta Capital*, São Paulo, 16 jun. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacao/por-dia-70-familias-recorrem-a-justica-paraconseguir-vaga-em-creches/>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: *Presidência da República*, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A separação das funções estatais ante uma nova dogmática

constitucional: **a necessidade de** uma revisão da teoria clássica da **separação de poderes**.
In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.).
Estado constitucional **e organização do poder**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 265-290.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle Judicial das Omissões **do Poder Público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria.
Elementos para **uma teoria do** processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro.
Revista do Ministério Público **do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 75, p. 101- 136,
2020. Disponível em:
https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_J_r_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 24 mai. 2025.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo **das Políticas Públicas**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio;
BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). O Direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013. p. 16-43.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinicius. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007.

GALDINO, Matheus Souza. Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP, Rio de Janeiro,

v. 20, n. 3, p. 358-385, 2019b. Disponível em:
<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950>. Acesso em: 24 mai. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de. **Controle de políticas públicas** na justiça do trabalho. Curitiba: CRV, 2012.

LEMONS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Análise do estado de coisas inconstitucional na adpf 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária**. Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas, São Luís, v. 3, n. 2, p. 18-40, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PAVAN, Luiz Henrique Miguel. Análise da solução **de conflitos no âmbito do** desastre de mariana: uma metamorfose ambulante. Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado, v. 17, n. 1, 7, p. 95-115, 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/44449?locale=en>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Controle Judicial **da Administração Pública: da Legalidade Estrita** à Lógica do Razoável. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no Novo **Código de Processo Civil**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 271, p. 369-402, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113335>. Acesso em: 3 mai. 2025.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. O processo estrutural no controle jurisdicional **de políticas públicas**. 2020. Dissertação (**Mestrado em Direito**) ? Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde03052021-003309/pt-br.php>. Acesso em: 22 mai. 2025.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. Breves considerações sobre os processos estruturais. Civil Procedure Review, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 75-88, 2019. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/185>. Acesso em: 23 mai. 2025.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica **das Políticas Públicas**: a Efetivação da Cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). O Direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3-15.





=====

Arquivo 1: [TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO \(3\).pdf](#) (10887 termos)

Arquivo 2: bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cuidado_condicoes_atencao_primaria_saude.pdf
(140591 termos)

Termos comuns: 627

Índice de similaridade antigo: 0,41%

Novo índice de similaridade: 5,75%

Índice de agrupamento: Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id da comparação: eabf14d43775ff1x20

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO



JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Universidade Católica do Salvador, como
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, XX de Junho de 2025.

Pela seguinte Banca Examinadora:

Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto, Titulação, Instituição onde obteve o título e
Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

AGRADECIMENTOS

A conclusão da minha graduação é fruto de uma construção coletiva, permeada por lutas históricas e afetivas. Dedico esta conquista **a todos os** meus ancestrais, cujos caminhos, enfrentamentos e resistências possibilitaram a minha existência e permanência no ensino superior. A alegria compartilhada por aqueles que celebram comigo este momento é reflexo direto das batalhas que moldaram a minha trajetória. Esta vitória **não é apenas** minha, **mas também de todos que** caminharam comigo, **direta ou indiretamente**.

Agradeço, de forma especial, à minha família, pelo apoio incondicional, pela confiança depositada em minha capacidade e pela presença constante **ao longo dessa** jornada. Estendo minha gratidão **à família que** escolhi **ao longo da vida e** que estiveram ao meu lado em cada passo, seja nos acertos ou nos tropeços. É com grande afeto que recordo os laços construídos ainda na nossa infância, que resistiram ao tempo e à distância, consolidando-se como um verdadeiro porto seguro.

Ao ?Escritório?, meu grupo de estudos da universidade formado por mulheres de diversas áreas do Direito, agradeço pelo apoio fundamental na minha formação e na elaboração deste trabalho de conclusão de curso. Foi **nesse espaço de** escuta, diálogo e apoio mútuo que encontrei forças para organizar minhas ideias e perseverar na conclusão deste trabalho.

Agradeço, ainda, ao professor Aloísio Gonçalves, orientador deste trabalho, pela orientação atenciosa, pelo incentivo constante à reflexão crítica e pela leveza com que conduziu **todo o processo**, tornando esta etapa não apenas produtiva, mas também enriquecedora.

Por fim, agradeço aos meus **colegas de trabalho**, cujo incentivo foi fundamental para minha trajetória. Sua colaboração foi essencial **para o desenvolvimento do** meu raciocínio jurídico e aprimoramento da escrita. Estar inserido **em um ambiente de trabalho** acolhedor foi decisivo para o meu aprendizado **e para a** ampliação do conhecimento acerca das diversas possibilidades que o curso de Direito pode oferecer.

RESUMO

A aplicação do processo estrutural iniciou-se em 1954, nos Estados Unidos, a partir do processo Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado pela Suprema Corte, que declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas. Esse caso representou uma mudança significativa no até então sistema judicial tradicional, surgindo, assim, a possibilidade do magistrado proferir decisões não apenas para resolver o litígio específico da ação, mas também com o objetivo de garantir os direitos fundamentais de toda a sociedade. À luz da teoria da separação de poderes - princípio fundamental do constitucionalismo moderno -, as funções do Estado são divididas entre três poderes distintos, a aplicação do ativismo judicial nos processos estruturais é objeto de questionamento justamente pelos riscos de usurpação das atribuições dos demais poderes, diante da crescente influência e interferência do Poder Judiciário. Considerando que a máquina pública é administrada pelo Poder Executivo, cuja função inclui garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição, observando os princípios inerentes à sua competência, discute-se o controle judicial e os limites do ativismo judicial nos processos estruturais que envolvem a atuação da administração pública - seja por omissão ou por políticas ineficientes. Todavia, embora a sociedade e os demais poderes devam fiscalizar, aplicar políticas públicas e tomar decisões voltadas à melhoria e à concretização real dos direitos fundamentais e do mínimo existencial para os indivíduos, as decisões judiciais que vinculam a administração pública não devem ser aplicadas de forma irrestrita, pois tal postura pode resultar em insegurança jurídica.

Palavra-chave: judicialização; políticas públicas; processos estruturais; separação de poderes; Administração Pública; discricionariedade; ativismo judicial; controle judicial; reserva do possível; mínimo existencial; inafastabilidade da jurisdição.

ABSTRACT

The application of structural process began in 1954 in the United States with the case Brown v.

Board of Education of Topeka, decided by the Supreme Court, which declared racial segregation in public schools unconstitutional. This case marked a significant shift from the traditional judicial system, introducing the possibility for judges to issue rulings not only to resolve the specific dispute at hand but also to safeguard the fundamental rights of society as a whole. In light of the theory of separation of powers - a fundamental principle of modern constitutionalism - the functions of the State are divided among three distinct branches. The use of judicial activism in structural cases has been questioned due to the risks of encroaching upon the roles of the other branches, given the growing influence and interference of the Judiciary. Considering that the public administration is managed by the Executive Branch, whose duties include ensuring the fundamental rights enshrined in the Constitution while observing the principles inherent to its jurisdiction, the judicial control and limits of judicial activism in structural cases involving public administration - whether due to omission or inefficient policies - are subject to debate. Nonetheless, although society and the other branches should oversee, implement public policies, and make decisions aimed at enhancing and realizing fundamental rights and the existential minimum for individuals, judicial decisions that bind public administration should not be applied without restrictions, as such an approach may lead to legal uncertainty.

Keywords: Judicialization; Public Policies; Structural Processes; Separation Of Powers; Public Administration; Discretion; Judicial Activism; Judicial Control; Possible Reserve; Existential Minimum; Inalienability Of Jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO ??????????????????????????????.....??? X

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS ??????????????????...??...? X

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL ???...??...?..? X

2.1.1 Problemas estruturais	?..? X
2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional	?..?.... X
2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka	?..?..?.. X
2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL	?...?.. X
2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais	?..?..?.. X
2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais	?..?..?.. X
3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO	?...?..? X
3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	?..?..?.. X
3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	?..?..?.. X
3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil	 X
3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS	? X
4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	?..?..?.. X
4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS	?..?..?..?..?..?.. X
4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE	?..?..?..?..?.. X
4.2.1 Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm	?..?..?..?..?.. X
4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade	 X
CONCLUSÃO	?..?..?..?..?.. X
REFERÊNCIAS	?..?..?..?..?.. X

1 - INTRODUÇÃO

De acordo com o entendimento doutrinário majoritário, o marco histórico do surgimento do processo estrutural foi o caso Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado em 1954 pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A controvérsia judicial envolvia o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Após o julgamento, o modelo educacional vigente foi declarado inconstitucional, por fomentar a desigualdade racial. Assim, estabeleceu-se o foco da problemática: como garantir, de maneira prática, que o novo sistema educacional fosse efetivamente implementado, de forma a inibir a segregação racial nas escolas públicas, assegurando que estivesse em conformidade com os preceitos estabelecidos na Constituição?

O marco histórico do caso que introduziu o processo estrutural à sociedade resultou em uma decisão judicial denominada Brown II, que não se reservou a declarar a inconstitucionalidade da segregação racial no sistema escolar público, mas apresentou formas

de concretização, ainda que gradativas, **por meio de um conjunto de** medidas práticas. Deste modo, tal abordagem considerou a profunda desigualdade estrutural do país, buscando erradicá-la de forma concreta, **com o objetivo de** modificar a estrutura das instituições públicas através da implementação **de políticas públicas** desenvolvidas. Após esse emblemático caso, identificou-se a inadequação da estrutura processual tradicional - que se limitava à análise dos fatos **e de suas** consequências - **para lidar com** questões sociais mais complexas. Dessa forma, surgiu o processo estrutural, concebido **como um novo modelo** processual, que vem sendo aplicado na atualidade e é tema de **discussões sobre a** possível **criação de uma** legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro. O processo estrutural propõe um modelo mais flexível e consensual, **com a finalidade** principal **de concretizar os** direitos declarados. Criado pelo Poder Judiciário norte-americano, **essa nova estrutura** visa reconstruir a sociedade, resolvendo problemas coletivos e promovendo a efetivação dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição. Os processos judiciais estruturais estão diretamente vinculados ao controle judicial e ao ativismo judicial, sendo alvo de questionamentos por possível violação ao princípio da separação dos poderes, **bem como a** divisão funcional das competências típicas e atípicas dos Poderes. Conforme a teoria clássica da separação dos poderes, discute-se **a possibilidade de** interferência do Poder Judiciário sem que isso configure usurpação de competências, **uma vez que** cabe ao Poder Executivo a administração da coisa pública.

Nessa linha intelectual, o presente trabalho fundamenta-se no seguinte questionamento: **considerando que a** Administração Pública está vinculada à juridicidade em diferentes graus, **em que medida** o controle judicial e o ativismo judicial, decorrentes da necessidade social de implementação **de políticas públicas** estruturais, podem ser limitados para evitar a politização das decisões judiciais relacionadas à Administração Pública, respeitando **os princípios da** separação dos Poderes, da inafastabilidade da jurisdição, do mínimo existencial e da reserva do possível, sem ultrapassar os requisitos legais?

A presente pesquisa será conduzida **por meio de uma** abordagem bibliográfica e qualitativa, utilizando o método hipotético-dedutivo, **com o objetivo de** analisar os limites do controle judicial e do ativismo judicial nas decisões vinculadas à administração pública, dentro do contexto da judicialização **das políticas públicas** estruturais.

Além da pesquisa bibliográfica, será realizado **um estudo de caso**, no qual se aprofundará **a análise de uma ou** poucas decisões judiciais **que envolvem a** origem dos processos estruturais e sua relevância social. Assim, permitirá de maneira detalhada, **definir como o** controle judicial e o ativismo judicial se manifestam nas decisões judiciais vinculadas à Administração Pública, proporcionando uma compreensão aprofundada do impacto dessas decisões no contexto jurídico-social.

Ao abordar o problema, a pesquisa será de natureza qualitativa, pois busca interpretar e compreender **o fenômeno da** judicialização **das políticas públicas** e os impactos das decisões judiciais sobre a administração pública, para definir um limite para esse exercício. O método

adotado será o hipotético-dedutivo, este será utilizado para **estabelecer uma relação entre as ideias centrais** sobre o controle judicial e o ativismo judicial, testando hipóteses e teorias que limitem o ativismo judicial no processo estrutural.

Em suma, o aprofundamento da problemática em questão justifica-se na busca pela compreensão do processo estrutural - tema ainda pouco estudado e que, até o momento, não possui uma regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, **trata-se de uma** questão que vem sendo **cada vez mais** debatida pelos três Poderes.

Sob a relevância social, essa temática reflete **a possibilidade de promover a** equidade e a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. O ativismo judicial no processo estrutural surgiu **como uma forma de** solucionar questões sociais que, muitas vezes, são negligenciadas. Assim, a aplicabilidade jurisdicional dessas questões, que determinará políticas públicas vinculando a administração à sociedade, surge como meio de salvaguardar os direitos constitucionalmente garantidos.

Neste contexto, determinar o limite do ativismo judicial na judicialização **de políticas públicas que envolvem a** Administração Pública, no viés social, apresenta **a possibilidade de** evitar a politização dessas decisões e os prejuízos que elas podem gerar, especialmente quando envolvem **interesses individuais e** políticos.

A importância jurídica do **tema em questão** reside **na necessidade de estabelecer** parâmetros **para as decisões** judiciais que vinculam a **Administração Pública** e impõem a ela a tomada de ações, **muitas vezes sem considerar as** reservas orçamentárias **e as condições para a** execução dessas políticas. Enquanto o judiciário visa garantir a aplicabilidade das garantias **fundamentais para a sociedade**, buscando assegurar o mínimo existencial dos indivíduos, a Administração Pública também **se baseia em** princípios que, muitas vezes, estão relacionados ao orçamento e às possibilidades **de atuação do poder público**.

No Brasil, a jurisprudência possibilita que o magistrado atue estruturalmente, garantindo direitos à sociedade. Contudo, é importante destacar que a problemática em questão deve ser analisada com a devida juridicidade, pois essas decisões **não podem ser** baseadas em interesses individuais, **uma vez que** isso fere os princípios constitucionalmente previstos.

A temática deste projeto possui uma transcendência ao determinar **o grau de** vinculação dessas decisões à Administração Pública, pois, assim, é possível limitar o ativismo judicial, observando aspectos como o cabimento, **a necessidade e a** viabilização da concretização dessas decisões sob a ótica da Administração Pública.

Assim, **a análise das** perspectivas social e jurídica do tema garante decisões proporcionais **às necessidades da** sociedade, evitando prejuízos e inseguranças jurídicas, e que respeitem **os limites da** atuação judicial em processos estruturais. Ao delimitar essa atuação, assegura-se a equidade **das decisões e a sua** execução **de forma a** impedir que o interesse individual sobreponha o interesse coletivo e a transgressão ao princípio da Separação dos Poderes.

O primeiro capítulo foi desenvolvido com a finalidade de apresentar, inicialmente, o

conceito histórico do surgimento do processo estrutural e dos seus reflexos no sistema judicial brasileiro. São apreciados, ainda, conceitos e definições de temas relevantes para elucidar, de forma concreta, os meios e critérios utilizados **para estabelecer os limites e os graus de** vinculação da Administração Pública à juridicidade.

Impende destacar que, ainda no primeiro capítulo, será introduzida **a estruturação do** Estado brasileiro, com o intuito de alcançar definições dos princípios que norteiam **a aplicação do direito, bem como a forma de organização** dos três poderes, segundo a perspectiva de Montesquieu.

O segundo capítulo discorre sobre o controle judicial da **administração pública e** seus fundamentos. Inicialmente, aprofunda-se **a teoria da** separação dos poderes, identificando as competências típicas e atípicas, **a fim de compreender os** limites necessários para evitar a usurpação de competências. Ademais, é abordado o controle recíproco entre os poderes, quando identificadas possíveis violações na atuação estatal. Em seguida, analisam-se **os tipos de controle da** administração pública, com ênfase no controle judicial dos atos administrativos. Por fim, introduz-se **a análise da teoria dos** graus de vinculação à juridicidade.

Outrossim, no último capítulo, **a partir da análise** dos elementos apresentados nos capítulos anteriores, aborda-se a problemática central do presente trabalho: o limite do controle judicial e do ativismo judicial **nas políticas públicas** estruturais. Busca-se identificar o procedimento adequado para determinar os limites do ativismo judicial e do controle judicial, com vistas a definir **os parâmetros de atuação da administração pública e encontrar um meio eficaz de resolução da** problemática proposta.

Na sequência, analisou-se o controle judicial sob **a perspectiva dos** graus de vinculação à juridicidade, conforme estabelecido por Gustavo Binenbojm, cuja doutrina permitiu, **a partir de** seus amplos estudos, **a definição de critérios para o exercício** adequado do controle judicial, especialmente **no âmbito do** processo estrutural, **em conformidade com os** limites impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, foi possível alcançar um resultado consistente para a problemática central do presente trabalho.

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, adotou-se um caráter teleológico, estabelecendo os princípios e garantias fundamentais como bases a serem seguidas tanto pela sociedade quanto **na aplicação do** Direito (BRASIL, 1988). A doutrina destaca esses princípios como objetivos norteadores **das ações dos** poderes estatais.

A judicialização de litígios complexos, por envolver direitos e garantias fundamentais que deixaram de ser observados e efetivados pelos demais Poderes em determinado momento na história do Brasil, revelou a ineficácia **do modelo tradicional de** processo judicial. Esse modelo convencional, cuja principal característica é a bipolaridade processual (autor e réu), mostrou-se insuficiente diante da complexidade das demandas estruturais, surgindo, assim, **a necessidade de adaptação e criação de um novo** sistema capaz de alcançar a efetiva prestação

jurisdicional frente aos **problemas estruturais da** sociedade.

Nesse contexto, torna-se fundamental compreender **o conceito de** processo estrutural e **sua origem no** ordenamento jurídico brasileiro. Essa análise permitirá delimitar, com base principiológica, **os limites da** atuação judicial **que envolvem os** demais poderes, bem como compreender as implicações legais e sociais da judicialização **das políticas públicas** e sua efetiva implementação pela Administração Pública.

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural surgiu no caso Brown v. Board of Education (347 U.S. 483, 1954), que ocorreu de ações sociais que levaram ao Judiciário uma pauta não apenas política, mas sobretudo social, que, à época, afetava profundamente a estrutura **dos Estados Unidos**. **O objetivo** central era discutir a segregação racial nas instituições educacionais. Historicamente, este caso tornou-se um marco **no processo de** transformação estrutural, não apenas **nos Estados Unidos, mas em todo o mundo**, pois permitiu **a identificação de** violações de direitos constitucionais **e o desenvolvimento de um sistema** próprio para a concretização de decisões judiciais estruturais.

A doutrina destaca esse momento histórico como um divisor de águas para o país, pois foi **nele que se** consolidou o ativismo judicial, movimento este considerado atemporal. **No Brasil, essa** prática do processo estrutural foi identificada **a partir da** promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual ganha relevância ao tratar de questões como a reestruturação de sistemas da educação, **de saúde e de** segurança pública.

O aumento da discussão no país ocorre, **tendo em vista que após a Constituição de 1988** foi direcionada uma importância aos direitos sociais e à necessidade do Estado **atuar de forma** assídua e positiva visando garantir os direitos dos indivíduos. A Carta Magna, ao estabelecer **uma série de** direitos sociais - individuais e coletivos -, exigiu do Estado uma atuação proativa para assegurá-los e garanti-los, e quando não acontece **de forma adequada** é judicializada, originando assim os processos estruturais (BRASIL, 1988).

Atualmente, o Judiciário pode atuar ativamente, proferindo decisões e analisando casos concretos **que envolvem a ausência de políticas públicas** ou **a necessidade de** sua implementação, preenchendo lacunas nos serviços públicos e influenciando, **de forma significativa**, o sistema jurídico brasileiro (PINTO, 2017, p. 373).

No contexto histórico **em que a** sociedade é marcada pela atuação de instituições públicas que devem observar o que preceitua a Constituição no tocante aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, os processos estruturais surgem como um instrumento processual voltado à organização da estrutura de sistemas, como os educacionais. **Com o objetivo de promover a** adequação das instituições públicas à Constituição vigente, os processos estruturais consolidam-se **como o modelo** processual **mais adequado para lidar com** casos complexos **que**

envolvem a coletividade, denominados problemas estruturais.

2.1.1 Problemas estruturais

As políticas públicas estruturais aplicadas estabelecem, desde sua concepção, meios afirmativos para instituir alterações com resultados significativos para a sociedade, especialmente no que tange ao atendimento dos grupos minoritários.

Neste sentido, trata-se de um instrumento essencial, utilizável por diversos autores sociais, com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais, podendo ainda ser implementado para lidar com a omissão e/ou ineficácia da Administração Pública em proporcionar as garantias, bem como os direitos fundamentais aos indivíduos.

Ademais, o interesse público primário está diretamente vinculado aos interesses sociais e serve como fundamento para a concretização de políticas públicas, assegurando a proteção e observância dos princípios constitucionais. Por consequência, a implementação dessas políticas é de grande relevância para a preservação do princípio constitucional do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, sobretudo para indivíduos que, muitas das vezes, têm acesso aos direitos fundamentais negados (BARROS, 2012. p. 31).

Dentro deste cenário, políticas públicas refletem diretamente na atuação dos gestores públicos, pois estes possuem a responsabilidade de garantir, por meio da implementação, a concretização dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente (LACERDA, 2012. p. 119).

Neste contexto, o conceito de problema estrutural está intrinsecamente ligado à incapacidade do Estado em efetivar os princípios e garantias fundamentais dos indivíduos. Para alcançar uma compreensão plena desse conceito, é essencial entender que ele está relacionado à ilicitude, uma vez que essas situações ilícitas frequentemente decorrem de problemas estruturais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 115).

Os problemas estruturais estão diretamente relacionados à esfera pública e, normalmente, vinculam-se aos direitos fundamentais e às políticas públicas. São exemplos de problemas estruturais: o direito da população indígena e afrodescendente, quando afetado pela ausência de previsão legal ou pela não aplicação desta no sistema de ensino público - não apenas no que diz respeito à disponibilização de escolas, mas também à ausência de disciplinas e temáticas relacionadas a essa comunidade.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 10) em suas obras, vinculam o problema estrutural à atuação do Estado de forma estruturalmente inadequada, sob a perspectiva organizacional. Ou seja, a ilicitude pode ser contínua e permanente, ou até mesmo configurar uma situação que, embora não seja propriamente ilícita, está em desconformidade com o que se espera de um estado ideal.

Além disso, os referidos doutrinadores aprofundam-se na análise e identificação do problema estrutural como aquele que exige do Estado uma reorganização ou reestruturação para superação das disfunções institucionais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA,

2020. p. 19).

A partir dessa perspectiva, os autores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 19-20) discorrem sobre a ideia de um Estado em situação desconformidade com os preceitos constitucionais devido a sua desorganização estrutural, destoando do ideal esperado. Logo, tal situação exige uma intervenção (re)estruturante, a qual pode inclusive ser consequência de um conjunto de condutas ilícitas.

O autor Edilson Vitorelli (2020, p. 56-57) exara entendimento próximo a este, ao conceituar os problemas estruturais como litígios coletivos irradiados no espaço - que se apresentam como uma violação atingindo subgrupos sociais variados -, tal qual, apresentando ainda os litígios irradiados - que afetam, no seu resultado, os interesses dos subgrupos de maneiras, formas e graus distintos.

Desse modo, observam-se soluções contrárias e até mesmo consideradas opostas, como ocorreu em 2015, no litígio originado pelo desastre ambiental de Mariana, que, diante da violação de vários direitos sociais de subgrupos diversos - pescadores, empresas, famílias das vítimas e toda a população direta e indiretamente afetada -, sofreu impactos de maneiras e intensidades variadas, o que resultou em pretensões distintas de alcançar tutela jurisdicional de forma igualmente divergente, considerando os diferentes graus de atingimento enfrentados por todos (VITORELLI, 2020, p. 38-39).

Neste íterim, quando um problema estrutural resulta em situações ilícitas, este deve ser analisado e tratado de forma específica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Acrescenta-se, ainda, a importância de identificar os possíveis graus de gravidade da ilicitude associada a estes problemas.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 122), ao tratar dos graus de estruturação, afirma que este varia conforme a amplitude dos efeitos da estruturação promovida. O autor aborda os graus de estruturação de forma ampla, restando que seu tratamento deve transcender o conceito tradicional de ilicitude, exigindo uma visão dinâmica da complexidade dos litígios estruturais. Em razão disso, quando se verifica que o Estado está em desconformidade estrutural, a solução do problema não pode se limitar a uma única atuação - como uma decisão judicial que apenas declare um direito ou imponha uma obrigação. Pelo contrário, faz-se necessária a reorganização e a reestruturação contínua da situação, com acompanhamento, para que a decisão alcance sua efetividade.

Edilson Vitorelli (2020, p. 57-58) diverge do posicionamento do autor Matheus Souza Galdino, ao evidenciar que o litígio estrutural sempre envolve uma reestruturação de uma instituição ou de uma organização, enfatizando que esta é uma característica típica. Esse entendimento, contudo, não é unânime na doutrina, que não considera a reestruturação da instituição pública como o elemento definidor dos processos estruturais.

Assim, a persistência dos problemas estruturais evidenciou uma limitação do modelo processual tradicional na resolução de litígios. Diante disso, a identificação dos pontos que tornam o processo judicial clássico inadequado, tendo em vista que a estrutura rígida é incapaz

de enfrentar as disfunções sistêmicas do Estado, permite o alcance do entendimento acerca **da necessidade de** instrumentos processuais mais eficazes e adaptáveis.

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional

Com o desenvolvimento histórico-social e a intensificação dos movimentos sociais, oriundos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as necessidades sociais se intensificaram.

Dessa forma, com essas mudanças, influenciando assim **na perspectiva da** sociedade e, além de terem provocado **um aumento da** judicialização de processos **com o objetivo de** implementar políticas públicas estruturais e solucionar uma lide específica de natureza fundamental **para os indivíduos**, visando, assim, preencher lacunas da Administração Pública **em relação às demandas da população**.

Neste ínterim, Alexandre Bahia, Leonardo Nunes e Samuel Cota (2019, p. 16?17) destacam **a necessidade de** reformular os institutos do processo, **considerando que a** forma tradicional não abarca as complexidades dos litígios estruturais. Essa limitação, por conseguinte, pode gerar decisões inadequadas, resultando em insegurança jurídica. Como resposta a esse desafio, **foi desenvolvido o** processo estrutural, configurando-se **como um padrão mais adequado para a** atuação judicial em casos dessa natureza (BAHIA; NUNES; COTA, 2019, p. 17).

O ativismo judicial permite ao magistrado adotar uma postura criativa e flexível **na análise dos** conflitos, buscando resolver **os casos de** forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10?11).

Diante do exposto, observa-se **que os problemas estruturais que** atualmente acometem a sociedade, **bem como as** políticas públicas **que deveriam ser** aplicadas **para garantir a** manutenção do Estado ideal - conforme preceituado pela Constituição Federal de 1988 - vêm sendo **implementadas por meio de processos** estruturais, **com a finalidade de** efetivar os direitos fundamentais.

2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka

O modelo processual tradicional manteve, por anos, as decisões judiciais limitadas à análise e à consequência. Entretanto, em 1954, **nos Estados Unidos**, ocorreu o marco histórico do processo Brown v. Board of Education of Topeka (1954, p. 484) que tratava de uma matéria conflituosa: em juízo, questionava-se **o sistema de educação** pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Esse caso foi o primeiro registro formal da presença do fenômeno denominado processo estrutural, no qual a Suprema Corte da época impugnou o sistema educacional desigual e declarou sua inconstitucionalidade.

Cumprir destacar que, **em 17 de maio de** 1954, foi proferida a decisão unânime pelo juiz da Suprema Corte dos EUA, Earl Warren, na qual se declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas sancionada pelo Estado, diante da violação da 14^a

Emenda. Desse modo, o julgamento marcou o fim do precedente ?separados, mas iguais?, estabelecido quase 60 anos antes, no caso Plessy v. Ferguso. Esse novo entendimento impulsionou significativamente a expansão do movimento pelos direitos civis durante os anos de 1950 (VITORELLI, 2018, p. 14).

Ao proferir a sentença, o magistrado preocupou-se com a aplicabilidade da decisão, delimitando o prazo até o próximo mandato para sua efetivação. Assim, em 31 de maio de 1955, o juiz Warren proferiu a decisão unânime do Tribunal, atualmente conhecida como ?Brown II? (VITORELLI, 2021, p. 56), determinando ao Estado que, com a celeridade que a matéria exige, fosse iniciado o processo de dessegregação racial.

Todavia, embora unânime e amplamente fundamentada, a decisão da Suprema Corte no caso Brown v. Board of Education enfrentou resistência. Diante da declaração de inconstitucionalidade do sistema de educação pública, passou-se a questionar a efetiva aplicabilidade da decisão judicial que garantia um direito fundamental, considerando que a mera declaração, por si só, não assegura mudanças concretas na sociedade.

Além disso, para além dos segregacionistas que desaprovam a decisão e adotavam uma postura conservadora, alguns estudiosos constitucionais também a criticaram, acreditando que o Tribunal teria ultrapassado seus poderes constitucionais ao ?escrever uma lei?, o que, para esses críticos, configuraria uma usurpação de competência (VITORELLI, 2021, p. 56).

Por outro lado, grupos de minorias e integrantes de movimentos de luta por direitos civis, incentivados pelos fundamentos e ideais dos direitos humanos, sentiram-se encorajados pela decisão ?Brown II?. Mesmo diante da ausência de orientações específicas para sua implementação, esses grupos consideraram que o Supremo Tribunal utilizou adequadamente sua posição com base na Constituição. Consequentemente, o Tribunal Warren, durante os 15 anos subsequentes, passou a julgar diversos casos relacionados a relações raciais e outros problemas estruturais, como a administração da justiça criminal (VITORELLI, 2020, p. 56)

Neste diapasão, surgiu o modelo processual estrutural, utilizado com frequência de forma comparada no Brasil para a resolução de problemas essencialmente complexos, multifacetados, fundamentais e coletivos, tornando os processos adaptáveis, humanos e pactuados, com o objetivo não apenas de atestar direitos, mas também de efetivá-los.

2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel ativo ao decidir estruturalmente sobre diversas questões, e, atualmente, essas decisões têm gerado repercussões tanto no Poder Legislativo quanto no Executivo.

Nesse contexto, face às possibilidades previstas na Constituição Federal de 1988 e seus princípios, são legítimas as decisões judiciais que envolvem a necessidade de ação de outros

poderes, desde que tenham como finalidade salvaguardar ou instituir direitos fundamentais dos indivíduos e estejam legalmente limitadas.

O processo estrutural tem sua origem **na necessidade de** reestruturação do estado em desordem como meio de **resposta a uma** crise estrutural com elevado grau de complexidade e conflituosidade, possuindo assim uma definição restrita à situação.

Todavia, com a evolução desse modelo processual ? que surgiu para substituir **o modelo tradicional**, o qual já não comportava os conflitos da sociedade contemporânea ?, houve uma significativa ampliação da atuação, passando a incluir elementos essenciais como definidores dos aspectos do instituto (VITORELLI, 2020, p. 57?58).

O processo estrutural apresenta um procedimento fluido e consensual, que será abordado a seguir, com destaque **para a discussão** sobre a existência, **ou não, de certo grau de** controle judicial e o ativismo inicial presente nesse modelo processual.

2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais

Os processos estruturais se originaram de lides estruturais, entendidas como situações de desconformidade sistêmica não resolvidas pelos institutos processuais tradicionais, encaminhadas ao Poder Judiciário.

Nesta linha intelectual, o processo estrutural surgiu **com o objetivo de** analisar uma lide estrutural (embasada em um problema estrutural) **e que tem como** intuito modificar o estado que está em desconformidade, conduzindo-o ao estado ideal de coisas (FAGUNDES, 1957, p. 147)

O estado ideal de coisas prioriza a efetivação dos direitos fundamentais e das garantias **individuais e coletivas**. Este é o objetivo imediato do processo estrutural, que, por exemplo, busca alcançar **um estado de** conformidade constitucional e normativa (BINENBOJM, 2014, p. 226)

Segundo o raciocínio tipológico, **em geral o processo** estrutural possui características típicas para ser identificado como tal. Contudo, não há necessariamente a exigência **de todas essas** características como requisitos para a configuração **de um processo** estrutural. Nesses termos, no viés conceitual, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) define o processo estrutural **com base em** quatro parâmetros: **a presença de** princípios constitucionais; **a necessidade de** reestruturação institucional ou **de políticas públicas**; **a existência de** múltiplas ações judiciais buscando **soluções**; **e a atuação do** ativismo judicial.

Quanto à característica da presença de princípios constitucionais, apresentada pelo autor (SILVA NETO, 2017, p. 152?156), observa-se o vínculo entre os processos estruturais e **o estabelecimento de** normas e princípios, **de modo a** delimitar os efeitos **esperados e o estado de** coisas a ser alcançado, incluindo as condutas **necessárias para a** concretização desse objetivo. Para Matheus Souza Galdino (2022, p. 152?156), é preciso conceituar os processos não estruturais, definindo-os como aqueles voltados à análise de casos concretos **com base em** normas previamente estabelecidas, limitando-se à verificação da hipótese de incidência e à

aplicação da consequência jurídica prevista. Deste modo, os processos estruturais não **se limitam à** subsunção da norma ao fato, mas discutem o redesenho institucional ou normativo necessário para corrigir **uma situação de** desconformidade sistêmica.

Segundo Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira (2020, p. 107?108), as características consideradas típicas ? embora não essenciais ? dos processos estruturais são: multipolaridade, coletividade e complexidade. A doutrina apresentada pelos autores delimita o processo estrutural como **resposta a uma** desconformidade estruturada, destacando os seguintes aspectos: a) **o foco da** discussão ser **uma situação de** desconformidade sistêmica; b) o objetivo ser a reestruturação gradual dessa situação, **por meio de** decisões sucessivas; c) **a adoção de um** procedimento bifásico; d) a flexibilidade procedimental; **e) a ênfase na** consensualidade (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 107?108).

Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76), em sua abordagem conceitual, também define o processo estrutural **com base na** reestruturação escalonada, **por meio de um ciclo de** decisões. No entanto, diverge dos autores supracitados **ao considerar a** reestruturação institucional ou de política pública como **uma característica essencial** do processo estrutural. Matheus Souza Galdino (2022, p. 266?267) discorre sobre **a existência de** graus no processo estrutural, propondo uma escala do mais ao menos típico. Para ele, os processos coletivos com multipolaridade representam o grau mais típico, podendo **ser subdivididos em** institucionais e não institucionais. Seguindo essa subdivisão, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) afirma que a reestruturação **do estado de** coisas é uma característica típica, mas não está necessariamente restrita a uma única instituição ou política pública.

Essa diferenciação pode ser observada em dois casos concretos: i) no caso Brown v. Board of Education, a segregação racial nas escolas públicas exigia uma reestruturação institucional para corrigir **o estado de** coisas inconstitucional; ii) na Ação Civil Pública do Carvão, **trata-se de um processo** não institucional, pois buscava a recuperação ambiental ? **um estado de** coisas objetivo ? sem a reorganização de uma instituição específica (GALDINO, 2022, p. 268?269).

Por fim, Edilson Vitorelli (2020, p. 60?61) argumenta que, diferentemente **dos processos tradicionais**, os processos estruturais impõem decisões com progressões cíclicas, divididas em seis fases: **o diagnóstico da** estrutura; **a estruturação de um plano**; **a implementação do plano**; **a análise dos resultados**; **a revisão do plano**; e a nova **implementação do plano** revisado.

2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais

Com a finalidade de compreender melhor a intervenção reestruturada, o processo estrutural, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 827?828), é instrumentalizado **por meio de um** procedimento bifásico, dividido **em duas fases**. Na primeira fase, estabelece-se um objetivo a ser alcançado; na segunda, realiza-se a implementação dessa meta previamente

estabelecida.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 320) se afasta da abordagem conceitual da relação processual, argumentando que, na primeira fase, analisa-se os fatos para alcançar um objetivo, enquanto, na segunda fase, articula-se meios para efetivar essa finalidade.

Ainda, Vitorelli (2020, p. 60?61) defende que, dado **que os processos** estruturais são considerados uma progressão cíclica dessas fases de desenvolvimento, são frequentemente destacados por decisão judicial, que determina medidas de ajuste no comportamento e na estrutura, tanto no presente quanto no futuro. Cumpre destacar que, apesar dos mecanismos de reestruturação contrariarem os ideais do processo tradicional, o processo estrutural **deixa de ser** uma conduta isolada, passando a influenciar resultados **para toda a sociedade**.

O procedimento bifásico **é uma das** peculiaridades do processo estrutural. No entanto, **não é o** único elemento definidor **desse tipo de** processo, visto que os litígios estruturais possuem características e objetos variados, dependendo da ação judicial em questão. Isso exige a ampliação das possibilidades procedimentais, **com o objetivo de** adaptar o processo conforme os direitos tutelados em cada caso concreto (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 826).

Além da flexibilidade do processo, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 826) apresentam a consensualidade como uma característica ligada à complexidade e à multipolaridade dos problemas estruturais levados a juízo. Dessa forma, diversos interesses podem ser envolvidos, permitindo **a utilização de** diferentes meios para **solucionar o problema**. No caso do processo estrutural, o consenso é essencial para tornar possível a resolução do litígio, muitas vezes empregando ferramentas de ajuste nos negócios jurídicos.

A solução consensual, **por meio de um** diálogo entre as partes, é uma maneira eficaz de resolver conflitos estruturais **de forma a** atender aos interesses de **ambos os lados**. Além disso, **a** legitimidade dessas soluções está vinculada à participação de grupos minoritários afetados pelo problema estrutural, **bem como de especialistas, com o objetivo de** atender **aos problemas e** anseios sociais (ARENHART, 2021, p. 1059?1060).

Quanto à flexibilidade intrínseca e à presença da concessão como elementos típicos do processo estrutural, o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, caput, permite que o magistrado afaste **a lógica de** uma decisão unilateral, aproximando-se de uma decisão que construa um consenso e um acordo entre as partes, incluindo até pessoas fora do processo, resultando em uma decisão **mais adequada para a solução do** litígio estrutural.

?Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento **para ajustá-lo às** especificidades da causa e convencionar **sobre os seus** ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou **durante o processo?** (BRASIL, 2015, art. 90, p. 10).

À luz disso, reforça-se **que o processo** estrutural **é um modelo que** realmente inverte a lógica estabelecida no processo tradicional. Isso porque **a presença de** terceiros alheios ao processo e assistentes normalmente não é admitida no direito brasileiro no cumprimento da

sentença. Porém, no processo estrutural, a participação desses terceiros é imprescindível, **tendo em vista** a complexidade e a progressão do cumprimento do julgado. Esse cenário exige um debate contínuo, no qual sejam expostas as argumentações **necessárias para a** resolução do conflito (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

A presença do "amicus curiae" - pessoa ou entidade que, sem ser parte direta do processo, apresenta argumentos, informações **e subsídios para** auxiliar na decisão judicial, especialmente **em casos de** grande relevância **social ou de** complexidade jurídica - assegura uma contribuição técnica **de especialistas na** questão, além **de garantir a** participação ampla dos grupos envolvidos no litígio (ARENHART, 2021, p. 1052?1053).

Assim, diante do cenário complexo que envolve direitos tutelados em juízo, o processo estrutural não pressupõe, necessariamente, o exaurimento completo ou parcial do foco da sentença ou do acordo estruturante. **Em síntese, a** modulação da coisa julgada redefine as **estratégias para a implementação** da decisão **na fase de execução**, que, nesse caso, pode envolver novos pedidos, impugnações, solicitações de diligências e provas (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO

O Poder Judiciário exerce uma função atípica ao controlar **a atuação da** administração pública. Isso é possível, pois, embora as funções estatais estejam distribuídas **entre os três** poderes, cada um deles possui como função típica **o exercício de sua autonomia**. No entanto, todos os poderes têm **a responsabilidade de** assegurar o pleno funcionamento da máquina estatal.

Com isso, entende-se que **a separação dos** poderes não é absoluta, devendo **atuar de forma** harmônica e cooperativa, **com o objetivo de** efetivar as disposições do ordenamento jurídico pátrio. **Nesse sentido, os** poderes estão sujeitos a um controle mútuo, **o que gera** discussões sobre os limites desse controle exercido por um poder sobre o outro.

Nesse contexto, pretende-se esclarecer as diversas fronteiras das **discussões sobre a** interferência do Poder Judiciário nos atos da administração pública. Historicamente, houve uma divisão mais rígida sobre os atos administrativos passíveis **ou não de** controle judicial. No entanto, essa ideia tem sido **cada vez mais** questionada.

3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Em que pese o Estado seja considerado uno, é formado por uma pluralidade de poderes. **Ou seja, há** uma divisão do poder estatal, **com o objetivo de** impedir a concentração das funções estatais **em uma única** estrutura organizacional.

Aristóteles apresentou a noção inicial **do princípio da** separação de poderes em sua obra intitulada Política. Nela, o filósofo discutiu **a divisão das** funções do poder na Grécia Antiga, delineando uma separação que buscava organizar a soberania dos diferentes poderes existentes à época (SANTOS, 2020, p. 20)

No entanto, foi Montesquieu o principal responsável por consolidar e impulsionar a ideia da separação dos poderes, instituindo a clássica divisão tripartite e defendendo a **autonomia dos** poderes, fundamentada nas funções legislativa, executiva e judiciária. Nesse modelo, as funções estatais são distribuídas entre esses três poderes, **com a aplicação de**

mecanismos de freios e contrapesos, conforme preconiza a **Constituição Federal** de 1988. (BADAWI, 2014, p. 15-17)

Montesquieu concebeu a divisão tripartida do poder estatal **com base na** função exercida por cada órgão, estabelecendo como critério distintivo as funções legislativa, jurisdicional e administrativa. Essas funções foram atribuídas de maneira exclusiva a três órgãos autônomos entre si (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

A **teoria da** separação de poderes teve origem na Idade Média, **em meio aos** debates sobre a concentração do poder nas mãos **de uma única** pessoa. À época, o monarca detinha poderes absolutos **sobre o Estado** (BADAWIN, 2014, p. 15-16).

Ademais, tal teoria tem por objetivo a limitação do poder, buscando impedir a insegurança jurídica decorrente de decisões viciadas ou inadequadas. A especificação **de competências para cada um dos** poderes permite uma resolução mais satisfatória das demandas estatais ou, ao menos, a identificação e correção de eventuais falhas **por meio do** controle mútuo. Na ausência dessa separação, a concentração de poderes **em uma única** autoridade inviabilizaria esse equilíbrio (JUSTEN FILHO, 2015, p. 104).

Posteriormente, **em 1789, no primeiro** ano da Revolução Francesa, foi promulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual estabeleceu, em seu artigo 16, **que a existência de** garantias **de direitos e a separação dos** poderes são condições indispensáveis para a efetivação de uma Constituição em um Estado. Nesse contexto, a Declaração de 1789 consagrou como dogma constitucional **o princípio da** separação de poderes, entendido como instrumento essencial **para o combate** às possíveis tiranias estatais **e para a** preservação dos direitos e das liberdades individuais (BADAWI, 2015, p. 18).

3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Atualmente, o Estado brasileiro é **composto por três** Poderes: o Legislativo, o Judiciário e o Executivo, os quais são estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, que dispõe, em seu artigo 2º, sobre a divisão dos Poderes da União, destacando que estes devem ser independentes e harmônicos entre si.

Nesta sede, a independência e a harmonia **entre os três** Poderes consubstanciam **o princípio da** separação de poderes, cuja finalidade é limitar o **exercício do poder** político, **por meio de um sistema de** freios e contrapesos, no qual o controle recíproco entre os Poderes é destacado (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

Sob esse aspecto, o autor Marçal Justen Filho (2015, p. 105) destaca que a autonomia absoluta dos Poderes pode resultar em impasses insuperáveis, comprometendo, inclusive, a

harmonia entre eles - essência **do princípio da** separação. **Desse modo, o objetivo principal não é a** independência absoluta, mas sim uma autonomia relativa, que permita alcançar a harmonia entre os Poderes, preservando a paridade e evitando que um se sobreponha aos demais. Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 279) sustenta a impossibilidade de uma separação absoluta entre os Poderes, defendendo que há, entre eles, relações de gestão, colaboração e coparticipação, a depender da situação concreta. Nessa perspectiva, a atuação **conjunta de um** Poder sobre a esfera de outro coaduna com o ideal de exercício harmônico das funções estatais, desde que sejam respeitadas **a autonomia e a independência de cada um**.

Com a consolidação da diferenciação entre as funções estatais (classificadas conforme sua natureza, atributos ou efeitos), verifica-se que nenhum dos Poderes exerce com exclusividade suas funções típicas. Todos eles são investidos **de uma função** principal, **mas, de forma** atípica, podem exercer funções acessórias, próprias de outro Poder (JUSTEN FILHO, 2015, p. 105).

Os Poderes da República exercem, portanto, funções típicas e atípicas. No que tange ao Poder Legislativo, suas funções típicas consistem em legislar, **por meio da elaboração de** normas jurídicas, e fiscalizar a Administração Pública, especialmente no âmbito político-administrativo e financeiro-orçamentário (MORAES, 2011, p. 439). Já suas funções atípicas abrangem, **por exemplo, o julgamento de processos de** impeachment e a administração **de seus próprios** órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 278).

Quanto ao Poder Judiciário - guardião da Constituição-, sua função típica **é a de** julgar, aplicando a norma jurídica ao caso concreto quando provocado, inclusive com **a possibilidade de controle de** validade do ordenamento jurídico (MORAES, 2011, p. 522?523). Suas funções atípicas incluem legislar, como **na elaboração de** seu regimento interno, e administrar seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 279).

O Poder Executivo, **por sua vez**, tem como função típica administrar a coisa pública, exercendo atos de chefia **de Estado, de** governo e de administração. Entretanto, também exerce funções atípicas, como legislar **por meio de** medidas provisórias e julgar **no âmbito do** contencioso administrativo (MORAES, 2011, p. 487?488).

É forçoso destacar **que a função** administrativa é exercida **por todos os** Poderes, de forma atípica, com exceção do Executivo, que possui como função típica promover **a satisfação de direitos e** garantias fundamentais, constitucionalmente previstos. Tal atuação deve ocorrer **de forma efetiva**, sendo vedada a omissão **do Poder Público** (JUSTEN FILHO, 2015, p. 110?111).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 207) define a função administrativa como de natureza parcial, **na medida em que o** órgão que a exerce é parte interessada na relação jurídica decidida, estando, portanto, sujeito ao controle jurisdicional.

A função típica do Poder Executivo não se limita à função administrativa. Ao buscar o atendimento das necessidades físicas, econômicas, sociais, morais e intelectuais da população, também exerce a atividade política, **por meio da** direção superior do Estado e da formulação e

execução **de políticas públicas** (BADAWI, 2015, p. 72).

Verifica-se **que as funções dos** Poderes do Estado estão interligadas, considerando que todos são igualmente responsáveis por assegurar a efetiva concretização das normas constitucionais, **dentro dos limites** da autonomia e harmonia exigidas pelo sistema constitucional.

Historicamente, as disfunções no equilíbrio e na harmonia entre os poderes da República estiveram presentes no Brasil, especialmente em períodos marcados pelo autoritarismo, como durante a Era Vargas e o regime militar. Nesses momentos, observou-se **um aumento do** poder Executivo em detrimento **do equilíbrio entre** os Poderes, comprometendo o funcionamento democrático (REIS, 2003, p. 240?242).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário passou a ocupar **uma posição de maior** destaque perante a sociedade brasileira, consolidando-se como um importante agente na defesa dos direitos fundamentais (REIS, 2003, p. 240?242).

3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização **no Brasil**

A judicialização surge do modelo constitucional, no qual a Constituição está no topo do ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo ao poder judiciário uma força vinculante das normas constitucionais (LACERDA, 2012, p. 119).

Assim, surge **a necessidade de uma** reformulação **no sistema de** tripartição clássica dos poderes, **em razão do** descompasso com **a prática do** Estado. Cria-se, assim, um desafio na efetivação da ideia de harmonia e independência entre os poderes. Ainda que esteja delimitada **a função do** Estado, a separação absoluta das funções é desarrazoada, de modo que, inevitavelmente, **cada um dos** poderes pode exercer funções típicas e atípicas, gerando discussões sobre **os limites da** sua atuação perante os demais poderes (REIS, 2003, p. 239). **Sobre a necessidade da** comunicação e flexibilidade entre os poderes, **efetivada por meio de um** aperfeiçoamento da máquina estatal, objetivando **responder aos desafios da** atualidade, Karina Bonetti Badawi (2015, p. 92) defende que a separação rígida dos poderes, prevista na

teoria clássica como uma independência absoluta de funções e competências, não pode mais prosperar na sociedade.

Sobre esse aspecto, o artigo 60, §4º, da Constituição Federal de 1988 pontualmente destaca a impossibilidade **da formação de** um poder estatal absoluto e arbitrário, como cláusula pétrea. Montesquieu trouxe, na essência da separação dos poderes, um equilíbrio; **contudo, é necessário um** controle recíproco da atuação, **a partir da teoria dos** freios e contrapesos, com o intuito de que nenhum poder se sobreponha aos demais (REIS, 2003, p. 237-238).

Para o Estado Social, a concepção rígida da separação dos poderes não possui viabilidade. **A divisão das** funções, para garantir **um sistema eficaz** e equilibrado, exige um controle recíproco entre os poderes, visando garantir os direitos fundamentais. Neste contexto, **a Constituição de** 1988 nomeou o Poder Judiciário como responsável pelo cumprimento das incumbências do Poder Executivo e do Legislativo, **a fim de** criar condições concretas para a

efetivação dos direitos sociais (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2002, p. 284-286).

Dirley da Cunha Júnior (2002, p. 286-287) conclui, **ainda, que o Poder Judiciário**, sendo corresponsável pelo processo **de construção de uma** sociedade ideal, possui posição ativa na intervenção quanto à atuação dos órgãos com poder de direção política - Legislativo e Executivo -, caso estes venham a falhar ou a se omitir na implementação **de políticas públicas** destinadas à concretização de princípios constitucionais estabelecidos nos direitos sociais. Deste modo, o Poder Judiciário controla os atos comissivos e omissivos dos poderes públicos.

3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o controle externo da administração pública pelo Poder Judiciário, **diante de uma** afronta às normas constitucionais que, em tese, deveriam vincular as ações administrativas (LAMARCA, 2012, p. 119).

A divisão do controle judicial é apresentada por Jessé Torres Pereira Júnior (2019, p. 31) em quatro aspectos: (i) o Poder Judiciário é provocado pelo titular do direito ou garantia lesada ou ameaçada; (ii) pode-se utilizar qualquer via acionária; (iii) o objeto do **controle é o exame da** validade ou eficácia do ato, seja ele idôneo ou eivado de inconstitucionalidade ou ilegalidade; e (iv) **o resultado é uma decisão** cujo sentido possui força vinculante, ou seja, apenas o trânsito em julgado é que resolve o conflito **de forma definitiva**.

Quanto à exigência **de que o** Poder Judiciário atue mediante provocação da parte interessada, isso não constitui um limitador. Isso porque a produtividade do Judiciário pode ser fomentada, **de modo a** utilizar seu poder estatal para **ampliar o acesso da população** à jurisdição necessária e adequada (PEREIRA JÚNIOR, 2019, p. 31).

A Constituição, ao atribuir ao Poder Judiciário **a função de** guardião, a quem cabe proteger de forma vinculante às normas constitucionais, apresenta a essência do controle judicial. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 expressa **o princípio da** inafastabilidade da jurisdição, ao estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (JUSTEN FILHO, 2015, p. 1293).

Deste modo, uma vez provocado, o Judiciário possui o dever-poder de avaliar e revisar a atividade administrativa, **com a finalidade de** coibir possíveis transgressões ao ordenamento jurídico brasileiro. Para além disso, mesmo havendo decisão da administração pública, apenas o trânsito em julgado de decisão proferida pelo Poder Judiciário encerra o conflito **de forma definitiva**.

Quando o ordenamento jurídico brasileiro possibilita **a avaliação e** revisão da atuação administrativa pelo Judiciário, surge uma nova discussão: como se deve efetivar o controle externo e **quais são os** limites dessa atuação, considerando os princípios que regem a máquina pública - notadamente **os princípios da** separação dos poderes, da inafastabilidade da jurisdição e da autonomia da administração pública.

A autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 205-207), em sua obra, define o ato da administração de forma ampla, abrangendo os atos administrativos em seu interior e os

caracterizando como: uma declaração do Estado; sujeito a regime jurídico administrativo; produtor de efeitos jurídicos imediatos; passível de controle judicial; e subordinado à lei. Antes da Constituição de 1988, o entendimento pacificado era **de que o controle** judicial dos atos administrativos caberia apenas para uma análise morfológica, isto é, restrita aos elementos de competência, forma, motivo, objeto e finalidade (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Essa ideia se originou do artigo 2º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular e estruturou uma perspectiva que limitava o controle judicial à legalidade estrita, na qual o Poder Judiciário analisava somente os elementos descritos na norma **com o objetivo de** julgar o ato como válido ou inválido (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Surgiu, então, **a teoria dos** motivos determinantes, de origem francesa, introduzida no direito brasileiro, que determinou que o administrador nomeasse expressamente os motivos para a expedição de um ato, **para que o controle** judicial pudesse avaliar e analisar a vinculação do ato aos motivos estabelecidos (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47).

Contudo, nos pontos **em que a** lei foi omissa, consolidou-se o entendimento **de que a** autoridade administrativa exerce o poder de escolha, agindo de forma discricionária (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47). Diante disso, surgiram novas discussões sobre os atos vinculados e

discricionários praticados pela administração pública, **especialmente sobre a possibilidade** ou impossibilidade de controle judicial nesses casos.

Os atos vinculados, conforme definidos por M. Seabra Fagundes (1957, p. 93-94), como competência vinculada, referem-se à possibilidade da administração pública atuar estritamente **de acordo com o** determinado na lei. Desse modo, a norma define a atuação específica e obrigatória do administrador público, determinando prazos, **o modo de** aplicação **e o contexto a que se refere**.

Nesse sentido, o ato vinculado está atrelado à estrutura normativa, às regras, que determinam **as condutas de** forma objetiva e exauriente. Assim, incumbe ao administrador verificar a hipótese normativa correspondente ao caso concreto e, caso haja correspondência, adotar a conduta prescrita na norma (BINENBOJM, 2008, p. 229).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 222) reforça esse entendimento ao manifestar **que quando o** poder da administração é vinculado, quer **dizer que a** lei impõe o dever de agir em determinada situação, estabelecendo requisitos, sob pena de se sujeitar ao controle judicial caso o operador não venha **atuar de forma** específica prevista na norma.

Marçal Justen Filho (2015, p. 223) define o ato discricionário como aquele regido por uma disciplina legislativa que decorre **da ausência de** normas que contemplem **todos os elementos** necessários para sua aplicação, permitindo à Administração Pública optar pela melhor solução após uma avaliação casuística.

José Carlos Vasconcellos dos Reis (2003, p. 194-195) estabelece que a discricionariedade **é uma técnica** de integração jurídica, constituindo uma prerrogativa do agente público para escolher condutas **de acordo com o caso** concreto, fundamentando sua

escolha na plena concretização do interesse público. Surgindo, assim, o binômio conveniência-oportunidade, permitindo que a Administração se adeque às condições e à circunstância em que está inserida, sendo este compreendido como aspecto relativo ao mérito. No mérito, estando vinculados ao princípio da legalidade de modo que se somam a legalidade do mérito, a oportunidade e a conveniência (PIETRO, 2002, p. 226).

Sobre o ato discricionário, o gestor público deve atuar dentro do espaço discricionário estabelecido pela ordem jurídica. A priori, esse ato administrativo é inatacável judicialmente. Todavia, caso o agente extrapole os limites e viole a liberdade da Administração Pública ou normas constitucionais, será possível o controle judicial (FILGUEIRAS JÚNIOR, 2007, p. 19). Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre os atos discricionários informa que, por muito tempo, esse poder de controle foi mantido sobre a reserva da administração pública. Entretanto, com a Constituição Federal, foi possível o exame judicial sobre o mérito desses atos

discricionários, se estes não observarem o disposto na Constituição, bem como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, entre outros.

Marçal Justen Filho (2015, p. 1267-1271) discorre que existe um foco da atividade administrativa que não abarca o controle externo por outros órgãos, sendo este o mérito do ato, diante da autonomia estabelecida pelo princípio da separação dos poderes. Nesse sentido, o autor destaca que não é cabível ao órgão com poder fiscalizador utilizar-se de um juízo de conveniência e oportunidade, de natureza discricionária, para substituir a atuação do titular da competência - no caso, a Administração Pública.

Sobre esse aspecto, Miguel Seabra Fagundes (1957, p. 147) destaca que o Poder Judiciário não deve, em suas decisões, agir de forma contrária a atos administrativos, cabendo a este último a função de garantir os direitos coletivos e individuais. Contudo, em casos de omissão da administração pública no cumprimento dessas garantias, será permitido ao Judiciário atuar, proferindo decisões que vinculem a administração pública. O autor enfatiza, ainda, que os critérios técnicos e políticos exclusivos do Poder Administrativo não estão sujeitos à apreciação jurisdicional, pois, caso contrário, haveria violação do princípio da separação de poderes.

A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da Medida Provisória nº 596/94 oferece uma perspectiva interessante sobre os limites do controle judicial na atuação da Administração Pública, tendo em vista que se questionava a observância dos requisitos de relevância e urgência da medida. Entendeu-se que esses requisitos configuram um juízo político do governo, presentes nos pressupostos de interesse público e urgência, o que não admite apreciação judicial.

A Constituição apresenta o preceito da eficiência para a atuação administrativa, com a finalidade de que esta alcance o resultado voltado ao interesse público. Alexandre de Moraes (2011, p. 352-353) defende que a positivação do princípio da eficiência possibilitou ao Poder Judiciário apreciar a atuação da Administração Pública, permitindo, assim, a declaração de inconstitucionalidade de manifestações administrativas e, quando necessário, a

responsabilização das autoridades que forem omissas ou comissivas. Isso garante a eficiência do serviço prestado à sociedade e a efetivação dos direitos fundamentais.

Deste modo, a **necessidade de** preservar e garantir os direitos fundamentais provoca o **controle do** Poder Judiciário **de uma forma mais** direta **diante de uma** ação ou omissão que venham a violar esses direitos **por parte da** administração pública enquanto o **resultado de** um controle judicial que cria políticas públicas e respostas da ineficiência da administração.

Mesmo diante da discricionariedade da administração pública, existem casos concretos que demandam maior flexibilização das ações, **em razão da** crescente necessidade coletiva, reflexo dos grandes **movimentos sociais que** permeiam o Brasil. A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra, atribui essa significativa mudança à promulgação da Constituição de 1988, que possibilitou o **exame de** situações fáticas pelo Judiciário, **com a aplicação de** princípios **como o da** razoabilidade e o da proporcionalidade (DI PIETRO, 2024, P. 222).

Marçal Justen Filho destaca a **necessidade de** observar o **princípio da** legalidade na **aplicação de** meios destinados a garantir **os princípios fundamentais**. Ressalta ainda que, **diante de uma** eventual ausência legislativa, o poder judiciário pode determinar atos próprios, desde que devidamente motivados, os quais poderão vincular a atuação administrativa e impedir determinadas omissões frente às necessidades sociais (JUSTEN FILHO, 2015, P. 174-175). A definição **e os aspectos** dos atos influenciam diretamente como ocorre o controle judicial dos atos administrativos. Nesse aspecto, como os atos vinculados possuem características definidas em lei, cabe ao Judiciário analisar **o que está** disposto na norma. **Por outro lado, os** atos discricionários, por possuírem uma essência subjetiva, sendo necessário um controle limitado, restando ao Poder Judiciário examinar junto à delimitação da discricionariedade definidos pelo ordenamento jurídico brasileiro (DI PIETRO, 2022, P. 228).

4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

À luz dos princípios da legalidade e da inafastabilidade da jurisdição, o Judiciário pode interferir na implementação **de políticas públicas em razão do** ativismo judicial. Em contrapartida, compete notadamente ao Poder Executivo a atribuição essencial de administrar a máquina pública para a concretização dos direitos.

Discute-se a adequação do controle judicial das ações da Administração Pública, **tendo em vista a ocorrência de** arbitrariedades e excessos em decisões marcadas pelo ativismo judicial amplamente aplicado, o que afeta consequentemente a teoria clássica da separação de poderes. Nesse contexto, considerando a emissão de sentenças que vinculam a Administração Pública, cumpre ressaltar a atuação administrativa e a observância dos princípios próprios da Administração Pública, que buscam concretizar direitos **dentro dos limites** da reserva do possível. A possibilidade econômica **do Estado de** prestar serviços à sociedade, fundamentada nesse princípio, destaca-se **em relação à** prestação geral (SILVA NETO, 2019, P. 84-85).

A judicialização de políticas públicas estruturais e o fenômeno do ativismo judicial possuem consequências diretas para a sociedade. O ativismo judicial é um fenômeno atemporal, que tem gerado reflexos no Judiciário e em sua atuação ao longo dos anos. Essa postura jurisdicional permite ao magistrado adotar uma abordagem criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver os casos de forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10-11)

4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante da omissão ou da atuação ineficiente da Administração Pública, é cabível a intervenção do Poder Judiciário, quando provocado, visando decidir sobre demandas que versam sobre a ineficiência ou a inexistência de políticas públicas adequadas, o que viola os preceitos estabelecidos na Constituição (SANTOS, 2020, p. 25 ? 26).

Dessa forma, diante de problemas notadamente estruturais, resultantes da inobservância estatal, surgiram demandas judiciais com o objetivo de adotar medidas que vinculassem a Administração Pública à resolução dessas questões fundamentais para o país (BARROS, 2012, p. .34).

O processo estrutural tornou-se um marco histórico, originado dessas demandas que tramitam no Judiciário com o objetivo de solucionar litígios estruturais. Nesse contexto, observa-se uma dicotomia entre a discricionariedade administrativa e a vinculação imposta por essas decisões. Atualmente, nota-se que a Constituição estabelece determinações consideradas subjetivas quanto à discricionariedade da Administração Pública e à obrigatoriedade de cumprimento das decisões judiciais proferidas em processos judiciais que as vinculam (BARROS, 2012, p. .34).

Quando o Judiciário invalida ações praticadas pelo Executivo ou Legislativo contrárias ao estabelecido na Constituição, ele está atuando de forma contramajoritária. O Poder Judiciário é contramajoritário, ou seja, não decide com base na opinião pública ou política, fundamentando suas decisões no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste ínterim, para que esse exercício seja juridicamente legítimo, a imparcialidade é fundamental para a prática da jurisdição, sendo o aplicador do direito distante de influências políticas e sociais extremas. Deste modo, o magistrado não deve agir movido pela influência da população, devendo, cautelosamente, concentrar-se nos princípios constitucionais, notadamente nos princípios da imparcialidade e da legalidade.

Ademais, os ideais morais e intelectuais devem ser afastados da decisão judicial, pois o magistrado não deve se preocupar apenas com a demonstração de poder perante os demais, mas sim com a concretização de direitos e garantias por meio de políticas públicas. Isso impede a instituição de decisões arbitrárias e, conseqüentemente, a insegurança jurídica decorrente de

decisões divergentes sobre a mesma matéria, influenciadas por opiniões que levam o aplicador do direito a decidir de forma descontrolada, sem observar outros entendimentos judiciais.

Caso o Judiciário venha a proferir decisões permeadas por interesses individuais, políticos ou influenciadas pela **opinião pública**, a segurança jurídica estaria comprometida, possibilitando uma margem **técnica para a** inconstitucionalidade. A inobservância dos limites do ativismo judicial poderá gerar a politização das decisões judiciais e a violação da separação dos poderes.

Politizar as decisões judiciais é considerado **um meio pelo qual** o poder político encontra formas de dominar o Poder Judiciário, beneficiando-se dos atos judiciais, buscando meios corruptos para obter proveito pessoal **e até mesmo** escapar das possíveis punições estabelecidas de forma sancionatória pelo órgão julgador.

A limitação das decisões judiciais **com base em uma** interpretação social preserva o interesse coletivo, evitando a infiltração de decisões unipessoais com reflexos que inviabilizam a aplicabilidade das medidas pelo Poder Executivo.

Ainda sobre o controle judicial da atuação administrativa, especificamente, no tocante ao controle **de políticas públicas por meio de processos** estruturais, cumpre destacar que os **interesses individuais e** políticos dos aplicadores do direito, ao proferirem decisões judiciais que instituem políticas públicas estruturais, não devem prevalecer sobre os interesses coletivos, visto que **esse é um problema** presente em decisões que não observam os limites legais.

A Sérgio Barros (SILVA NETO, 2019, p. 84-85) entende que a decisão judicial não deve se limitar apenas ao motivo que gerou a judicialização, mas também considerar a motivação **que levou à** omissão **do Poder Público**, antes de fundamentar a concessão do pleiteado. Assim, o magistrado poderá proferir decisões que adentrem no mérito administrativo; no entanto, essas decisões **não devem ser** movidas pela politização, mas por uma cognição equilibrada e fundamentada acerca do processo estrutural e suas peculiaridades (SILVA NETO, 2019, p. 37)

Outrossim, diante da sensibilidade da matéria, é necessário definir limites **para o controle** judicial ao estabelecer políticas públicas vinculadas à Administração Pública. Apesar das competências dos poderes e dos graus possíveis de interferência de um poder sobre o outro,

é fundamental compreender a separação dos poderes, seus desdobramentos **e como as** decisões judiciais devem ser restritas, **a fim de** evitar a politização **das políticas públicas**.

4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE

Gustavo Binenbojm apresenta que houve a mitigação da dicotomia dos atos da Administração Pública, **na medida em que o** Judiciário passou a não se limitar à análise do mérito administrativo e à sua conformidade com a legalidade, passando a considerar a fundamentação dos atos e **das políticas públicas** à luz da Constituição e da lei (BINENBOJM, 2014, p. 39).

O princípio da juridicidade, que determina que a atividade administrativa deve estar vinculada à Constituição, foi relativizado dentro da dicotomia entre atos vinculados e discricionários. Nesse sentido, conforme Binenbojm (2008, p. 208), há diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade.

A teoria dos graus de vinculação à juridicidade, desenvolvida por Binenbojm, fundamenta-se na incidência intensa dos princípios constitucionais sobre o mérito do ato discricionário, que anteriormente não era submetido ao controle do Poder Judiciário, por ser considerado afastado da lei. Com essa teoria, esses atos passam a ter uma vinculação direta ao Direito, embora em graus variados (BINENBOJM, 2014, p. 209).

Binenbojm (2008, p. 210) classifica os atos administrativos conforme seu grau de vinculação ao ordenamento jurídico em três categorias: atos vinculados por regras, por conceitos jurídicos indeterminados e por princípios.

Os atos vinculados por regras, segundo Binenbojm (2008, p. 214), são aqueles definidos pelo legislador por meio de enunciados normativos que contêm conceitos objetivos e conteúdos claramente decifráveis, cabendo ao administrador apenas o exame objetivo da situação legal prevista no caso concreto.

Já os atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados contêm termos que exigem do aplicador do direito um juízo valorativo. São exemplos: interesse público, urgência e notória especialização, os quais deixam uma margem subjetiva para apreciação e análise pelo administrador público (BINENBOJM, 2008, p. 214-215).

Por fim, os atos vinculados diretamente por princípios não têm regras específicas nem conceitos jurídicos indeterminados que preordenem a atuação administrativa. Nesses casos, cabe ao administrador observar os princípios constitucionais gerais e aqueles específicos da

Administração Pública, buscando a solução que melhor se adeque ao que estabelecem as normas, dentre as opções jurídica e materialmente possíveis (BINENBOJM, 2008, p. 232-233).

Gustavo Binenbojm, ao abordar a aplicabilidade desse princípio, desenvolve uma teoria que permite distinguir os graus de vinculação das decisões do Poder Judiciário em relação ao Poder Executivo. Segundo essa teoria, para garantir a proporcionalidade, quanto maior o grau de vinculação da Administração Pública à juridicidade, maior será o grau de controle judicial sobre os atos administrativos (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Os parâmetros da teoria do grau de vinculação do controle judicial sobre certos atos do Poder Executivo são delineados em cinco categorias: quanto maior o grau de objetividade explícita, mais rigoroso deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados, mais brando será o controle; quanto mais elevado o grau de politicidade da matéria, mais restrito deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de efetiva participação social no processo decisório, menos intenso será o controle judicial; e, por fim, quanto maior o grau de restrição imposto a direitos fundamentais, mais intenso deverá ser o controle judicial (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Gustavo Binenbojm (2008, p. 228) estabelece que a amplitude do controle judicial segue

um critério jurídico-funcional. Isso significa que a intensidade do controle judicial depende do grau de objetividade e exaustividade da norma, bem como dos procedimentos adotados, considerando-se as competências e responsabilidades decisórias de cada órgão.

Os critérios definidos pelo autor não se apresentam isoladamente em um único ato administrativo; pode haver, no caso concreto, mais de um parâmetro coexistindo. Assim, embora a publicidade seja alta, a implementação de políticas públicas está diretamente vinculada à efetivação dos direitos fundamentais, de modo que o controle judicial e o ativismo judicial devem ser exercidos com ponderação.

Deste modo, passa-se à análise dos requisitos presentes na teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

4.2.1. Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binzenbojm

Segundo Binzenbojm (2008, p. 229), o critério do grau de objetividade da norma consiste em uma análise feita pelo Poder Judiciário, que estabelece a intensidade de sua atuação com base no conteúdo normativo, considerando o grau de objetividade da conduta descrita, a qual o administrador deve observar conforme o caso concreto.

Assim, quando o Judiciário for provocado a se manifestar diante de uma omissão da Administração na implementação de políticas públicas, instaurando-se um processo estrutural

voltado à formulação de um plano estratégico nacional, é necessário avaliar se há um comando normativo com elevado grau de objetividade, apto a justificar um controle judicial mais amplo.

Dessa forma, deve-se respeitar o princípio da separação dos Poderes, observando o que foi estabelecido pelo legislador, que, no exercício de sua função, determinou como deve se dar a conduta do gestor público para que a regra seja efetivamente cumprida.

Nos casos em que a atuação administrativa viola direitos e garantias fundamentais, o controle judicial torna-se essencial, devendo ser exercido conforme o grau de objetividade presente na norma aplicável à situação analisada (BINZENBOJM, 2008, p. 229).

O critério referente ao grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados estabelece que, quanto mais técnico for o conteúdo da decisão proferida por unidades com conhecimento específico sobre determinado tema, menor será o grau de intensidade do controle judicial (BINZENBOJM, 2008, p. 240).

Nos casos em que é necessária uma reestruturação coordenada, como resultado da intervenção judicial, o controle deve ocorrer de forma limitada. Embora as decisões dos gestores administrativos possuam elevado teor técnico, o Poder Judiciário, ao exercer o controle, deve respeitar as deliberações dos órgãos especializados, considerando sua expertise sobre o assunto.

Esse ponto reforça a importância do princípio da separação dos Poderes, pois as funções do Estado estão divididas de modo que cada Poder exerça suas competências típicas com especialização, garantindo segurança jurídica e soluções adequadas às necessidades sociais. Logo, se o magistrado possuir conhecimento técnico suficiente sobre a matéria, estará

inapto a identificar a melhor solução para o caso concreto. Nesse contexto, deve prevalecer a decisão da autoridade especializada, com conhecimento técnico e funcional **sobre o tema** (BINENBOJM, 2008, p. 241).

O critério que avalia **o grau de** politicidade da matéria decidida por agente eleito e legitimado parte do pressuposto de **que, quanto mais** político for o conteúdo da decisão, menor deverá ser a densidade do controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 239).

Um exemplo relevante **no Brasil foi o caso das** ações judiciais que pleiteavam vagas em creches **no município de São Paulo**. As demandas individuais evidenciaram uma falha estrutural na educação infantil, resultando **em mais de** 13.700 pedidos judiciais por matrículas. A incapacidade das creches de **atender à demanda** revelou um problema estrutural latente: a ineficiência da **política pública voltada** à educação infantil. Diante da omissão do Poder Executivo, o controle judicial tornou-se um instrumento necessário para a reconstrução **do sistema educacional** infantil, garantindo os direitos **das crianças e adolescentes**.

A solução para essa questão passa pela criação e implementação **de políticas públicas** voltadas à **ampliação da oferta de** vagas em creches, **de modo a atender** à coletividade **de forma adequada**.

Contudo, o controle judicial **não pode ser** ilimitado. A readequação **do sistema educacional** requer a atuação estatal **por meio de políticas públicas** que visem à concretização de direitos fundamentais sociais. Como afirma Smanio (2013, p. 6), as políticas públicas representam a união entre o direito e a política, **com a finalidade de** efetivar direitos sociais previstos na Constituição, sendo frutos de decisões dos gestores públicos (LACERDA, 2012, p. 33).

Considerando que a oferta de vagas em creche é um meio de efetivar o direito à educação, a decisão possui natureza essencialmente política, cabendo à Administração Pública deliberar sobre sua implementação. Apesar disso, essa atuação não está imune ao controle judicial, o qual deve ocorrer de forma restrita e respeitando os demais critérios.

O quarto critério trata **do grau de** participação social - direta ou indireta - **no processo de** deliberação que resultou na decisão administrativa. Segundo Binenbojm (2008, p. 240-241), quanto maior for essa participação, menor deve ser **o grau de** intervenção judicial.

Nesse sentido, destaca-se **a importância da** participação popular em decisões que impactam diretamente a sociedade, **uma vez que a** vontade democrática **não pode ser** desconsiderada.

Esse critério diferencia-se dos demais ao valorizar a legitimidade democrática **do processo decisório**. A análise judicial em processos estruturais deve ser realizada com menor intensidade de controle quando houver ampla **participação social e** consenso sobre a matéria tratada (BINENBOJM, 2008, p. 240).

O último critério examina **o grau de** restrição imposto a direitos fundamentais, sendo determinante **para definir a** intensidade do controle judicial. Quando há violação desses direitos no caso concreto, **a atuação do** Judiciário deve ser mais incisiva e proporcional à gravidade da

restrição (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nesses casos, impõe-se um controle judicial mais rigoroso, especialmente diante da **necessidade de** proteger os direitos essenciais à existência digna dos cidadãos. Trata-se do dever institucional do Poder Judiciário de zelar pela Constituição, corrigindo violações **de direitos e** garantias fundamentais (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

4.2.2 Concorrência entre os critérios **da teoria dos** graus de vinculação à juridicidade.

A concorrência entre os critérios não é excepcional. Em muitos casos, **o exame da situação** concreta exige a ponderação **de múltiplos fatores**, demandando do Judiciário uma postura de autocontenção (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

Nos casos em que existem critérios em sentidos contrários, como quando **o grau de** politicidade colide **com o grau de** restrição a direitos fundamentais. Nesses casos, será necessário realizar uma ponderação, estabelecendo parâmetros **para definir a** prioridade, sempre **com ênfase na** proteção dos direitos fundamentais.

É importante ressaltar que pode haver a incidência simultânea **de todos os** critérios em um mesmo processo judicial, **especialmente em situações** complexas com múltiplos aspectos envolvidos. Nesses casos, os parâmetros propostos por Gustavo Binenbojm, **com base em** critérios jurídicos-funcionais, visam delimitar **a atuação do** Judiciário, vinculando o controle judicial à observância **do princípio da** separação dos Poderes e à preservação dos direitos fundamentais.

Esses critérios buscam evitar que decisões judiciais relacionadas à formulação **de políticas públicas** resultem em interferências indevidas, configurando uma usurpação de competências.

A proposta de Binenbojm se insere em uma nova compreensão da teoria da separação dos Poderes, inaugurada **com a Constituição Federal** de 1988, que enfatiza **a cooperação entre os** Poderes e a corresponsabilidade na efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, conclui-se **que o controle** judicial e o ativismo judicial exercidos **por meio de** **processos** estruturais, quando voltados à concretização **de políticas públicas**, não violam **o princípio da** separação dos Poderes. Ao contrário, tornam-se instrumentos **essenciais para uma** atuação estatal eficiente, **capaz de garantir a** plena realização dos direitos dos indivíduos que integram a sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 225, p. 389-410, 2013. Disponível em: https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7438883/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 1 jun. 2025.

BADAWI, Karina Bonetti. Separação dos poderes **no Brasil e a teoria** de Bruce Ackerman. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) ? Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23085>. Acesso em: 25 mai. 2025.

BARROS, Sérgio Resende. Políticas públicas **e o poder** judiciário. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 29-38, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1704/pdf7>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BASILIO, Ana Luiza. Por dia, 70 famílias recorrem à Justiça para conseguir vaga em creches. Carta Capital, São Paulo, 16 jun. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacao/por-dia-70-familias-recorrem-a-justica-paraconseguir-vaga-em-creches/>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2. ed. **Rio de Janeiro**: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3. ed. **Rio de Janeiro**: Renovar, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A separação das funções estatais ante uma nova dogmática

constitucional: **a necessidade de uma revisão da** teoria clássica da separação de poderes.
In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.).
Estado constitucional e organização do poder. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 265-290.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle Judicial das Omissões **do Poder Público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. **Rio de Janeiro**: Forense, 2022

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria.
Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro.
Revista do Ministério Público **do Estado do Rio de Janeiro**, **Rio de Janeiro**, n. 75, p. 101- 136, 2020. Disponível em:
https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_J_r_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 24 mai. 2025.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo **das Políticas Públicas**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). O Direito e as **políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 16-43.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos** atos administrativos pelo Poder Judiciário. 3. ed. **Rio de Janeiro**: Revista Forense, 1957.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinicius. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. **Rio de Janeiro**: Ed. Lumen Juris, 2007.

GALDINO, Matheus Souza. Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP, **Rio de Janeiro**,

v. 20, n. 3, p. 358-385, 2019b. Disponível em:
<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950>. Acesso em: 24 mai. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 11. ed. **São Paulo**: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de. **Controle de políticas públicas** na justiça do trabalho. Curitiba: CRV, 2012.

LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Análise **do estado de** coisas inconstitucional na adpf 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária. Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas, São Luís, v. 3, n. 2, p. 18-40, 2017. Disponível em:
<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PAVAN, Luiz Henrique Miguel. Análise **da solução de conflitos no âmbito do** desastre de mariana: uma metamorfose ambulante. Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado, v. 17, n. 1, 7, p. 95-115, 2020. Disponível em:
<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/44449?locale=en>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Controle Judicial da Administração Pública: da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável. 2. ed. **Belo Horizonte: Ed.** Fórum, 2009.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no Novo Código de Processo Civil. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 271, p. 369-402, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113335>. Acesso em: 3 mai. 2025.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. O processo estrutural no controle jurisdicional **de políticas públicas**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) ? **Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2020. Disponível em:
<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde03052021-003309/pt-br.php>. Acesso em: 22 mai. 2025.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. Breves **considerações sobre os** processos estruturais. Civil Procedure Review, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 75-88, 2019. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/185>. Acesso em: 23 mai. 2025.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica **das Políticas Públicas**: a Efetivação da Cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). O Direito e as **políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3-15.

=====

Arquivo 1: [TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO \(3\).pdf](#) (10887 termos)

Arquivo 2: www.passeidireto.com/arquivo/150573286/cp-juris-e-book-de-direito-constitucional (38797 termos)

Termos comuns: 599

Índice de similaridade antigo: 1,22%

Novo índice de similaridade: 5,50%

Índice de agrupamento: Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id da comparação: 07b5fe8a10775fdx26

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO



JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Universidade Católica do Salvador, como
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, XX de Junho de 2025.

Pela seguinte Banca Examinadora:

Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto, Titulação, Instituição onde obteve o título e
Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

AGRADECIMENTOS

A conclusão da minha graduação é fruto de uma construção coletiva, permeada por lutas históricas e afetivas. Dedico esta conquista a todos os meus ancestrais, cujos caminhos, enfrentamentos e resistências possibilitaram a minha existência e permanência no ensino superior. A alegria compartilhada por aqueles que celebram comigo este momento é reflexo direto das batalhas que moldaram a minha trajetória. Esta vitória não é apenas minha, mas também de todos que caminharam comigo, direta ou indiretamente.

Agradeço, de forma especial, à minha família, pelo apoio incondicional, pela confiança depositada em minha capacidade e pela presença constante ao longo dessa jornada. Estendo minha gratidão à família que escolhi ao longo da vida e que estiveram ao meu lado em cada passo, seja nos acertos ou nos tropeços. É com grande afeto que recordo os laços construídos ainda na nossa infância, que resistiram ao tempo e à distância, consolidando-se como um verdadeiro porto seguro.

Ao ?Escritório?, meu grupo de estudos da universidade formado por mulheres de diversas áreas do Direito, agradeço pelo apoio fundamental na minha formação e na elaboração deste trabalho de conclusão de curso. Foi nesse espaço de escuta, diálogo e apoio mútuo que encontrei forças para organizar minhas ideias e perseverar na conclusão deste trabalho.

Agradeço, ainda, ao professor Aloísio Gonçalves, orientador deste trabalho, pela orientação atenciosa, pelo incentivo constante à reflexão crítica e pela leveza com que conduziu todo o processo, tornando esta etapa não apenas produtiva, mas também enriquecedora.

Por fim, agradeço aos meus colegas de trabalho, cujo incentivo foi fundamental para minha trajetória. Sua colaboração foi essencial para o desenvolvimento do meu raciocínio jurídico e aprimoramento da escrita. Estar inserido em um ambiente de trabalho acolhedor foi decisivo para o meu aprendizado e para a ampliação do conhecimento acerca das diversas possibilidades que o curso de Direito pode oferecer.

RESUMO

A aplicação do processo estrutural iniciou-se em 1954, nos Estados Unidos, a partir do processo Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado pela Suprema Corte, que declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas. Esse caso representou uma mudança significativa no até então sistema judicial tradicional, surgindo, assim, a possibilidade do magistrado proferir decisões não apenas para resolver o litígio específico da ação, mas também com o objetivo de garantir os direitos fundamentais de toda a sociedade. À luz da teoria da separação de poderes - princípio fundamental do constitucionalismo moderno -, as funções do Estado são divididas entre três poderes distintos, a aplicação do ativismo judicial nos processos estruturais é objeto de questionamento justamente pelos riscos de usurpação das atribuições dos demais poderes, diante da crescente influência e interferência do Poder Judiciário. Considerando que a máquina pública é administrada pelo Poder Executivo, cuja função inclui garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição, observando os princípios inerentes à sua competência, discute-se o controle judicial e os limites do ativismo judicial nos processos estruturais que envolvem a atuação da administração pública - seja por omissão ou por políticas ineficientes. Todavia, embora a sociedade e os demais poderes devam fiscalizar, aplicar políticas públicas e tomar decisões voltadas à melhoria e à concretização real dos direitos fundamentais e do mínimo existencial para os indivíduos, as decisões judiciais que vinculam a administração pública não devem ser aplicadas de forma irrestrita, pois tal postura pode resultar em insegurança jurídica.

Palavra-chave: judicialização; políticas públicas; processos estruturais; separação de poderes; Administração Pública; discricionariedade; ativismo judicial; controle judicial; reserva do possível; mínimo existencial; inafastabilidade da jurisdição.

ABSTRACT

The application of structural process began in 1954 in the United States with the case Brown v.

Board of Education of Topeka, decided by the Supreme Court, which declared racial segregation in public schools unconstitutional. This case marked a significant shift from the traditional judicial system, introducing the possibility for judges to issue rulings not only to resolve the specific dispute at hand but also to safeguard the fundamental rights of society as a whole. In light of the theory of separation of powers - a fundamental principle of modern constitutionalism - the functions of the State are divided among three distinct branches. The use of judicial activism in structural cases has been questioned due to the risks of encroaching upon the roles of the other branches, given the growing influence and interference of the Judiciary. Considering that the public administration is managed by the Executive Branch, whose duties include ensuring the fundamental rights enshrined in the Constitution while observing the principles inherent to its jurisdiction, the judicial control and limits of judicial activism in structural cases involving public administration - whether due to omission or inefficient policies - are subject to debate. Nonetheless, although society and the other branches should oversee, implement public policies, and make decisions aimed at enhancing and realizing fundamental rights and the existential minimum for individuals, judicial decisions that bind public administration should not be applied without restrictions, as such an approach may lead to legal uncertainty.

Keywords: Judicialization; Public Policies; Structural Processes; Separation Of Powers; Public Administration; Discretion; Judicial Activism; Judicial Control; Possible Reserve; Existential Minimum; Inalienability Of Jurisdiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO ??????????????????????????????.....??? X

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS ??????????????????...??...? X

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL ???...??...?..? X

2.1.1 Problemas estruturais ??????.????????????????????.....?..? X

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional ??????????????.?..?.... X

2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka ??????????.?..?.. X

2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL ?..?.. X

2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais ??????????.?..?.. X

2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais ???..????...?..?.. X

3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO ?..???..? X

3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES ??????????..?....???..... X

3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO ??????.?,..... X

3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil X

3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS ??????????????..? X

4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS
DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ??????...???? X

4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS
ESTRUTURAIS ??????????????????????.???..?????????. X

4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À
JURIDICIDADE ??????????????????????????..??..?..?.. X

4.2.1 Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm?????.?....??....?? X

4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade X

CONCLUSÃO ??????????????????????????????..??..?..???? X

REFERÊNCIAS ??????????????????????????????..?????? X

1 - INTRODUÇÃO

De acordo com o entendimento doutrinário majoritário, o marco histórico do surgimento do processo estrutural foi o caso Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado em 1954 pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A controvérsia judicial envolvia o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Após o julgamento, o modelo educacional vigente foi declarado inconstitucional, por fomentar a desigualdade racial. Assim, estabeleceu-se o foco da problemática: como garantir, de maneira prática, que o novo sistema educacional fosse efetivamente implementado, de forma a inibir a segregação racial nas escolas públicas, assegurando que estivesse em conformidade com os preceitos estabelecidos na Constituição?

O **marco histórico** do caso que introduziu o processo estrutural à sociedade resultou em **uma decisão judicial** denominada "Brown II", **que não se** reservou a declarar a inconstitucionalidade da segregação racial no sistema escolar público, mas apresentou formas

de concretização, ainda que gradativas, **por meio de um conjunto de** medidas práticas. Deste modo, tal abordagem considerou a profunda desigualdade estrutural do país, buscando erradicá-la de forma concreta, **com o objetivo de modificar a** estrutura das instituições públicas através da implementação **de políticas públicas** desenvolvidas. Após esse emblemático caso, identificou-se a inadequação da estrutura processual tradicional - que se limitava à análise dos fatos **e de suas** consequências - para lidar com questões sociais mais complexas. Dessa forma, surgiu o processo estrutural, concebido como um novo modelo processual, que vem sendo aplicado na atualidade e é tema de discussões sobre a possível criação de uma legislação específica **no ordenamento jurídico brasileiro**. O processo estrutural propõe **um modelo mais** flexível e consensual, **com a finalidade** principal de concretizar os direitos declarados. Criado **pelo Poder Judiciário** norte-americano, essa nova estrutura visa reconstruir a sociedade, resolvendo problemas coletivos e promovendo **a efetivação dos direitos e garantias fundamentais** previstos **na Constituição**. Os processos judiciais estruturais estão diretamente vinculados ao controle judicial e ao ativismo judicial, sendo alvo de questionamentos por possível **violação ao princípio da separação dos poderes**, bem como a divisão funcional das competências típicas e atípicas dos Poderes. Conforme a teoria clássica **da separação dos poderes**, discute-se **a possibilidade de interferência do Poder Judiciário sem que isso** configure usurpação de competências, **uma vez que cabe ao Poder Executivo** a administração da coisa pública.

Nessa linha intelectual, o presente trabalho fundamenta-se no seguinte questionamento: considerando que **a Administração Pública** está vinculada à juridicidade em diferentes graus, em que medida o controle judicial e o ativismo judicial, decorrentes da necessidade social de implementação **de políticas públicas** estruturais, podem ser limitados para evitar a politização das decisões judiciais relacionadas **à Administração Pública**, respeitando **os princípios da separação dos Poderes, da inafastabilidade da jurisdição, do mínimo existencial e da reserva do possível**, sem ultrapassar os requisitos legais?

A presente pesquisa será conduzida **por meio de uma** abordagem bibliográfica e qualitativa, utilizando o método hipotético-dedutivo, **com o objetivo de** analisar os limites do controle judicial e do ativismo judicial nas decisões vinculadas **à administração pública**, dentro do contexto da judicialização das políticas públicas estruturais.

Além da pesquisa bibliográfica, será realizado um estudo de caso, no qual se aprofundará **a análise de** uma ou poucas decisões judiciais que envolvem a origem dos processos estruturais e sua relevância social. Assim, permitirá de maneira detalhada, definir como o controle judicial e o ativismo judicial se manifestam nas decisões judiciais vinculadas **à Administração Pública**, proporcionando uma compreensão aprofundada do impacto dessas decisões no contexto jurídico-social.

Ao abordar **o problema**, a pesquisa será de natureza qualitativa, pois busca interpretar e compreender o fenômeno da judicialização das políticas públicas e os impactos das decisões judiciais sobre **a administração pública**, **para** definir um limite para esse exercício. O método

adotado será o hipotético-dedutivo, este será utilizado para estabelecer uma relação entre as ideias centrais sobre o controle judicial e o ativismo judicial, testando hipóteses e teorias que limitem o ativismo judicial no processo estrutural.

Em suma, o aprofundamento da problemática em questão justifica-se na busca pela compreensão do processo estrutural - tema ainda pouco estudado e que, até o momento, não possui uma regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, trata-se de uma questão que vem sendo cada vez mais debatida pelos três Poderes.

Sob a relevância social, essa temática reflete a possibilidade de promover a equidade e a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. O ativismo judicial no processo estrutural surgiu como uma forma de solucionar questões sociais que, muitas vezes, são negligenciadas. Assim, a aplicabilidade jurisdicional dessas questões, que determinará políticas públicas vinculando a administração à sociedade, surge como meio de salvaguardar os direitos constitucionalmente garantidos.

Neste contexto, determinar o limite do ativismo judicial na judicialização de políticas públicas que envolvem a Administração Pública, no viés social, apresenta a possibilidade de evitar a politização dessas decisões e os prejuízos que elas podem gerar, especialmente quando envolvem interesses individuais e políticos.

A importância jurídica do tema em questão reside na necessidade de estabelecer parâmetros para as decisões judiciais que vinculam a Administração Pública e impõem a ela a tomada de ações, muitas vezes sem considerar as reservas orçamentárias e as condições para a execução dessas políticas. Enquanto o judiciário visa garantir a aplicabilidade das garantias fundamentais para a sociedade, buscando assegurar o mínimo existencial dos indivíduos, a Administração Pública também se baseia em princípios que, muitas vezes, estão relacionados ao orçamento e às possibilidades de atuação do poder público.

No Brasil, a jurisprudência possibilita que o magistrado atue estruturalmente, garantindo direitos à sociedade. Contudo, é importante destacar que a problemática em questão deve ser analisada com a devida juridicidade, pois essas decisões não podem ser baseadas em interesses individuais, uma vez que isso fere os princípios constitucionalmente previstos.

A temática deste projeto possui uma transcendência ao determinar o grau de vinculação dessas decisões à Administração Pública, pois, assim, é possível limitar o ativismo judicial, observando aspectos como o cabimento, a necessidade e a viabilização da concretização dessas decisões sob a ótica da Administração Pública.

Assim, a análise das perspectivas social e jurídica do tema garante decisões proporcionais às necessidades da sociedade, evitando prejuízos e inseguranças jurídicas, e que respeitem os limites da atuação judicial em processos estruturais. Ao delimitar essa atuação, assegura-se a equidade das decisões e a sua execução de forma a impedir que o interesse individual sobreponha o interesse coletivo e a transgressão ao princípio da Separação dos Poderes.

O primeiro capítulo foi desenvolvido com a finalidade de apresentar, inicialmente, o

conceito histórico do surgimento do processo estrutural e dos seus reflexos no sistema judicial brasileiro. São apreciados, ainda, conceitos e definições de temas relevantes para elucidar, de forma concreta, **os meios e critérios** utilizados para estabelecer os limites e os graus de vinculação **da Administração Pública** à juridicidade.

Impende destacar que, ainda no primeiro capítulo, será introduzida a **estruturação do Estado brasileiro**, com o intuito de alcançar definições **dos princípios que** norteiam **a aplicação do direito**, bem como **a forma de organização** dos três poderes, segundo a perspectiva de Montesquieu.

O segundo capítulo discorre sobre o controle judicial **da administração pública** e seus fundamentos. Inicialmente, aprofunda-se **a teoria da separação dos poderes**, identificando as competências típicas e atípicas, **a fim de** compreender os limites necessários para evitar a usurpação de competências. Ademais, é abordado o controle recíproco **entre os poderes**, quando identificadas possíveis violações na atuação estatal. Em seguida, analisam-se os tipos de **controle da administração pública**, com ênfase no controle judicial dos atos administrativos. Por fim, introduz-se a análise **da teoria dos** graus de vinculação à juridicidade.

Outrossim, no último capítulo, **a partir da** análise dos elementos apresentados nos capítulos anteriores, aborda-se a problemática central do presente trabalho: o limite do controle judicial e do ativismo judicial nas políticas públicas estruturais. Busca-se identificar o procedimento adequado para determinar os limites do **ativismo judicial e** do controle judicial, com vistas a definir os parâmetros de atuação **da administração pública** e encontrar **um meio eficaz** de resolução da problemática proposta.

Na sequência, analisou-se o controle judicial sob a perspectiva dos graus de vinculação à juridicidade, conforme estabelecido por Gustavo Binbenbim, cuja doutrina permitiu, **a partir de** seus amplos estudos, a definição de critérios **para o exercício** adequado do controle judicial, especialmente **no âmbito do** processo estrutural, em conformidade com os limites impostos pelo **ordenamento jurídico brasileiro**. Desse modo, foi possível alcançar um resultado consistente para a problemática central do presente trabalho.

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS

Com **a promulgação da Constituição Federal de 1988**, adotou-se um caráter teleológico, estabelecendo **os princípios e garantias fundamentais** como bases a serem seguidas tanto pela sociedade quanto na **aplicação do Direito** (BRASIL, 1988). A doutrina destaca esses princípios como objetivos norteadores das ações dos poderes estatais.

A judicialização de litígios complexos, por envolver **direitos e garantias fundamentais** que deixaram de ser observados e efetivados pelos demais Poderes em determinado momento na história do Brasil, revelou a ineficácia do modelo tradicional de processo judicial. Esse modelo convencional, cuja principal característica é a bipolaridade processual (autor e réu), mostrou-se insuficiente diante da complexidade das demandas estruturais, surgindo, assim, **a necessidade de** adaptação e **criação de um novo** sistema capaz de alcançar a efetiva prestação

jurisdicional frente aos problemas estruturais da sociedade.

Nesse contexto, torna-se fundamental compreender o conceito de processo estrutural e sua origem no ordenamento jurídico brasileiro. Essa análise permitirá delimitar, com base principiológica, os limites da atuação judicial que envolvem os demais poderes, bem como compreender as implicações legais e sociais da judicialização das políticas públicas e sua efetiva implementação pela Administração Pública.

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural surgiu no caso *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483, 1954), que ocorreu de ações sociais que levaram ao Judiciário uma pauta não apenas política, mas sobretudo social, que, à época, afetava profundamente a estrutura dos Estados Unidos. O objetivo central era discutir a segregação racial nas instituições educacionais. Historicamente, este caso tornou-se um marco no processo de transformação estrutural, não apenas nos Estados Unidos, mas em todo o mundo, pois permitiu a identificação de violações de direitos constitucionais e o desenvolvimento de um sistema próprio para a concretização de decisões judiciais estruturais.

A doutrina destaca esse momento histórico como um divisor de águas para o país, pois foi nele que se consolidou o ativismo judicial, movimento este considerado atemporal. No Brasil, essa prática do processo estrutural foi identificada a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual ganha relevância ao tratar de questões como a reestruturação de sistemas da educação, de saúde e de segurança pública.

O aumento da discussão no país ocorre, tendo em vista que após a Constituição de 1988 foi direcionada uma importância aos direitos sociais e à necessidade do Estado atuar de forma assídua e positiva visando garantir os direitos dos indivíduos. A Carta Magna, ao estabelecer uma série de direitos sociais - individuais e coletivos -, exigiu do Estado uma atuação proativa para assegurá-los e garanti-los, e quando não acontece de forma adequada é judicializada, originando assim os processos estruturais (BRASIL, 1988).

Atualmente, o Judiciário pode atuar ativamente, proferindo decisões e analisando casos concretos que envolvem a ausência de políticas públicas ou a necessidade de sua implementação, preenchendo lacunas nos serviços públicos e influenciando, de forma significativa, o sistema jurídico brasileiro (PINTO, 2017, p. 373).

No contexto histórico em que a sociedade é marcada pela atuação de instituições públicas que devem observar o que preceitua a Constituição no tocante aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, os processos estruturais surgem como um instrumento processual voltado à organização da estrutura de sistemas, como os educacionais. Com o objetivo de promover a adequação das instituições públicas à Constituição vigente, os processos estruturais consolidam-se como o modelo processual mais adequado para lidar com casos complexos que

envolvem a coletividade, denominados problemas estruturais.

2.1.1 Problemas estruturais

As políticas públicas estruturais aplicadas estabelecem, desde sua concepção, meios afirmativos para instituir alterações com resultados significativos **para a sociedade**, especialmente **no que tange** ao atendimento dos grupos minoritários.

Neste sentido, **trata-se de um** instrumento essencial, utilizável por diversos autores sociais, **com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais**, podendo ainda ser implementado para lidar com a omissão e/ou ineficácia **da Administração Pública** em proporcionar as garantias, bem como **os direitos fundamentais** aos indivíduos.

Ademais, o interesse público primário está diretamente vinculado aos interesses sociais e serve como fundamento para a concretização **de políticas públicas**, assegurando **a proteção e observância** dos princípios constitucionais. Por consequência, a implementação dessas políticas é de grande relevância para **a preservação do princípio constitucional do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana**, sobretudo para indivíduos que, muitas das vezes, têm acesso **aos direitos fundamentais** negados (BARROS, 2012. p. 31).

Dentro deste cenário, políticas públicas refletem diretamente na atuação dos gestores públicos, pois estes possuem a responsabilidade de garantir, **por meio da** implementação, a concretização **dos direitos fundamentais** previstos constitucionalmente (LACERDA, 2012. p. 119).

Neste contexto, **o conceito de** problema estrutural está intrinsecamente ligado à incapacidade **do Estado em** efetivar **os princípios e garantias fundamentais** dos indivíduos. Para alcançar uma compreensão plena desse conceito, é essencial entender que ele está relacionado à ilicitude, **uma vez que** essas situações ilícitas frequentemente decorrem de problemas estruturais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 115).

Os problemas estruturais estão diretamente relacionados à esfera pública e, normalmente, vinculam-se **aos direitos fundamentais e** às políticas públicas. **São exemplos de** problemas estruturais: o direito da população indígena e afrodescendente, quando afetado **pela ausência de** previsão legal ou pela não aplicação desta no sistema de ensino público - não apenas no que **diz respeito à** disponibilização de escolas, mas também à ausência de disciplinas e temáticas relacionadas a essa comunidade.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 10) em suas obras, vinculam o problema estrutural **à atuação do Estado de** forma estruturalmente inadequada, sob a perspectiva organizacional. **Ou seja**, a ilicitude pode ser contínua e permanente, **ou até mesmo** configurar uma situação que, embora não seja propriamente ilícita, está em desconformidade **com o que se espera de um estado** ideal.

Além disso, os referidos doutrinadores aprofundam-se na análise e identificação do problema estrutural como aquele que **exige do Estado** uma reorganização ou reestruturação para superação das disfunções institucionais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA,

2020. p. 19).

A partir dessa perspectiva, os autores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 19-20) discorrem sobre a ideia de um Estado em situação desconformidade com os preceitos constitucionais devido a sua desorganização estrutural, destoando do ideal esperado. Logo, tal situação exige uma intervenção (re)estruturante, a qual pode inclusive ser consequência de um conjunto de condutas ilícitas.

O autor Edilson Vitorelli (2020, p. 56-57) exara entendimento próximo a este, ao conceituar os problemas estruturais como litígios coletivos irradiados no espaço - que se apresentam como uma violação atingindo subgrupos sociais variados -, tal qual, apresentando ainda os litígios irradiados - que afetam, no seu resultado, os interesses dos subgrupos de maneiras, formas e graus distintos.

Desse modo, observam-se soluções contrárias e até mesmo consideradas opostas, como ocorreu em 2015, no litígio originado pelo desastre ambiental de Mariana, que, diante da violação de vários direitos sociais de subgrupos diversos - pescadores, empresas, famílias das vítimas e toda a população direta e indiretamente afetada -, sofreu impactos de maneiras e intensidades variadas, o que resultou em pretensões distintas de alcançar tutela jurisdicional de forma igualmente divergente, considerando os diferentes graus de atingimento enfrentados por todos (VITORELLI, 2020, p. 38-39).

Neste ínterim, quando um problema estrutural resulta em situações ilícitas, este deve ser analisado e tratado de forma específica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Acrescenta-se, ainda, a importância de identificar os possíveis graus de gravidade da ilicitude associada a estes problemas.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 122), ao tratar dos graus de estruturação, afirma que este varia conforme a amplitude dos efeitos da estruturação promovida. O autor aborda os graus de estruturação de forma ampla, restando que seu tratamento deve transcender o conceito tradicional de ilicitude, exigindo uma visão dinâmica da complexidade dos litígios estruturais. Em razão disso, quando se verifica que o Estado está em desconformidade estrutural, a solução do problema não pode se limitar a uma única atuação - como uma decisão judicial que apenas declare um direito ou imponha uma obrigação. Pelo contrário, faz-se necessária a reorganização e a reestruturação contínua da situação, com acompanhamento, para que a decisão alcance sua efetividade.

Edilson Vitorelli (2020, p. 57-58) diverge do posicionamento do autor Matheus Souza Galdino, ao evidenciar que o litígio estrutural sempre envolve uma reestruturação de uma instituição ou de uma organização, enfatizando que esta é uma característica típica. Esse entendimento, contudo, não é unânime na doutrina, que não considera a reestruturação da instituição pública como o elemento definidor dos processos estruturais.

Assim, a persistência dos problemas estruturais evidenciou uma limitação do modelo processual tradicional na resolução de litígios. Diante disso, a identificação dos pontos que tornam o processo judicial clássico inadequado, tendo em vista que a estrutura rígida é incapaz

de enfrentar as disfunções sistêmicas do Estado, permite o alcance do entendimento acerca da necessidade de instrumentos processuais mais eficazes e adaptáveis.

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional

Com o desenvolvimento histórico-social e a intensificação dos movimentos sociais, oriundos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as necessidades sociais se intensificaram.

Dessa forma, com essas mudanças, influenciando assim na perspectiva da sociedade e, além de terem provocado um aumento da judicialização de processos com o objetivo de implementar políticas públicas estruturais e solucionar uma lide específica de natureza fundamental para os indivíduos, visando, assim, preencher lacunas da Administração Pública em relação às demandas da população.

Neste ínterim, Alexandre Bahia, Leonardo Nunes e Samuel Cota (2019, p. 16?17) destacam a necessidade de reformular os institutos do processo, considerando que a forma tradicional não abarca as complexidades dos litígios estruturais. Essa limitação, por conseguinte, pode gerar decisões inadequadas, resultando em insegurança jurídica. Como resposta a esse desafio, foi desenvolvido o processo estrutural, configurando-se como um padrão mais adequado para a atuação judicial em casos dessa natureza (BAHIA; NUNES; COTA, 2019, p. 17).

O ativismo judicial permite ao magistrado adotar uma postura criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver os casos de forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10?11).

Diante do exposto, observa-se que os problemas estruturais que atualmente acometem a sociedade, bem como as políticas públicas que deveriam ser aplicadas para garantir a manutenção do Estado ideal - conforme preceituado pela Constituição Federal de 1988 - vêm sendo implementadas por meio de processos estruturais, com a finalidade de efetivar os direitos fundamentais.

2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka

O modelo processual tradicional manteve, por anos, as decisões judiciais limitadas à análise e à consequência. Entretanto, em 1954, nos Estados Unidos, ocorreu o marco histórico do processo Brown v. Board of Education of Topeka (1954, p. 484) que tratava de uma matéria conflituosa: em juízo, questionava-se o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Esse caso foi o primeiro registro formal da presença do fenômeno denominado processo estrutural, no qual a Suprema Corte da época impugnou o sistema educacional desigual e declarou sua inconstitucionalidade.

Cumprir destacar que, em 17 de maio de 1954, foi proferida a decisão unânime pelo juiz da Suprema Corte dos EUA, Earl Warren, na qual se declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas sancionada pelo Estado, diante da violação da 14ª

Emenda. Desse modo, o julgamento marcou o fim do precedente ?separados, mas iguais?, estabelecido quase 60 anos antes, no caso Plessy v. Ferguso. Esse novo entendimento impulsionou significativamente a expansão do movimento pelos direitos civis durante os anos de 1950 (VITORELLI, 2018, p. 14).

Ao proferir a sentença, o magistrado preocupou-se com a aplicabilidade da decisão, delimitando o prazo até o próximo mandato para sua efetivação. Assim, em 31 de maio de 1955, o juiz Warren proferiu a decisão unânime do Tribunal, atualmente conhecida como ?Brown II? (VITORELLI, 2021, p. 56), determinando ao Estado que, com a celeridade que a matéria exige, fosse iniciado o processo de dessegregação racial.

Todavia, embora unânime e amplamente fundamentada, a decisão da Suprema Corte no caso Brown v. Board of Education enfrentou resistência. Diante da declaração de inconstitucionalidade do sistema de educação pública, passou-se a questionar a efetiva aplicabilidade da decisão judicial que garantia um direito fundamental, considerando que a mera declaração, por si só, não assegura mudanças concretas na sociedade.

Além disso, para além dos segregacionistas que desaprovam a decisão e adotavam uma postura conservadora, alguns estudiosos constitucionais também a criticaram, acreditando que o Tribunal teria ultrapassado seus poderes constitucionais ao ?escrever uma lei?, o que, para esses críticos, configuraria uma usurpação de competência (VITORELLI, 2021, p. 56).

Por outro lado, grupos de minorias e integrantes de movimentos de luta por direitos civis, incentivados pelos fundamentos e ideais dos direitos humanos, sentiram-se encorajados pela decisão ?Brown II?. Mesmo diante da ausência de orientações específicas para sua implementação, esses grupos consideraram que o Supremo Tribunal utilizou adequadamente sua posição com base na Constituição. Consequentemente, o Tribunal Warren, durante os 15 anos subsequentes, passou a julgar diversos casos relacionados a relações raciais e outros problemas estruturais, como a administração da justiça criminal (VITORELLI, 2020, p. 56)

Neste diapasão, surgiu o modelo processual estrutural, utilizado com frequência de forma comparada no Brasil para a resolução de problemas essencialmente complexos, multifacetados, fundamentais e coletivos, tornando os processos adaptáveis, humanos e pactuados, com o objetivo não apenas de atestar direitos, mas também de efetivá-los.

2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel ativo ao decidir estruturalmente sobre diversas questões, e, atualmente, essas decisões têm gerado repercussões tanto no Poder Legislativo quanto no Executivo.

Nesse contexto, face às possibilidades previstas na Constituição Federal de 1988 e seus princípios, são legítimas as decisões judiciais que envolvem a necessidade de ação de outros

poderes, desde que tenham como finalidade salvaguardar ou instituir **direitos fundamentais dos** indivíduos e estejam legalmente limitadas.

O processo estrutural **tem sua origem** na necessidade de reestruturação **do estado em** desordem como meio de resposta a uma crise estrutural com elevado grau de complexidade e conflituosidade, possuindo assim uma definição restrita à situação.

Todavia, com a evolução desse modelo processual ? que surgiu para substituir o modelo tradicional, o qual já não comportava os conflitos da sociedade contemporânea ?, houve uma significativa ampliação da atuação, passando a incluir elementos essenciais como definidores dos aspectos do instituto (VITORELLI, 2020, p. 57?58).

O processo estrutural apresenta um procedimento fluido e consensual, que será abordado a seguir, com destaque para a **discussão sobre a** existência, ou não, de **certo grau de** controle judicial e o ativismo inicial presente nesse modelo processual.

2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais

Os processos estruturais se originaram de lides estruturais, entendidas como situações de desconformidade sistêmica não resolvidas pelos institutos processuais tradicionais, encaminhadas **ao Poder Judiciário**.

Nesta linha intelectual, o processo estrutural **surgiu com o objetivo de** analisar uma lide estrutural (embasada em um problema estrutural) **e que tem como** intuito modificar o estado que está em desconformidade, conduzindo-o ao estado ideal de coisas (FAGUNDES, 1957, p. 147)

O estado ideal de coisas prioriza a **efetivação dos direitos fundamentais e** das garantias individuais e coletivas. **Este é o** objetivo imediato do processo estrutural, que, por exemplo, busca alcançar **um estado de** conformidade constitucional e normativa (BINENBOJM, 2014, p. 226)

Segundo o raciocínio tipológico, em geral o processo estrutural possui características típicas para ser identificado como tal. Contudo, não há necessariamente **a exigência de** todas essas características como **requisitos para a** configuração **de um processo** estrutural. Nesses termos, no viés conceitual, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) define o processo estrutural **com base em** quatro parâmetros: **a presença de** princípios constitucionais; **a necessidade de** reestruturação institucional ou **de políticas públicas**; **a existência de** múltiplas ações judiciais buscando soluções; **e a atuação** do ativismo judicial.

Quanto à característica da presença de princípios constitucionais, apresentada pelo autor (SILVA NETO, 2017, p. 152?156), observa-se o vínculo entre os processos estruturais **e o estabelecimento de normas e princípios, de modo a** delimitar os efeitos esperados **e o estado de coisas** a ser alcançado, incluindo as condutas necessárias para a concretização desse objetivo. Para Matheus Souza Galdino (2022, p. 152?156), **é preciso** conceituar os processos não estruturais, definindo-os como aqueles voltados à análise de casos concretos **com base em** normas previamente estabelecidas, limitando-se à verificação da hipótese de incidência e à

aplicação da consequência jurídica prevista. Deste modo, os processos estruturais não se limitam à subsunção da norma ao fato, mas discutem o redesenho institucional ou normativo necessário para corrigir **uma situação de** desconformidade sistêmica.

Segundo Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira (2020, p. 107?108), **as características** consideradas típicas ? embora não essenciais ? dos processos estruturais são: multipolaridade, coletividade e complexidade. A doutrina apresentada pelos autores delimita o processo estrutural como resposta a uma desconformidade estruturada, destacando os seguintes aspectos: a) o foco da discussão ser **uma situação de** desconformidade sistêmica; b) o objetivo ser a reestruturação gradual dessa situação, **por meio de** decisões sucessivas; c) a **adoção de um procedimento** bifásico; d) a flexibilidade procedimental; e) a ênfase na consensualidade (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 107?108).

Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76), em sua abordagem conceitual, também define o processo estrutural **com base na** reestruturação escalonada, **por meio de um** ciclo de decisões. No entanto, diverge dos autores supracitados ao considerar a reestruturação institucional ou de política pública como uma característica essencial do processo estrutural. Matheus Souza Galdino (2022, p. 266?267) discorre sobre **a existência de** graus no processo estrutural, propondo uma escala do mais ao menos típico. Para ele, os processos coletivos com multipolaridade representam o grau mais típico, podendo ser subdivididos em institucionais e não institucionais. Seguindo essa subdivisão, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) **afirma que a** reestruturação **do estado de coisas** é uma característica típica, mas não está necessariamente restrita a uma única instituição ou política pública.

Essa diferenciação pode ser observada em dois casos concretos: i) no caso Brown v. Board of Education, a segregação racial nas escolas públicas exigia uma reestruturação institucional para corrigir **o estado de coisas inconstitucional**; ii) na **Ação Civil Pública** do Carvão, **trata-se de um processo** não institucional, pois buscava a recuperação ambiental ? **um estado de coisas** objetivo ? sem a reorganização de uma instituição específica (GALDINO, 2022, p. 268?269).

Por fim, Edilson Vitorelli (2020, p. 60?61) argumenta que, diferentemente dos processos tradicionais, os processos estruturais impõem decisões com progressões cíclicas, divididas em seis fases: o diagnóstico da estrutura; a estruturação de um plano; a implementação do plano; a análise dos resultados; a revisão do plano; **e a nova** implementação do plano revisado.

2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais

Com a finalidade de compreender melhor a intervenção reestruturada, o processo estrutural, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 827?828), é instrumentalizado **por meio de um procedimento** bifásico, dividido em duas fases. **Na primeira fase**, estabelece-se um objetivo a ser alcançado; na segunda, realiza-se a implementação dessa meta previamente

estabelecida.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 320) se afasta da abordagem conceitual da relação processual, argumentando que, **na primeira fase**, analisa-se os fatos para alcançar um objetivo, enquanto, na segunda fase, articula-se meios para efetivar essa finalidade.

Ainda, Vitorelli (2020, p. 60?61) **defende que**, dado que os processos estruturais **são considerados uma** progressão cíclica dessas fases de desenvolvimento, são frequentemente destacados **por decisão judicial**, que determina medidas de ajuste no comportamento e na estrutura, tanto no presente quanto no futuro. Cumpre destacar que, apesar dos mecanismos de reestruturação contrariarem os ideais do processo tradicional, o processo estrutural **deixa de ser** uma conduta isolada, passando a influenciar resultados para toda **a sociedade**.

O procedimento bifásico **é uma das** peculiaridades do processo estrutural. No entanto, não **é o único** elemento definidor desse tipo de processo, visto que os litígios estruturais possuem características e objetos variados, dependendo da ação judicial em questão. Isso exige a ampliação das possibilidades procedimentais, **com o objetivo de** adaptar o processo conforme os direitos tutelados em **cada caso concreto** (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 826).

Além da flexibilidade do processo, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 826) apresentam a consensualidade como uma característica ligada à complexidade e à multipolaridade dos problemas estruturais levados a juízo. Dessa forma, diversos interesses podem ser envolvidos, permitindo **a utilização de** diferentes meios para solucionar o problema.

No caso do processo estrutural, o consenso é essencial para tornar possível **a resolução do** litígio, muitas vezes empregando ferramentas de ajuste nos negócios jurídicos.

A solução consensual, **por meio de um diálogo entre as partes**, é uma maneira eficaz de resolver conflitos estruturais **de forma a** atender aos interesses de ambos os lados. **Além disso**, **a** legitimidade dessas soluções está vinculada à participação de grupos minoritários afetados pelo problema estrutural, bem como de especialistas, **com o objetivo de** atender aos problemas e anseios sociais (ARENHART, 2021, p. 1059?1060).

Quanto à flexibilidade intrínseca e à presença da concessão como elementos típicos do processo estrutural, o artigo 190 **do Código de Processo Civil** de 2015, caput, permite que o magistrado afaste a lógica **de uma decisão** unilateral, aproximando-se **de uma decisão** que construa um consenso e um acordo **entre as partes**, incluindo até pessoas fora do processo, resultando em **uma decisão mais** adequada para **a solução do** litígio estrutural.

?Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes **ou durante o** processo? (BRASIL, 2015, art. 90, p. 10).

À luz disso, reforça-se que o processo estrutural é um modelo que realmente inverte a lógica estabelecida no processo tradicional. **Isso porque a presença de** terceiros alheios ao processo e assistentes normalmente não é admitida no direito brasileiro no cumprimento da

sentença. Porém, no processo estrutural, a participação desses terceiros é imprescindível, **tendo em vista a** complexidade e a progressão do cumprimento do julgado. Esse cenário exige um debate contínuo, no qual sejam expostas as argumentações necessárias para **a resolução do conflito** (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

A presença do "amicus curiae" - pessoa ou entidade que, sem ser parte direta do processo, apresenta argumentos, informações e subsídios para auxiliar na decisão judicial, especialmente em casos de grande relevância social ou de complexidade jurídica - assegura uma contribuição técnica de especialistas na questão, além de garantir a participação ampla dos grupos envolvidos no litígio (ARENHART, 2021, p. 1052?1053).

Assim, diante do cenário complexo que envolve direitos tutelados em juízo, o processo estrutural não pressupõe, necessariamente, o exaurimento completo ou parcial do foco da sentença ou do acordo estruturante. Em síntese, a modulação da coisa julgada redefine as estratégias para **a implementação da** decisão na fase de execução, que, nesse caso, pode envolver novos pedidos, impugnações, solicitações de diligências e provas (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO

O Poder Judiciário exerce uma função atípica ao controlar a atuação **da administração pública**. Isso é possível, pois, embora as funções estatais estejam distribuídas entre os três poderes, **cada um deles** possui como função típica **o exercício de** sua autonomia. No entanto, **todos os poderes** têm a responsabilidade de assegurar o pleno funcionamento da máquina estatal.

Com **isso, entende-se que a separação dos poderes** não é absoluta, devendo atuar **de forma harmônica** e cooperativa, **com o objetivo de** efetivar as disposições **do ordenamento jurídico** pátrio. Nesse sentido, os poderes estão sujeitos a um controle mútuo, o que gera discussões sobre os limites desse controle exercido por **um poder sobre o outro**.

Nesse contexto, pretende-se esclarecer as diversas fronteiras das discussões sobre a interferência **do Poder Judiciário** nos atos **da administração pública**. Historicamente, houve uma divisão mais rígida sobre os atos administrativos passíveis ou não de controle judicial. No entanto, essa ideia tem sido cada vez mais questionada.

3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Em que pese o Estado seja considerado uno, é formado por **uma pluralidade de** poderes. Ou seja, há uma divisão **do poder estatal, com o objetivo de** impedir a concentração **das funções estatais em** uma única estrutura organizacional.

Aristóteles apresentou a noção inicial **do princípio da separação de poderes** em sua obra intitulada Política. Nela, o filósofo discutiu **a divisão das funções do poder** na Grécia Antiga, delineando uma separação que buscava organizar a soberania dos diferentes poderes existentes à época (SANTOS, 2020, p. 20)

No entanto, foi Montesquieu o principal responsável por consolidar e impulsionar a ideia da separação dos poderes, instituindo a clássica divisão tripartite e defendendo a autonomia dos poderes, fundamentada nas funções legislativa, executiva e judiciária. Nesse modelo, as funções estatais são distribuídas entre esses três poderes, com a aplicação de

mecanismos de freios e contrapesos, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988. (BADAWI, 2014, p. 15-17)

Montesquieu concebeu a divisão tripartida do poder estatal com base na função exercida por cada órgão, estabelecendo como critério distintivo as funções legislativa, jurisdicional e administrativa. Essas funções foram atribuídas de maneira exclusiva a três órgãos autônomos entre si (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

A teoria da separação de poderes teve origem na Idade Média, em meio aos debates sobre a concentração do poder nas mãos de uma única pessoa. À época, o monarca detinha poderes absolutos sobre o Estado (BADAWIN, 2014, p. 15-16).

Ademais, tal teoria tem por objetivo a limitação do poder, buscando impedir a insegurança jurídica decorrente de decisões viciadas ou inadequadas. A especificação de competências para cada um dos poderes permite uma resolução mais satisfatória das demandas estatais ou, ao menos, a identificação e correção de eventuais falhas por meio do controle mútuo. Na ausência dessa separação, a concentração de poderes em uma única autoridade inviabilizaria esse equilíbrio (JUSTEN FILHO, 2015, p. 104).

Posteriormente, em 1789, no primeiro ano da Revolução Francesa, foi promulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual estabeleceu, em seu artigo 16, que a existência de garantias de direitos e a separação dos poderes são condições indispensáveis para a efetivação de uma Constituição em um Estado. Nesse contexto, a Declaração de 1789 consagrou como dogma constitucional o princípio da separação de poderes, entendido como instrumento essencial para o combate às possíveis tiranias estatais e para a preservação dos direitos e das liberdades individuais (BADAWI, 2015, p. 18).

3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Atualmente, o Estado brasileiro é composto por três Poderes: o Legislativo, o Judiciário e o Executivo, os quais são estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, que dispõe, em seu artigo 2º, sobre a divisão dos Poderes da União, destacando que estes devem ser independentes e harmônicos entre si.

Nesta sede, a independência e a harmonia entre os três Poderes consubstanciam o princípio da separação de poderes, cuja finalidade é limitar o exercício do poder político, por meio de um sistema de freios e contrapesos, no qual o controle recíproco entre os Poderes é destacado (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

Sob esse aspecto, o autor Marçal Justen Filho (2015, p. 105) destaca que a autonomia absoluta dos Poderes pode resultar em impasses insuperáveis, comprometendo, inclusive, a

harmonia entre eles - essência **do princípio da separação**. Desse modo, o objetivo principal **não é a** independência absoluta, mas sim uma autonomia relativa, que permita alcançar a harmonia **entre os Poderes**, preservando a paridade e evitando que um se sobreponha aos demais.

Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 279) sustenta **a impossibilidade de** uma separação absoluta **entre os Poderes**, defendendo que há, entre eles, relações de gestão, colaboração e coparticipação, a depender da situação concreta. Nessa perspectiva, a atuação conjunta **de um Poder sobre** a esfera de outro coaduna com **o ideal de** exercício harmônico **das funções estatais**, desde **que sejam respeitadas** a autonomia e a independência de cada um.

Com a consolidação da diferenciação entre as funções estatais (classificadas conforme sua natureza, atributos ou efeitos), verifica-se que nenhum dos Poderes exerce com exclusividade suas funções típicas. Todos eles são investidos de uma função principal, mas, de forma atípica, podem exercer funções acessórias, próprias de outro Poder (JUSTEN FILHO, 2015, p. 105).

Os Poderes da República exercem, portanto, funções típicas e atípicas. **No que tange ao Poder Legislativo**, suas funções típicas consistem em legislar, **por meio da** elaboração **de normas jurídicas**, e fiscalizar **a Administração Pública**, especialmente no âmbito político-administrativo e financeiro-orçamentário (MORAES, 2011, p. 439). Já suas funções atípicas abrangem, **por exemplo**, o julgamento de processos de impeachment e a administração de seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 278).

Quanto ao Poder Judiciário - guardião da Constituição-, sua função típica é a de julgar, aplicando a norma jurídica **ao caso concreto** quando provocado, **inclusive com a possibilidade de controle de validade do ordenamento jurídico** (MORAES, 2011, p. 522?523). Suas funções atípicas incluem legislar, como **na elaboração de** seu regimento interno, e administrar seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 279).

O Poder Executivo, **por sua vez**, tem como função típica administrar a coisa pública, exercendo atos de chefia de Estado, de governo e de administração. Entretanto, também exerce funções atípicas, como legislar **por meio de medidas provisórias** e julgar **no âmbito do contencioso administrativo** (MORAES, 2011, p. 487?488).

É forçoso **destacar que a** função administrativa é exercida **por todos os Poderes**, de forma atípica, com exceção do Executivo, que possui como função típica promover a satisfação **de direitos e garantias fundamentais**, constitucionalmente previstos. Tal atuação deve ocorrer de forma efetiva, **sendo vedada a omissão do Poder Público** (JUSTEN FILHO, 2015, p. 110?111).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 207) define a função administrativa como de natureza parcial, **na medida em que o órgão** que a exerce é parte interessada na relação jurídica decidida, estando, portanto, sujeito ao controle jurisdicional.

A função típica **do Poder Executivo não se limita** à função administrativa. Ao buscar o atendimento das necessidades físicas, econômicas, sociais, morais e intelectuais da população, também exerce a atividade política, **por meio da** direção superior **do Estado e da** formulação e

execução **de políticas públicas** (BADAWI, 2015, p. 72).

Verifica-se que as funções **dos Poderes do Estado** estão interligadas, considerando que todos são igualmente responsáveis por assegurar a efetiva concretização **das normas constitucionais**, dentro dos limites da autonomia e harmonia exigidas pelo sistema constitucional.

Historicamente, as disfunções no equilíbrio e na harmonia **entre os poderes da República** estiveram presentes no Brasil, especialmente em períodos marcados pelo autoritarismo, como durante a Era Vargas **e o regime** militar. Nesses momentos, observou-se um aumento **do poder Executivo em detrimento do** equilíbrio **entre os Poderes**, comprometendo o funcionamento democrático (REIS, 2003, p. 240?242).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário passou a ocupar uma posição de maior destaque perante a sociedade brasileira, consolidando-se como um importante agente na **defesa dos direitos fundamentais** (REIS, 2003, p. 240?242).

3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização **no Brasil**

A judicialização surge do modelo constitucional, **no qual a Constituição está** no topo **do ordenamento jurídico brasileiro**, estabelecendo **ao poder judiciário** uma força vinculante **das normas constitucionais** (LACERDA, 2012, p. 119).

Assim, surge **a necessidade de uma** reformulação no sistema de tripartição clássica dos poderes, **em razão do** descompasso com **a prática do** Estado. Cria-se, assim, um desafio na efetivação **da ideia de** harmonia e independência **entre os poderes**. Ainda que esteja delimitada a função **do Estado**, a separação absoluta das funções é desarrazoada, **de modo que**, inevitavelmente, cada um dos poderes pode exercer funções típicas e atípicas, gerando discussões sobre **os limites da** sua atuação perante **os demais poderes** (REIS, 2003, p. 239). **Sobre a** necessidade da comunicação e flexibilidade **entre os poderes**, efetivada **por meio de um** aperfeiçoamento da máquina estatal, objetivando responder aos desafios da atualidade, Karina Bonetti Badawi (2015, p. 92) **defende que a separação** rígida dos poderes, prevista na

teoria clássica como uma independência absoluta de funções e competências, não pode mais prosperar na sociedade.

Sobre esse aspecto, **o artigo 60, §4º, da Constituição Federal de 1988** pontualmente destaca a impossibilidade da formação **de um poder** estatal absoluto e arbitrário, como cláusula pétrea. Montesquieu trouxe, na essência **da separação dos poderes**, um equilíbrio; contudo, é necessário um controle recíproco da atuação, **a partir da teoria dos freios e contrapesos**, com o intuito de que nenhum poder se sobreponha aos demais (REIS, 2003, p. 237-238).

Para o Estado Social, a concepção rígida **da separação dos poderes** não possui viabilidade. **A divisão das** funções, para garantir um sistema eficaz e equilibrado, exige um controle recíproco **entre os poderes**, visando garantir **os direitos fundamentais**. Neste contexto, **a Constituição de 1988** nomeou **o Poder Judiciário** como responsável pelo cumprimento das incumbências **do Poder Executivo** e do Legislativo, **a fim de** criar condições concretas para a

efetivação dos direitos sociais (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2002, p. 284-286).

Dirley da Cunha Júnior (2002, p. 286-287) conclui, ainda, que o Poder Judiciário, sendo corresponsável pelo processo de construção de uma sociedade ideal, possui posição ativa na intervenção quanto à atuação dos órgãos com poder de direção política - Legislativo e Executivo -, caso estes venham a falhar ou a se omitir na implementação de políticas públicas destinadas à concretização de princípios constitucionais estabelecidos nos direitos sociais. Deste modo, o Poder Judiciário controla os atos comissivos e omissivos dos poderes públicos.

3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o controle externo da administração pública pelo Poder Judiciário, diante de uma afronta às normas constitucionais que, em tese, deveriam vincular as ações administrativas (LAMARCA, 2012, p. 119).

A divisão do controle judicial é apresentada por Jessé Torres Pereira Júnior (2019, p. 31) em quatro aspectos: (i) o Poder Judiciário é provocado pelo titular do direito ou garantia lesada ou ameaçada; (ii) pode-se utilizar qualquer via acionária; (iii) o objeto do controle é o exame da validade ou eficácia do ato, seja ele idôneo ou eivado de inconstitucionalidade ou ilegalidade; e (iv) o resultado é uma decisão cujo sentido possui força vinculante, ou seja, apenas o trânsito em julgado é que resolve o conflito de forma definitiva.

Quanto à exigência de que o Poder Judiciário atue mediante provocação da parte interessada, isso não constitui um limitador. Isso porque a produtividade do Judiciário pode ser fomentada, de modo a utilizar seu poder estatal para ampliar o acesso da população à jurisdição necessária e adequada (PEREIRA JÚNIOR, 2019, p. 31).

A Constituição, ao atribuir ao Poder Judiciário a função de guardião, a quem cabe proteger de forma vinculante às normas constitucionais, apresenta a essência do controle judicial. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 expressa o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (JUSTEN FILHO, 2015, p. 1293).

Deste modo, uma vez provocado, o Judiciário possui o dever-poder de avaliar e revisar a atividade administrativa, com a finalidade de coibir possíveis transgressões ao ordenamento jurídico brasileiro. Para além disso, mesmo havendo decisão da administração pública, apenas o trânsito em julgado de decisão proferida pelo Poder Judiciário encerra o conflito de forma definitiva.

Quando o ordenamento jurídico brasileiro possibilita a avaliação e revisão da atuação administrativa pelo Judiciário, surge uma nova discussão: como se deve efetivar o controle externo e quais são os limites dessa atuação, considerando os princípios que regem a máquina pública - notadamente os princípios da separação dos poderes, da inafastabilidade da jurisdição e da autonomia da administração pública.

A autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 205-207), em sua obra, define o ato da administração de forma ampla, abrangendo os atos administrativos em seu interior e os

caracterizando como: uma declaração do Estado; sujeito a regime jurídico administrativo; produtor de efeitos jurídicos imediatos; passível de controle judicial; e subordinado à lei. Antes da Constituição de 1988, o entendimento pacificado era de que o controle judicial dos atos administrativos caberia apenas para uma análise morfológica, isto é, restrita aos elementos de competência, forma, motivo, objeto e finalidade (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Essa ideia se originou do artigo 2º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular e estruturou uma perspectiva que limitava o controle judicial à legalidade estrita, na qual o Poder Judiciário analisava somente os elementos descritos na norma com o objetivo de julgar o ato como válido ou inválido (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Surgiu, então, a teoria dos motivos determinantes, de origem francesa, introduzida no direito brasileiro, que determinou que o administrador nomeasse expressamente os motivos para a expedição de um ato, para que o controle judicial pudesse avaliar e analisar a vinculação do ato aos motivos estabelecidos (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47).

Contudo, nos pontos em que a lei foi omissa, consolidou-se o entendimento de que a autoridade administrativa exerce o poder de escolha, agindo de forma discricionária (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47). Diante disso, surgiram novas discussões sobre os atos vinculados e

discricionários praticados pela administração pública, especialmente sobre a possibilidade ou impossibilidade de controle judicial nesses casos.

Os atos vinculados, conforme definidos por M. Seabra Fagundes (1957, p. 93-94), como competência vinculada, referem-se à possibilidade da administração pública atuar estritamente de acordo com o determinado na lei. Desse modo, a norma define a atuação específica e obrigatória do administrador público, determinando prazos, o modo de aplicação e o contexto a que se refere.

Nesse sentido, o ato vinculado está atrelado à estrutura normativa, às regras, que determinam as condutas de forma objetiva e exauriente. Assim, incumbe ao administrador verificar a hipótese normativa correspondente ao caso concreto e, caso haja correspondência, adotar a conduta prescrita na norma (BINENBOJM, 2008, p. 229).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 222) reforça esse entendimento ao manifestar que quando o poder da administração é vinculado, quer dizer que a lei impõe o dever de agir em determinada situação, estabelecendo requisitos, sob pena de se sujeitar ao controle judicial caso o operador não venha atuar de forma específica prevista na norma.

Marçal Justen Filho (2015, p. 223) define o ato discricionário como aquele regido por uma disciplina legislativa que decorre da ausência de normas que contemplem todos os elementos necessários para sua aplicação, permitindo à Administração Pública optar pela melhor solução após uma avaliação casuística.

José Carlos Vasconcellos dos Reis (2003, p. 194-195) estabelece que a discricionariedade é uma técnica de integração jurídica, constituindo uma prerrogativa do agente público para escolher condutas de acordo com o caso concreto, fundamentando sua

escolha na plena concretização **do interesse público**. Surgindo, assim, o binômio conveniência-oportunidade, permitindo que a Administração se adeque às condições e à circunstância em que está inserida, sendo este compreendido como aspecto relativo ao mérito. No mérito, estando vinculados **ao princípio da legalidade de modo que** se somam a legalidade do mérito, a oportunidade e a conveniência (PIETRO, 2002, p. 226).

Sobre o ato discricionário, o gestor público deve atuar dentro do espaço discricionário estabelecido pela ordem jurídica. A priori, esse ato administrativo é inatacável judicialmente. Todavia, caso o agente extrapole os limites e viole a liberdade **da Administração Pública** ou normas constitucionais, será possível o controle judicial (FILGUEIRAS JÚNIOR, 2007, p. 19). Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre os atos discricionários informa que, por muito tempo, esse poder de controle foi mantido sobre a reserva **da administração pública**. Entretanto, **com a Constituição Federal**, foi possível o exame judicial sobre o mérito desses atos

discricionários, se estes não observarem o disposto na Constituição, bem como **os princípios da** razoabilidade, proporcionalidade, entre outros.

Marçal Justen Filho (2015, p. 1267-1271) discorre **que existe um** foco da atividade administrativa que não abarca o controle externo por outros órgãos, sendo este o mérito do ato, diante da autonomia estabelecida **pelo princípio da separação dos poderes**. Nesse sentido, o autor destaca **que não é** cabível ao órgão com poder fiscalizador utilizar-se de **um juízo de** conveniência e oportunidade, de natureza discricionária, para substituir a atuação do titular da competência - no caso, **a Administração Pública**.

Sobre esse aspecto, Miguel Seabra Fagundes (1957, p. 147) destaca **que o Poder Judiciário** não deve, **em suas decisões**, agir de forma contrária a atos administrativos, cabendo a este último **a função de** garantir os direitos coletivos e individuais. Contudo, em casos de omissão **da administração pública** no cumprimento dessas garantias, será permitido ao Judiciário atuar, proferindo decisões que vinculem **a administração pública**. O autor enfatiza, ainda, que os critérios técnicos e políticos exclusivos do Poder Administrativo **não estão sujeitos à apreciação** jurisdicional, pois, caso contrário, haveria **violação do princípio da separação de poderes**.

A decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade **da Medida Provisória** nº 596/94 oferece uma perspectiva interessante sobre os limites do controle judicial na atuação **da Administração Pública**, **tendo em vista que** se questionava a observância dos requisitos de relevância e urgência da medida. Entendeu-se que esses requisitos configuram um juízo político do governo, presentes nos pressupostos de interesse público e urgência, **o que não** admite apreciação judicial.

A Constituição apresenta o preceito da eficiência **para a atuação** administrativa, **com a finalidade de** que esta alcance o resultado voltado ao interesse público. Alexandre de Moraes (2011, p. 352-353) **defende que a** posituação **do princípio da eficiência** possibilitou **ao Poder Judiciário** apreciar a atuação **da Administração Pública**, permitindo, assim, a **declaração de inconstitucionalidade de** manifestações administrativas e, quando necessário, a

responsabilização das autoridades que forem omissas ou comissivas. Isso garante a eficiência do serviço prestado à sociedade e a **efetivação dos direitos fundamentais**.

Deste modo, **a necessidade de preservar e garantir os direitos fundamentais** provoca o **controle do Poder Judiciário de uma forma** mais direta diante de uma ação ou omissão que venham a violar esses direitos **por parte da administração pública** enquanto o resultado de um controle judicial que cria políticas públicas e respostas da ineficiência da administração.

Mesmo diante da discricionariedade **da administração pública**, existem casos concretos que demandam maior flexibilização das ações, **em razão da** crescente necessidade coletiva, reflexo dos grandes movimentos sociais que permeiam o Brasil. A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra, atribui essa significativa mudança à **promulgação da Constituição de 1988**, que possibilitou **o exame de** situações fáticas pelo Judiciário, **com a aplicação** de princípios como o da razoabilidade e o da proporcionalidade (DI PIETRO, 2024, P. 222).

Marçal Justen Filho destaca **a necessidade de observar o princípio da legalidade** na aplicação de meios destinados a garantir **os princípios fundamentais**. Ressalta ainda que, diante de uma eventual ausência legislativa, **o poder judiciário** pode determinar atos próprios, desde que devidamente motivados, os quais poderão vincular a atuação administrativa e impedir determinadas omissões frente às necessidades sociais (JUSTEN FILHO, 2015, P. 174-175). A definição e os aspectos dos atos influenciam diretamente como ocorre o controle judicial dos atos administrativos. Nesse aspecto, **como os atos** vinculados possuem características definidas em lei, cabe ao Judiciário analisar o que está disposto na norma. **Por outro lado**, os atos discricionários, por possuírem uma essência subjetiva, sendo necessário um controle limitado, restando **ao Poder Judiciário** examinar junto à delimitação da discricionariedade definidos pelo **ordenamento jurídico brasileiro** (DI PIETRO, 2022, P. 228).

4 **LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

À luz dos princípios da legalidade e da inafastabilidade da jurisdição, o Judiciário pode interferir na implementação **de políticas públicas em razão do** ativismo judicial. Em contrapartida, compete notadamente **ao Poder Executivo** a atribuição essencial de administrar a máquina pública para a concretização dos direitos.

Discute-se **a adequação do** controle judicial das ações **da Administração Pública, tendo em vista a** ocorrência de arbitrariedades e excessos em decisões marcadas pelo ativismo judicial amplamente aplicado, o que afeta consequentemente a teoria clássica **da separação de poderes**. Nesse contexto, considerando a emissão de sentenças que vinculam **a Administração Pública**, cumpre ressaltar a atuação administrativa e a observância dos princípios próprios **da Administração Pública**, que buscam concretizar direitos dentro dos limites **da reserva do possível**. A possibilidade econômica **do Estado de** prestar serviços à sociedade, fundamentada nesse princípio, destaca-se **em relação à** prestação geral (SILVA NETO, 2019, P. 84-85).

A judicialização de políticas públicas estruturais e o fenômeno do ativismo judicial possuem consequências diretas para a sociedade. O ativismo judicial é um fenômeno atemporal, que tem gerado reflexos no Judiciário e em sua atuação ao longo dos anos. Essa postura jurisdicional permite ao magistrado adotar uma abordagem criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver os casos de forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10-11)

4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante da omissão ou da atuação ineficiente da Administração Pública, é cabível a intervenção do Poder Judiciário, quando provocado, visando decidir sobre demandas que versam sobre a ineficiência ou a inexistência de políticas públicas adequadas, o que viola os preceitos estabelecidos na Constituição (SANTOS, 2020, p. 25 ? 26). Dessa forma, diante de problemas notadamente estruturais, resultantes da inobservância estatal, surgiram demandas judiciais com o objetivo de adotar medidas que vinculassem a Administração Pública à resolução dessas questões fundamentais para o país (BARROS, 2012, p. .34).

O processo estrutural tornou-se um marco histórico, originado dessas demandas que tramitam no Judiciário com o objetivo de solucionar litígios estruturais. Nesse contexto, observa-se uma dicotomia entre a discricionariedade administrativa e a vinculação imposta por essas decisões. Atualmente, nota-se que a Constituição estabelece determinações consideradas subjetivas quanto à discricionariedade da Administração Pública e à obrigatoriedade de cumprimento das decisões judiciais proferidas em processos judiciais que as vinculam (BARROS, 2012, p. .34).

Quando o Judiciário invalida ações praticadas pelo Executivo ou Legislativo contrárias ao estabelecido na Constituição, ele está atuando de forma contramajoritária. O Poder Judiciário é contramajoritário, ou seja, não decide com base na opinião pública ou política, fundamentando suas decisões no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste íterim, para que esse exercício seja juridicamente legítimo, a imparcialidade é fundamental para a prática da jurisdição, sendo o aplicador do direito distante de influências políticas e sociais extremas. Deste modo, o magistrado não deve agir movido pela influência da população, devendo, cautelosamente, concentrar-se nos princípios constitucionais, notadamente nos princípios da imparcialidade e da legalidade.

Ademais, os ideais morais e intelectuais devem ser afastados da decisão judicial, pois o magistrado não deve se preocupar apenas com a demonstração de poder perante os demais, mas sim com a concretização de direitos e garantias por meio de políticas públicas. Isso impede a instituição de decisões arbitrárias e, conseqüentemente, a insegurança jurídica decorrente de

decisões divergentes sobre a mesma matéria, influenciadas por opiniões que levam o **aplicador do direito** a decidir de forma descontrolada, sem observar outros entendimentos judiciais.

Caso o Judiciário venha a proferir decisões permeadas por interesses individuais, políticos ou influenciadas pela opinião pública, a segurança jurídica estaria comprometida, possibilitando uma margem técnica para a inconstitucionalidade. A inobservância dos limites do ativismo judicial poderá gerar a politização das decisões judiciais e a violação **da separação dos poderes**.

Politizar as decisões judiciais é considerado um meio pelo **qual o poder** político encontra formas de dominar **o Poder Judiciário**, beneficiando-se dos atos judiciais, buscando meios corruptos para obter proveito pessoal **e até mesmo** escapar das possíveis punições estabelecidas de forma sancionatória **pelo órgão julgador**.

A limitação das decisões judiciais **com base em** uma interpretação social preserva **o interesse coletivo**, evitando a infiltração de decisões unipessoais com reflexos que inviabilizam **a aplicabilidade das** medidas pelo Poder Executivo.

Ainda sobre o controle judicial da atuação administrativa, especificamente, no tocante ao controle **de políticas públicas por meio de** processos estruturais, cumpre destacar que os interesses individuais e políticos dos aplicadores do direito, ao proferirem decisões judiciais que instituem políticas públicas estruturais, não devem prevalecer sobre os interesses coletivos, visto que esse é um problema presente em decisões que não observam os limites legais.

A Sérgio Barros (SILVA NETO, 2019, p. 84-85) **entende que a decisão judicial não deve se** limitar apenas ao motivo que gerou a judicialização, mas também considerar a motivação que levou à omissão **do Poder Público**, antes de fundamentar a concessão do pleiteado. Assim, o magistrado poderá proferir decisões que adentrem no mérito administrativo; no entanto, essas decisões não devem ser movidas pela politização, mas por uma cognição equilibrada e fundamentada acerca do processo estrutural e suas peculiaridades (SILVA NETO, 2019, p. 37)

Outrossim, diante da sensibilidade da matéria, é necessário definir limites para o controle judicial ao estabelecer políticas públicas vinculadas **à Administração Pública**. Apesar das competências **dos poderes e** dos graus possíveis de interferência **de um poder sobre o outro**,

é fundamental compreender a **separação dos poderes**, seus desdobramentos e como as decisões judiciais devem ser restritas, **a fim de evitar** a politização das políticas públicas.

4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO **DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** À JURIDICIDADE

Gustavo Binenbojm apresenta que houve a mitigação da dicotomia dos atos **da Administração Pública, na medida em que o** Judiciário passou a não se limitar à análise do mérito administrativo e à sua conformidade com a legalidade, passando a considerar a fundamentação dos atos e das políticas públicas **à luz da Constituição** e da lei (BINENBOJM, 2014, p. 39).

O princípio da juridicidade, que determina que a atividade administrativa deve estar vinculada à Constituição, foi relativizado dentro da dicotomia entre atos vinculados e discricionários. Nesse sentido, conforme Binenbojm (2008, p. 208), há diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade.

A teoria dos graus de vinculação à juridicidade, desenvolvida por Binenbojm, fundamenta-se na incidência intensa dos princípios constitucionais sobre o mérito do ato discricionário, que anteriormente não era submetido ao controle do Poder Judiciário, por ser considerado afastado da lei. Com essa teoria, esses atos passam a ter uma vinculação direta ao Direito, embora em graus variados (BINENBOJM, 2014, p. 209).

Binenbojm (2008, p. 210) classifica os atos administrativos conforme seu grau de vinculação ao ordenamento jurídico em três categorias: atos vinculados por regras, por conceitos jurídicos indeterminados e por princípios.

Os atos vinculados por regras, segundo Binenbojm (2008, p. 214), são aqueles definidos pelo legislador por meio de enunciados normativos que contêm conceitos objetivos e conteúdos claramente decifráveis, cabendo ao administrador apenas o exame objetivo da situação legal prevista no caso concreto.

Já os atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados contêm termos que exigem do aplicador do direito um juízo valorativo. São exemplos: interesse público, urgência e notória especialização, os quais deixam uma margem subjetiva para apreciação e análise pelo administrador público (BINENBOJM, 2008, p. 214-215).

Por fim, os atos vinculados diretamente por princípios não têm regras específicas nem conceitos jurídicos indeterminados que preordenem a atuação administrativa. Nesses casos, cabe ao administrador observar os princípios constitucionais gerais e aqueles específicos da

Administração Pública, buscando a solução que melhor se adeque ao que estabelecem as normas, dentre as opções jurídica e materialmente possíveis (BINENBOJM, 2008, p. 232-233).

Gustavo Binenbojm, ao abordar a aplicabilidade desse princípio, desenvolve uma teoria que permite distinguir os graus de vinculação das decisões do Poder Judiciário em relação ao Poder Executivo. Segundo essa teoria, para garantir a proporcionalidade, quanto maior o grau de vinculação da Administração Pública à juridicidade, maior será o grau de controle judicial sobre os atos administrativos (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Os parâmetros da teoria do grau de vinculação do controle judicial sobre certos atos do Poder Executivo são delineados em cinco categorias: quanto maior o grau de objetividade explícita, mais rigoroso deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados, mais brando será o controle; quanto mais elevado o grau de politicidade da matéria, mais restrito deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de efetiva participação social no processo decisório, menos intenso será o controle judicial; e, por fim, quanto maior o grau de restrição imposto a direitos fundamentais, mais intenso deverá ser o controle judicial (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Gustavo Binenbojm (2008, p. 228) estabelece que a amplitude do controle judicial segue

um critério jurídico-funcional. Isso significa que a intensidade do controle judicial depende do grau de objetividade e exaustividade da norma, bem como dos procedimentos adotados, considerando-se as competências e responsabilidades decisórias de cada órgão.

Os critérios definidos pelo autor não se apresentam isoladamente em um único ato administrativo; pode haver, no caso concreto, mais de um parâmetro coexistindo. Assim, embora a publicidade seja alta, a implementação de políticas públicas está diretamente vinculada à efetivação dos direitos fundamentais, de modo que o controle judicial e o ativismo judicial devem ser exercidos com ponderação.

Deste modo, passa-se à análise dos requisitos presentes na teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

4.2.1. Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binzenbojm

Segundo Binzenbojm (2008, p. 229), o critério do grau de objetividade da norma consiste em uma análise feita pelo Poder Judiciário, que estabelece a intensidade de sua atuação com base no conteúdo normativo, considerando o grau de objetividade da conduta descrita, a qual o administrador deve observar conforme o caso concreto.

Assim, quando o Judiciário for provocado a se manifestar diante de uma omissão da Administração na implementação de políticas públicas, instaurando-se um processo estrutural

voltado à formulação de um plano estratégico nacional, é necessário avaliar se há um comando normativo com elevado grau de objetividade, apto a justificar um controle judicial mais amplo.

Dessa forma, deve-se respeitar o princípio da separação dos Poderes, observando o que foi estabelecido pelo legislador, que, no exercício de sua função, determinou como deve se dar a conduta do gestor público para que a regra seja efetivamente cumprida.

Nos casos em que a atuação administrativa viola direitos e garantias fundamentais, o controle judicial torna-se essencial, devendo ser exercido conforme o grau de objetividade presente na norma aplicável à situação analisada (BINZENBOJM, 2008, p. 229).

O critério referente ao grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados estabelece que, quanto mais técnico for o conteúdo da decisão proferida por unidades com conhecimento específico sobre determinado tema, menor será o grau de intensidade do controle judicial (BINZENBOJM, 2008, p. 240).

Nos casos em que é necessária uma reestruturação coordenada, como resultado da intervenção judicial, o controle deve ocorrer de forma limitada. Embora as decisões dos gestores administrativos possuam elevado teor técnico, o Poder Judiciário, ao exercer o controle, deve respeitar as deliberações dos órgãos especializados, considerando sua expertise sobre o assunto.

Esse ponto reforça a importância do princípio da separação dos Poderes, pois as funções do Estado estão divididas de modo que cada Poder exerça suas competências típicas com especialização, garantindo segurança jurídica e soluções adequadas às necessidades sociais. Logo, se o magistrado possuir conhecimento técnico suficiente sobre a matéria, estará

inapto a identificar a melhor solução para o caso concreto. Nesse contexto, deve prevalecer a decisão da autoridade especializada, com conhecimento técnico e funcional **sobre o tema** (BINENBOJM, 2008, p. 241).

O critério que avalia **o grau de** politicidade da matéria decidida por agente eleito e legitimado parte do **pressuposto de que, quanto mais** político for **o conteúdo da** decisão, menor deverá ser a densidade do controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 239).

Um exemplo relevante no Brasil foi o caso das ações judiciais que pleiteavam vagas em creches no município de São Paulo. As demandas individuais evidenciaram uma falha estrutural na educação infantil, resultando em mais de 13.700 pedidos judiciais por matrículas. A incapacidade das creches de atender à demanda revelou um problema estrutural latente: a ineficiência da política pública voltada à educação infantil. Diante da omissão **do Poder Executivo**, o controle judicial tornou-se um instrumento **necessário para a** reconstrução do sistema educacional infantil, garantindo os direitos das crianças e adolescentes.

A solução para essa questão passa pela criação e implementação **de políticas públicas** voltadas à ampliação da oferta de vagas em creches, **de modo a** atender à coletividade de forma adequada.

Contudo, o controle judicial **não pode ser** ilimitado. A readequação do sistema educacional requer a **atuação estatal por meio de políticas públicas** que visem à **concretização de direitos fundamentais sociais**. Como afirma Smanio (2013, p. 6), as políticas públicas representam a união **entre o direito e a política, com a finalidade de** efetivar direitos sociais previstos **na Constituição, sendo** frutos de decisões dos gestores públicos (LACERDA, 2012, p. 33).

Considerando que a oferta de vagas em creche **é um meio de efetivar o direito à** educação, a decisão possui natureza essencialmente política, cabendo **à Administração Pública** deliberar sobre sua implementação. Apesar disso, essa atuação não está imune ao controle judicial, o qual deve ocorrer de forma restrita e respeitando os demais critérios.

O quarto critério trata **do grau de** participação social - direta ou indireta - no processo de deliberação que resultou na decisão administrativa. Segundo Binenbojm (2008, p. 240-241), quanto maior for essa participação, menor **deve ser o grau de** intervenção judicial.

Nesse sentido, destaca-se a importância da participação popular em decisões que impactam diretamente a sociedade, **uma vez que a** vontade democrática **não pode ser** desconsiderada.

Esse critério diferencia-se dos demais ao valorizar a legitimidade democrática do processo decisório. A análise judicial em processos estruturais deve ser realizada com menor intensidade de controle quando houver ampla participação social e consenso **sobre a matéria** tratada (BINENBOJM, 2008, p. 240).

O último critério examina **o grau de** restrição imposto **a direitos fundamentais**, sendo determinante para definir a intensidade do controle judicial. Quando há violação desses direitos **no caso concreto**, a atuação do Judiciário deve ser mais incisiva e proporcional à gravidade da

restrição (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nesses casos, impõe-se um controle judicial mais rigoroso, especialmente diante da necessidade de proteger os direitos essenciais à existência digna dos cidadãos. Trata-se do dever institucional **do Poder Judiciário de** zelar pela Constituição, corrigindo violações **de direitos e garantias fundamentais** (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

4.2.2 Concorrência entre os critérios **da teoria dos** graus de vinculação à juridicidade.

A concorrência entre os critérios não é excepcional. Em muitos casos, o exame da situação concreta exige a ponderação de múltiplos fatores, demandando do Judiciário uma postura de autocontenção (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

Nos casos em que existem critérios em sentidos contrários, como quando **o grau de** politicidade colide com **o grau de** restrição **a direitos fundamentais**. Nesses casos, será necessário realizar uma ponderação, estabelecendo parâmetros para definir a prioridade, sempre com ênfase na **proteção dos direitos fundamentais**.

É importante ressaltar que pode haver a incidência simultânea **de todos os** critérios em um mesmo processo judicial, especialmente em situações complexas com múltiplos aspectos envolvidos. Nesses casos, os parâmetros propostos por Gustavo Binenbojm, **com base em** critérios jurídicos-funcionais, visam delimitar a atuação do Judiciário, vinculando o controle judicial à **observância do princípio da separação dos Poderes e** à preservação **dos direitos fundamentais**.

Esses critérios buscam evitar que decisões judiciais relacionadas à formulação **de políticas públicas** resultem em interferências indevidas, configurando uma usurpação de competências.

A proposta de Binenbojm se insere em uma nova compreensão **da teoria da separação dos Poderes**, inaugurada **com a Constituição Federal de 1988**, que enfatiza a **cooperação entre os Poderes e a** corresponsabilidade na **efetivação dos direitos fundamentais**.

Assim, conclui-se **que o controle** judicial e o ativismo judicial exercidos **por meio de** processos estruturais, quando voltados à concretização **de políticas públicas**, não violam **o princípio da separação dos Poderes**. Ao contrário, tornam-se instrumentos essenciais para **uma atuação estatal** eficiente, capaz de garantir a plena realização dos **direitos dos indivíduos** que integram a sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no **Direito Processual Civil** Brasileiro. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 225, p. 389-410, 2013. Disponível em: https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7438883/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 1 jun. 2025.

BADAWI, Karina Bonetti. **Separação dos poderes** no Brasil **e a teoria** de Bruce Ackerman. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) ? Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23085>. Acesso em: 25 mai. 2025.

BARROS, Sérgio Resende. Políticas públicas **e o poder judiciário**. Revista Brasileira de **Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 29-38, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1704/pdf7>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BASILIO, Ana Luiza. Por dia, 70 famílias recorrem à Justiça para conseguir vaga em creches. Carta Capital, São Paulo, 16 jun. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacao/por-dia-70-familias-recorrem-a-justica-paraconseguir-vaga-em-creches/>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. Uma **teoria do Direito** Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2. ed. **Rio de Janeiro**: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. Uma **teoria do Direito** Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3. ed. **Rio de Janeiro**: Renovar, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A separação **das funções estatais** ante uma nova dogmática

constitucional: **a necessidade de uma** revisão da teoria clássica **da separação de poderes**.

In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; **SARLET, Ingo Wolfgang** (org.).

Estado constitucional e **organização do poder**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 265-290.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle Judicial das Omissões **do Poder Público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. Revista **do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 75, p. 101- 136, 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_J_r_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 24 mai. 2025.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo das Políticas Públicas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e** as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013. p. 16-43.

FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos **pelo Poder Judiciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinicius. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007.

GALDINO, Matheus Souza. Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos. Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP, Rio de Janeiro,

v. 20, n. 3, p. 358-385, 2019b. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950>. Acesso em: 24 mai. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito** Administrativo. 11. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de. **Controle de políticas públicas na justiça do trabalho**. Curitiba: CRV, 2012.

LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Análise do estado de coisas inconstitucional** na adpf 347 e seu papel como instrumento na efetivação da política pública carcerária. *Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas*, São Luís, v. 3, n. 2, p. 18-40, 2017. Disponível em:
<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PAVAN, Luiz Henrique Miguel. **Análise da solução de conflitos no âmbito do** desastre de mariana: uma metamorfose ambulante. *Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado*, v. 17, n. 1, 7, p. 95-115, 2020. Disponível em:
<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/44449?locale=en>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Controle Judicial da Administração Pública: da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável**. 2. ed. **Belo Horizonte**: Ed. Fórum, 2009.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no **Novo Código de Processo Civil**. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 271, p. 369-402, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113335>. Acesso em: 3 mai. 2025.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. **O processo estrutural no controle jurisdicional de políticas públicas**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) ? Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em:
<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde03052021-003309/pt-br.php>. Acesso em: 22 mai. 2025.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. Breves considerações sobre os processos estruturais. *Civil Procedure Review*, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 75-88, 2019. Disponível em:
<https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/185>. Acesso em: 23 mai. 2025.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica das **Políticas Públicas: a** Efetivação da Cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 3-15.





=====

Arquivo 1: [TCC - MARIA LUIZA BISPO ARAUJO \(3\).pdf](#) (10887 termos)

Arquivo 2: www.passeidireto.com/arquivo/146361130/manual-de-direito-financeiro-harison-leite-2020
(42756 termos)

Termos comuns: 595

Índice de similaridade antigo: 1,11%

Novo índice de similaridade: 5,46%

Índice de agrupamento: Moderado

O texto abaixo é o conteúdo do documento **Arquivo 1**. Os termos em vermelho foram encontrados no documento **Arquivo 2**. Id da comparação: 1a813b25d8f2564x25

=====

UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO



JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Universidade Católica do Salvador, como
requisito parcial para obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto

Salvador
2025

MARIA LUIZA BISPO ARAUJO

JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ESTRUTURAIS:
CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL
E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, XX de Junho de 2025.

Pela seguinte Banca Examinadora:

Prof. M.e Aloísio Gonçalves Pereira Neto, Titulação, Instituição onde obteve o título e
Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

Prof. M.e Nome, Titulação, Instituição onde obteve o título e Instituição a que pertence.

AGRADECIMENTOS

A **conclusão da** minha graduação é fruto de uma construção coletiva, permeada por lutas históricas e afetivas. Dedico esta conquista **a todos os** meus ancestrais, cujos caminhos, enfrentamentos e resistências possibilitaram a minha existência e permanência no ensino superior. A alegria compartilhada por aqueles que celebram comigo este momento é reflexo direto das batalhas que moldaram a minha trajetória. Esta vitória **não é apenas** minha, mas também de todos que caminharam comigo, **direta ou indiretamente**.

Agradeço, de forma especial, à minha família, pelo apoio incondicional, pela confiança depositada em minha capacidade e pela presença constante ao longo dessa jornada. Estendo minha gratidão à família que escolhi **ao longo da vida e** que estiveram ao meu lado em cada passo, seja nos acertos ou nos tropeços. É com grande afeto que recordo os laços construídos ainda na nossa infância, que resistiram ao tempo e à distância, consolidando-se como um verdadeiro porto seguro.

Ao ?Escritório?, meu grupo de estudos da universidade formado por mulheres de diversas áreas do Direito, agradeço pelo apoio fundamental na minha formação e na elaboração deste trabalho de conclusão de curso. Foi nesse espaço de escuta, diálogo e apoio mútuo que encontrei forças para organizar minhas ideias e perseverar na **conclusão deste trabalho**.

Agradeço, ainda, ao professor Aloísio Gonçalves, orientador deste trabalho, pela orientação atenciosa, pelo incentivo constante à reflexão crítica e pela leveza com que conduziu **todo o processo**, tornando esta etapa não apenas produtiva, mas também enriquecedora.

Por fim, agradeço aos meus **colegas de trabalho**, cujo incentivo foi fundamental para minha trajetória. Sua colaboração foi essencial para o desenvolvimento do meu raciocínio jurídico e aprimoramento da escrita. Estar inserido em um ambiente de trabalho acolhedor foi decisivo para o meu aprendizado **e para a** ampliação do conhecimento acerca das diversas possibilidades que o **curso de Direito** pode oferecer.

RESUMO

A aplicação do processo estrutural iniciou-se em 1954, **nos Estados Unidos, a partir do** processo Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado pela Suprema Corte, que declarou inconstitucional a segregação racial nas escolas públicas norte-americanas. Esse caso representou uma mudança significativa no até então sistema judicial tradicional, surgindo, assim, a possibilidade do magistrado proferir decisões não apenas para resolver o litígio específico da ação, mas também **com o objetivo de garantir os direitos fundamentais de toda a sociedade. À luz da teoria da separação de poderes** - princípio fundamental do constitucionalismo moderno -, as funções **do Estado são** divididas entre três poderes distintos, a aplicação do ativismo judicial nos processos estruturais **é objeto de** questionamento justamente pelos riscos de usurpação das atribuições dos demais poderes, diante da crescente influência e **interferência do Poder Judiciário**. Considerando que a máquina pública é administrada **pelo Poder Executivo**, cuja função inclui garantir **os direitos fundamentais** previstos na Constituição, observando os princípios inerentes à sua competência, discute-se **o controle judicial e os limites** do ativismo judicial nos processos estruturais que envolvem a atuação **da administração pública** - seja por omissão ou por políticas ineficientes. Todavia, embora a sociedade e os demais poderes devam fiscalizar, aplicar **políticas públicas e** tomar decisões voltadas à melhoria e à concretização real **dos direitos fundamentais e do mínimo existencial** para os indivíduos, **as decisões judiciais que vinculam a administração pública não** devem ser aplicadas de forma irrestrita, pois tal postura **pode resultar em** insegurança jurídica.

Palavra-chave: judicialização; políticas públicas; processos estruturais; **separação de poderes**; Administração Pública; discricionariedade; ativismo judicial; controle judicial; **reserva do possível**; mínimo existencial; inafastabilidade da jurisdição.

ABSTRACT

The application of structural process began in 1954 in the United States with the case Brown v.

2.1.1 Problemas estruturais	?????.?????????????????....?..? X
2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional	?????????????.?..?.... X
2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka	?????????.?.??..?.. X
2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL	?..?.. X
2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais	?????????.??...??... X
2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais	???..????...??..?.. X
3 CONTROLE JUDICIAL DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO	?..???..? X
3.1 PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	?????????.?..???..... X
3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO	?????.?,..... X
3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil	 X
3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS	?????????????....? X
4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	?????..???? X
4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS	?????????????????????.???..?????????. X
4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À JURIDICIDADE	?????????????????????????....??..?..???.. X
4.2.1 Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binenbojm	?????.?....??....??.. X
4.2.2 Concorrência entre os critérios da teoria dos graus de vinculação à juridicidade	 X
CONCLUSÃO	?????????????????????????..??..?..???? X
REFERÊNCIAS	?????????????????????????..?????? X

1 - INTRODUÇÃO

De acordo com o entendimento doutrinário majoritário, o marco histórico do surgimento do processo estrutural foi o caso Brown vs. Board of Education of Topeka, julgado em 1954 pela Suprema Corte dos Estados Unidos. A controvérsia judicial envolvia o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Após o julgamento, o modelo educacional vigente foi declarado inconstitucional, por fomentar a desigualdade racial. Assim, estabeleceu-se o foco da problemática: como garantir, de maneira prática, que o novo sistema educacional fosse efetivamente implementado, de forma a inibir a segregação racial nas escolas públicas, assegurando que estivesse em conformidade com os preceitos estabelecidos na Constituição?

O marco histórico do caso que introduziu o processo estrutural à sociedade resultou em uma decisão judicial denominada ?Brown II?, que não se reservou a declarar a inconstitucionalidade da segregação racial no sistema escolar público, mas apresentou formas

de concretização, ainda que gradativas, **por meio de** um conjunto de medidas práticas. Deste modo, tal abordagem considerou a profunda desigualdade estrutural do país, buscando erradicá-la de forma concreta, **com o objetivo de** modificar a estrutura das instituições públicas através **da implementação de políticas públicas** desenvolvidas. Após esse emblemático caso, identificou-se a inadequação da estrutura processual tradicional - que se limitava à análise dos fatos e de suas consequências - para lidar com questões sociais mais complexas. Dessa forma, surgiu o processo estrutural, concebido como um novo modelo processual, **que vem sendo** aplicado na atualidade e **é tema de** discussões sobre a possível criação de uma legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro. O processo estrutural propõe um modelo mais flexível e consensual, **com a finalidade** principal de concretizar os direitos declarados. Criado pelo Poder Judiciário norte-americano, essa nova estrutura visa reconstruir a sociedade, resolvendo problemas coletivos e promovendo **a efetivação dos direitos e garantias fundamentais** previstos na Constituição. Os processos judiciais estruturais estão diretamente vinculados ao controle judicial e ao ativismo judicial, sendo alvo de questionamentos por possível violação **ao princípio da separação dos poderes, bem como a** divisão funcional das competências típicas e atípicas dos Poderes. Conforme a teoria clássica **da separação dos poderes**, discute-se **a possibilidade de interferência do Poder Judiciário** sem que isso configure usurpação de competências, **uma vez que cabe ao Poder Executivo a administração** da coisa pública.

Nessa linha intelectual, o presente trabalho fundamenta-se no seguinte questionamento: considerando **que a Administração Pública** está vinculada à juridicidade em diferentes graus, **em que medida o controle judicial e o ativismo judicial**, decorrentes da necessidade social **de implementação de políticas públicas** estruturais, **podem ser limitados para evitar a** politização **das decisões judiciais** relacionadas **à Administração Pública**, respeitando os **princípios da separação dos Poderes**, da inafastabilidade da jurisdição, **do mínimo existencial e da reserva do possível**, sem ultrapassar os requisitos legais?

A presente pesquisa será conduzida **por meio de** uma abordagem bibliográfica e qualitativa, utilizando o método hipotético-dedutivo, **com o objetivo de** analisar os limites do controle judicial e do ativismo judicial nas decisões vinculadas **à administração pública**, dentro do contexto **da judicialização das políticas públicas** estruturais.

Além da pesquisa bibliográfica, será realizado um estudo de caso, **no qual se** aprofundará a análise de uma ou poucas **decisões judiciais que** envolvem **a origem dos** processos estruturais e sua relevância social. Assim, permitirá de maneira detalhada, definir como **o controle judicial e o ativismo judicial** se manifestam nas decisões judiciais vinculadas **à Administração Pública**, proporcionando uma compreensão aprofundada do impacto dessas decisões no contexto jurídico-social.

Ao abordar o problema, a pesquisa será de natureza qualitativa, pois busca interpretar e compreender o fenômeno **da judicialização das políticas públicas e** os impactos **das decisões judiciais** sobre **a administração pública, para** definir um limite para esse exercício. O método

adotado será o hipotético-dedutivo, este será utilizado para estabelecer uma relação entre as ideias centrais sobre o controle judicial e o ativismo judicial, testando hipóteses e teorias que limitem o ativismo judicial no processo estrutural.

Em suma, o aprofundamento da problemática em questão justifica-se na busca pela compreensão do processo estrutural - tema ainda pouco estudado e que, até o momento, não possui uma regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, trata-se de uma questão que vem sendo cada vez mais debatida pelos três Poderes.

Sob a relevância social, essa temática reflete a possibilidade de promover a equidade e a preservação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. O ativismo judicial no processo estrutural surgiu como uma forma de solucionar questões sociais que, muitas vezes, são negligenciadas. Assim, a aplicabilidade jurisdicional dessas questões, que determinará políticas públicas vinculando a administração à sociedade, surge como meio de salvaguardar os direitos constitucionalmente garantidos.

Neste contexto, determinar o limite do ativismo judicial na judicialização de políticas públicas que envolvem a Administração Pública, no viés social, apresenta a possibilidade de evitar a politização dessas decisões e os prejuízos que elas podem gerar, especialmente quando envolvem interesses individuais e políticos.

A importância jurídica do tema em questão reside na necessidade de estabelecer parâmetros para as decisões judiciais que vinculam a Administração Pública e impõem a ela a tomada de ações, muitas vezes sem considerar as reservas orçamentárias e as condições para a execução dessas políticas. Enquanto o judiciário visa garantir a aplicabilidade das garantias fundamentais para a sociedade, buscando assegurar o mínimo existencial dos indivíduos, a Administração Pública também se baseia em princípios que, muitas vezes, estão relacionados ao orçamento e às possibilidades de atuação do poder público.

No Brasil, a jurisprudência possibilita que o magistrado atue estruturalmente, garantindo direitos à sociedade. Contudo, é importante destacar que a problemática em questão deve ser analisada com a devida juridicidade, pois essas decisões não podem ser baseadas em interesses individuais, uma vez que isso fere os princípios constitucionalmente previstos.

A temática deste projeto possui uma transcendência ao determinar o grau de vinculação dessas decisões à Administração Pública, pois, assim, é possível limitar o ativismo judicial, observando aspectos como o cabimento, a necessidade e a viabilização da concretização dessas decisões sob a ótica da Administração Pública.

Assim, a análise das perspectivas social e jurídica do tema garante decisões proporcionais às necessidades da sociedade, evitando prejuízos e inseguranças jurídicas, e que respeitem os limites da atuação judicial em processos estruturais. Ao delimitar essa atuação, assegura-se a equidade das decisões e a sua execução de forma a impedir que o interesse individual sobreponha o interesse coletivo e a transgressão ao princípio da Separação dos Poderes.

O primeiro capítulo foi desenvolvido com a finalidade de apresentar, inicialmente, o

conceito histórico **do surgimento do** processo estrutural e **dos seus reflexos no sistema** judicial brasileiro. São apreciados, ainda, conceitos e definições de temas relevantes para elucidar, de forma concreta, **os meios e** critérios utilizados para estabelecer **os limites e** os graus de vinculação **da Administração Pública** à juridicidade.

Impende destacar que, ainda no primeiro capítulo, será introduzida a estruturação do Estado brasileiro, **com o intuito de** alcançar definições **dos princípios que** norteiam a aplicação do direito, **bem como a forma de** organização **dos três poderes**, segundo a perspectiva de Montesquieu.

O segundo capítulo discorre sobre **o controle judicial da administração pública** e seus fundamentos. Inicialmente, aprofunda-se **a teoria da separação dos poderes**, identificando as competências típicas e atípicas, **a fim de** compreender os limites necessários **para evitar a** usurpação de competências. Ademais, é abordado o controle recíproco **entre os poderes**, quando identificadas possíveis violações na atuação estatal. Em seguida, analisam-se os tipos de controle **da administração pública**, com ênfase no controle judicial **dos atos administrativos**. Por fim, introduz-se **a análise da teoria dos** graus de vinculação à juridicidade.

Outrossim, no último capítulo, a partir da análise dos elementos apresentados nos capítulos anteriores, aborda-se a problemática central **do presente trabalho**: o limite do controle judicial e do ativismo judicial **nas políticas públicas** estruturais. Busca-se identificar o procedimento adequado para determinar os limites do ativismo judicial e do controle judicial, **com vistas a** definir os parâmetros de atuação **da administração pública** e encontrar um meio eficaz de resolução da problemática proposta.

Na sequência, analisou-se **o controle judicial sob a** perspectiva dos graus de vinculação à juridicidade, conforme estabelecido por Gustavo Binenbojm, cuja doutrina permitiu, **a partir de** seus amplos estudos, **a definição de critérios para o exercício** adequado do controle judicial, especialmente **no âmbito do** processo estrutural, em conformidade **com os limites** impostos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, foi possível alcançar um resultado consistente para a problemática central **do presente trabalho**.

2 PROCESSOS ESTRUTURAIS

Com a promulgação **da Constituição Federal de** 1988, adotou-se um caráter teleológico, estabelecendo os princípios **e garantias fundamentais** como bases a serem seguidas tanto pela sociedade quanto na aplicação do Direito (BRASIL, 1988). A doutrina destaca esses princípios como objetivos norteadores das ações dos poderes estatais.

A judicialização de litígios complexos, por envolver **direitos e garantias fundamentais** que deixaram de ser observados e efetivados pelos demais Poderes em determinado momento **na história do** Brasil, revelou **a ineficácia do** modelo tradicional de processo judicial. Esse modelo convencional, cuja principal característica é a bipolaridade processual (autor e réu), mostrou-se insuficiente diante **da complexidade das** demandas estruturais, surgindo, assim, **a necessidade de** adaptação e criação de um novo sistema capaz de alcançar a efetiva prestação

jurisdicional frente aos problemas estruturais da sociedade.

Nesse contexto, torna-se fundamental compreender o conceito de processo estrutural e sua origem no ordenamento jurídico brasileiro. Essa análise permitirá delimitar, com base principiológica, os limites da atuação judicial que envolvem os demais poderes, bem como compreender as implicações legais e sociais da judicialização das políticas públicas e sua efetiva implementação pela Administração Pública.

2.1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural surgiu no caso *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483, 1954), que ocorreu de ações sociais que levaram ao Judiciário uma pauta não apenas política, mas sobretudo social, que, à época, afetava profundamente a estrutura dos Estados Unidos. O objetivo central era discutir a segregação racial nas instituições educacionais. Historicamente, este caso tornou-se um marco no processo de transformação estrutural, não apenas nos Estados Unidos, mas em todo o mundo, pois permitiu a identificação de violações de direitos constitucionais e o desenvolvimento de um sistema próprio para a concretização de decisões judiciais estruturais.

A doutrina destaca esse momento histórico como um divisor de águas para o país, pois foi nele que se consolidou o ativismo judicial, movimento este considerado atemporal. No Brasil, essa prática do processo estrutural foi identificada a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual ganha relevância ao tratar de questões como a reestruturação de sistemas da educação, de saúde e de segurança pública.

O aumento da discussão no país ocorre, tendo em vista que após a Constituição de 1988 foi direcionada uma importância aos direitos sociais e à necessidade do Estado atuar de forma assídua e positiva visando garantir os direitos dos indivíduos. A Carta Magna, ao estabelecer uma série de direitos sociais - individuais e coletivos -, exigiu do Estado uma atuação proativa para assegurá-los e garanti-los, e quando não acontece de forma adequada é judicializada, originando assim os processos estruturais (BRASIL, 1988).

Atualmente, o Judiciário pode atuar ativamente, proferindo decisões e analisando casos concretos que envolvem a ausência de políticas públicas ou a necessidade de sua implementação, preenchendo lacunas nos serviços públicos e influenciando, de forma significativa, o sistema jurídico brasileiro (PINTO, 2017, p. 373).

No contexto histórico em que a sociedade é marcada pela atuação de instituições públicas que devem observar o que preceitua a Constituição no tocante aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, os processos estruturais surgem como um instrumento processual voltado à organização da estrutura de sistemas, como os educacionais. Com o objetivo de promover a adequação das instituições públicas à Constituição vigente, os processos estruturais consolidam-se como o modelo processual mais adequado para lidar com casos complexos que

envolvem a coletividade, denominados problemas estruturais.

2.1.1 Problemas estruturais

As políticas públicas estruturais aplicadas estabelecem, desde sua concepção, meios afirmativos para instituir alterações com resultados significativos para a sociedade, especialmente no que tange ao atendimento dos grupos minoritários.

Neste sentido, trata-se de um instrumento essencial, utilizável por diversos autores sociais, com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais, podendo ainda ser implementado para lidar com a omissão e/ou ineficácia da Administração Pública em proporcionar as garantias, bem como os direitos fundamentais aos indivíduos.

Ademais, o interesse público primário está diretamente vinculado aos interesses sociais e serve como fundamento para a concretização de políticas públicas, assegurando a proteção e observância dos princípios constitucionais. Por consequência, a implementação dessas políticas é de grande relevância para a preservação do princípio constitucional do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, sobretudo para indivíduos que, muitas das vezes, têm acesso aos direitos fundamentais negados (BARROS, 2012. p. 31).

Dentro deste cenário, políticas públicas refletem diretamente na atuação dos gestores públicos, pois estes possuem a responsabilidade de garantir, por meio da implementação, a concretização dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente (LACERDA, 2012. p. 119).

Neste contexto, o conceito de problema estrutural está intrinsecamente ligado à incapacidade do Estado em efetivar os princípios e garantias fundamentais dos indivíduos. Para alcançar uma compreensão plena desse conceito, é essencial entender que ele está relacionado à ilicitude, uma vez que essas situações ilícitas frequentemente decorrem de problemas estruturais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020. p. 115).

Os problemas estruturais estão diretamente relacionados à esfera pública e, normalmente, vinculam-se aos direitos fundamentais e às políticas públicas. São exemplos de problemas estruturais: o direito da população indígena e afrodescendente, quando afetado pela ausência de previsão legal ou pela não aplicação desta no sistema de ensino público - não apenas no que diz respeito à disponibilização de escolas, mas também à ausência de disciplinas e temáticas relacionadas a essa comunidade.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 10) em suas obras, vinculam o problema estrutural à atuação do Estado de forma estruturalmente inadequada, sob a perspectiva organizacional. Ou seja, a ilicitude pode ser contínua e permanente, ou até mesmo configurar uma situação que, embora não seja propriamente ilícita, está em desconformidade com o que se espera de um estado ideal.

Além disso, os referidos doutrinadores aprofundam-se na análise e identificação do problema estrutural como aquele que exige do Estado uma reorganização ou reestruturação para superação das disfunções institucionais (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA,

2020. p. 19).

A partir dessa perspectiva, os autores Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2020. p. 19-20) discorrem sobre a ideia de um Estado em situação desconformidade com o os preceitos constitucionais devido a sua desorganização estrutural, destoando do ideal esperado. Logo, tal situação exige uma intervenção (re)estruturante, a qual pode inclusive ser consequência de um conjunto de condutas ilícitas.

O autor Edilson Vitorelli (2020, p. 56?57) exara entendimento próximo a este, ao conceituar os problemas estruturais como litígios coletivos irradiados no espaço - que se apresentam como uma violação atingindo subgrupos sociais variados -, tal qual, apresentando ainda os litígios irradiados - que afetam, no seu resultado, os interesses dos subgrupos de maneiras, formas e graus distintos.

Desse modo, observam-se soluções contrárias e até mesmo consideradas opostas, como ocorreu em 2015, no litígio originado pelo desastre ambiental de Mariana, que, diante da violação de vários direitos sociais de subgrupos diversos - pescadores, empresas, famílias das vítimas e toda a população direta e indiretamente afetada -, sofreu impactos de maneiras e intensidades variadas, o que resultou em pretensões distintas de alcançar tutela jurisdicional de forma igualmente divergente, considerando os diferentes graus de atingimento enfrentados por todos (VITORELLI, 2020, p. 38?39).

Neste íterim, quando um problema estrutural resulta em situações ilícitas, este deve ser analisado e tratado de forma específica dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Acrescenta-se, ainda, a importância de identificar os possíveis graus de gravidade da ilicitude associada a estes problemas.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 122), ao tratar dos graus de estruturação, afirma que este varia conforme a amplitude dos efeitos da estruturação promovida. O autor aborda os graus de estruturação de forma ampla, restando que seu tratamento deve transcender o conceito tradicional de ilicitude, exigindo uma visão dinâmica da complexidade dos litígios estruturais. Em razão disso, quando se verifica que o Estado está em desconformidade estrutural, a solução do problema não pode se limitar a uma única atuação - como uma decisão judicial que apenas declare um direito ou imponha uma obrigação. Pelo contrário, faz-se necessária a reorganização e a reestruturação contínua da situação, com acompanhamento, para que a decisão alcance sua efetividade.

Edilson Vitorelli (2020, p. 57-58) diverge do posicionamento do autor Matheus Souza Galdino, ao evidenciar que o litígio estrutural sempre envolve uma reestruturação de uma instituição ou de uma organização, enfatizando que esta é uma característica típica. Esse entendimento, contudo, não é unânime na doutrina, que não considera a reestruturação da instituição pública como o elemento definidor dos processos estruturais.

Assim, a persistência dos problemas estruturais evidenciou uma limitação do modelo processual tradicional na resolução de litígios. Diante disso, a identificação dos pontos que tornam o processo judicial clássico inadequado, tendo em vista que a estrutura rígida é incapaz

de enfrentar as disfunções sistêmicas do Estado, permite o alcance do entendimento acerca da necessidade de instrumentos processuais mais eficazes e adaptáveis.

2.1.2 Inadequação do modelo processual tradicional

Com o desenvolvimento histórico-social e a intensificação dos movimentos sociais, oriundos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as necessidades sociais se intensificaram.

Dessa forma, com essas mudanças, influenciando assim na perspectiva da sociedade e, além de terem provocado um aumento da judicialização de processos com o objetivo de implementar políticas públicas estruturais e solucionar uma lide específica de natureza fundamental para os indivíduos, visando, assim, preencher lacunas da Administração Pública em relação às demandas da população.

Neste ínterim, Alexandre Bahia, Leonardo Nunes e Samuel Cota (2019, p. 16?17) destacam a necessidade de reformular os institutos do processo, considerando que a forma tradicional não abarca as complexidades dos litígios estruturais. Essa limitação, por conseguinte, pode gerar decisões inadequadas, resultando em insegurança jurídica. Como resposta a esse desafio, foi desenvolvido o processo estrutural, configurando-se como um padrão mais adequado para a atuação judicial em casos dessa natureza (BAHIA; NUNES; COTA, 2019, p. 17).

O ativismo judicial permite ao magistrado adotar uma postura criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver os casos de forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10?11).

Diante do exposto, observa-se que os problemas estruturais que atualmente acometem a sociedade, bem como as políticas públicas que deveriam ser aplicadas para garantir a manutenção do Estado ideal - conforme preceituado pela Constituição Federal de 1988 - vêm sendo implementadas por meio de processos estruturais, com a finalidade de efetivar os direitos fundamentais.

2.1.3 Processo Brown vs. Board of Education of Topeka

O modelo processual tradicional manteve, por anos, as decisões judiciais limitadas à análise e à consequência. Entretanto, em 1954, nos Estados Unidos, ocorreu o marco histórico do processo Brown v. Board of Education of Topeka (1954, p. 484) que tratava de uma matéria conflituosa: em juízo, questionava-se o sistema de educação pública que institucionalizava a segregação racial nas escolas norte-americanas. Esse caso foi o primeiro registro formal da presença do fenômeno denominado processo estrutural, no qual a Suprema Corte da época impugnou o sistema educacional desigual e declarou sua inconstitucionalidade.

Cumprir destacar que, em 17 de maio de 1954, foi proferida a decisão unânime pelo juiz da Suprema Corte dos EUA, Earl Warren, na qual se declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas sancionada pelo Estado, diante da violação da 14ª

Emenda. Desse modo, o julgamento marcou o fim do precedente ?separados, mas iguais?, estabelecido quase 60 anos antes, no caso Plessy v. Ferguso. Esse novo entendimento impulsionou significativamente a expansão do movimento pelos direitos civis durante os anos de 1950 (VITORELLI, 2018, p. 14).

Ao proferir a sentença, o magistrado preocupou-se com a aplicabilidade da decisão, delimitando o prazo até o próximo mandato para sua efetivação. Assim, em 31 de maio de 1955, o juiz Warren proferiu a decisão unânime do Tribunal, atualmente conhecida como ?Brown II? (VITORELLI, 2021, p. 56), determinando ao Estado que, com a celeridade que a matéria exige, fosse iniciado o processo de dessegregação racial.

Todavia, embora unânime e amplamente fundamentada, a decisão da Suprema Corte no caso Brown v. Board of Education enfrentou resistência. Diante da declaração de inconstitucionalidade do sistema de educação pública, passou-se a questionar a efetiva aplicabilidade da decisão judicial que garantia um direito fundamental, considerando que a mera declaração, por si só, não assegura mudanças concretas na sociedade.

Além disso, para além dos segregacionistas que desaprovam a decisão e adotavam uma postura conservadora, alguns estudiosos constitucionais também a criticaram, acreditando que o Tribunal teria ultrapassado seus poderes constitucionais ao ?escrever uma lei?, o que, para esses críticos, configuraria uma usurpação de competência (VITORELLI, 2021, p. 56).

Por outro lado, grupos de minorias e integrantes de movimentos de luta por direitos civis, incentivados pelos fundamentos e ideais dos direitos humanos, sentiram-se encorajados pela decisão ?Brown II?. Mesmo diante da ausência de orientações específicas para sua implementação, esses grupos consideraram que o Supremo Tribunal utilizou adequadamente sua posição com base na Constituição. Consequentemente, o Tribunal Warren, durante os 15 anos subsequentes, passou a julgar diversos casos relacionados a relações raciais e outros problemas estruturais, como a administração da justiça criminal (VITORELLI, 2020, p. 56)

Neste diapasão, surgiu o modelo processual estrutural, utilizado com frequência de forma comparada no Brasil para a resolução de problemas essencialmente complexos, multifacetados, fundamentais e coletivos, tornando os processos adaptáveis, humanos e pactuados, com o objetivo não apenas de atestar direitos, mas também de efetivá-los.

2.2 CONCEITOS E ELEMENTOS INERENTES AO PROCESSO ESTRUTURAL

O Poder Judiciário tem desempenhado um papel ativo ao decidir estruturalmente sobre diversas questões, e, atualmente, essas decisões têm gerado repercussões tanto no Poder Legislativo quanto no Executivo.

Nesse contexto, face às possibilidades previstas na Constituição Federal de 1988 e seus princípios, são legítimas as decisões judiciais que envolvem a necessidade de ação de outros

poderes, desde que tenham como finalidade salvaguardar ou instituir direitos fundamentais dos indivíduos e estejam legalmente limitadas.

O processo estrutural tem sua origem na necessidade de reestruturação **do estado em** desordem **como meio de** resposta a uma crise estrutural com **elevado grau de** complexidade e conflituosidade, possuindo assim uma definição restrita à situação.

Todavia, com a evolução desse modelo processual ? que surgiu para substituir o modelo tradicional, o qual já não comportava os conflitos da sociedade contemporânea ?, houve uma significativa ampliação da atuação, passando a incluir elementos essenciais como definidores dos aspectos do instituto (VITORELLI, 2020, p. 57?58).

O processo estrutural apresenta um procedimento fluido e consensual, que será abordado a seguir, **com destaque para a** discussão sobre **a existência, ou não, de** certo grau de controle judicial **e o ativismo** inicial presente nesse modelo processual.

2.2.1 Aspectos gerais sobre os processos estruturais

Os processos estruturais se originaram de lides estruturais, entendidas como situações de desconformidade sistêmica não resolvidas pelos institutos processuais tradicionais, encaminhadas ao Poder Judiciário.

Nesta linha intelectual, o processo estrutural surgiu **com o objetivo de** analisar uma lide estrutural (embasada em um problema estrutural) e que tem como intuito modificar o estado que está em desconformidade, conduzindo-o ao estado ideal de coisas (FAGUNDES, 1957, p. 147)

O estado ideal de coisas prioriza a **efetivação dos direitos fundamentais** e das garantias individuais e coletivas. Este é o objetivo imediato do processo estrutural, que, por exemplo, busca alcançar um estado de conformidade constitucional e normativa (BINENBOJM, 2014, p. 226)

Segundo o raciocínio tipológico, em geral o processo estrutural possui características típicas para ser identificado como tal. Contudo, não há necessariamente a exigência de todas essas características **como requisitos para a** configuração **de um processo** estrutural. Nesses termos, no viés conceitual, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) define o processo estrutural **com base em** quatro parâmetros: a presença de princípios constitucionais; **a necessidade de** reestruturação institucional ou **de políticas públicas**; **a existência de** múltiplas ações judiciais buscando soluções; e **a atuação do** ativismo judicial.

Quanto à característica da presença de princípios constitucionais, apresentada pelo autor (SILVA NETO, 2017, p. 152?156), observa-se o vínculo entre os processos estruturais e o estabelecimento de normas e princípios, **de modo a** delimitar os efeitos esperados e o estado de coisas a ser alcançado, incluindo as condutas **necessárias para a** concretização desse objetivo. Para Matheus Souza Galdino (2022, p. 152?156), é preciso conceituar os processos não estruturais, definindo-os como aqueles voltados **à análise de** casos concretos **com base em** normas previamente estabelecidas, limitando-se à verificação da **hipótese de incidência** e à

aplicação da consequência jurídica prevista. Deste modo, os processos estruturais não se limitam à subsunção da norma ao fato, mas discutem o redesenho institucional ou normativo necessário para corrigir **uma situação de** desconformidade sistêmica.

Segundo **Fredie Didier Jr.**, Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira (2020, p. 107?108), as características consideradas típicas ? embora não essenciais ? dos processos estruturais são: multipolaridade, coletividade e complexidade. A doutrina apresentada pelos autores delimita o processo estrutural como resposta a uma desconformidade estruturada, destacando os seguintes aspectos: a) **o foco da** discussão ser **uma situação de** desconformidade sistêmica; b) o objetivo ser a reestruturação gradual dessa situação, **por meio de** decisões sucessivas; c) a adoção de um procedimento bifásico; d) a flexibilidade procedimental; e) a ênfase na consensualidade (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 107?108).

Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76), em sua abordagem conceitual, também define o processo estrutural **com base na** reestruturação escalonada, **por meio de** um ciclo de decisões. No entanto, diverge dos autores supracitados ao considerar a reestruturação institucional ou **de política pública** como uma característica essencial do processo estrutural. Matheus Souza Galdino (2022, p. 266?267) discorre sobre **a existência de** graus no processo estrutural, propondo uma escala do mais ao menos típico. Para ele, os processos coletivos com multipolaridade representam o grau mais típico, podendo ser subdivididos em institucionais e não institucionais. Seguindo essa subdivisão, Francisco de Barros e Silva Neto (2017, p. 76) **afirma que a** reestruturação **do estado de** coisas é uma característica típica, mas não está necessariamente restrita a uma única instituição ou política pública.

Essa diferenciação pode ser observada em dois casos concretos: i) **no caso** Brown v. Board of Education, a segregação racial nas escolas públicas exigia uma reestruturação institucional para corrigir o estado de coisas inconstitucional; ii) na **Ação Civil Pública** do Carvão, trata-se **de um processo** não institucional, pois buscava a recuperação ambiental ? um estado de coisas objetivo ? sem a reorganização de uma instituição específica (GALDINO, 2022, p. 268?269).

Por fim, Edilson Vitorelli (2020, p. 60?61) argumenta que, diferentemente dos processos tradicionais, os processos estruturais impõem decisões com progressões cíclicas, divididas em seis fases: o diagnóstico da estrutura; a estruturação **de um plano**; a implementação do plano; a análise dos resultados; a revisão do plano; e a nova implementação do plano revisado.

2.2.2 Atribuições procedimentais dos processos estruturais

Com a finalidade de compreender melhor a intervenção reestruturada, o processo estrutural, segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 827?828), é instrumentalizado **por meio de** um procedimento bifásico, dividido em duas fases. Na primeira fase, estabelece-se um objetivo a ser alcançado; na segunda, realiza-se a implementação dessa meta previamente

estabelecida.

Matheus Souza Galdino (2019, p. 320) se afasta da abordagem conceitual da relação processual, argumentando que, na primeira fase, analisa-se os fatos para alcançar um objetivo, enquanto, na segunda fase, articula-se meios para efetivar essa finalidade.

Ainda, Vitorelli (2020, p. 60?61) defende que, dado que os processos estruturais são considerados uma progressão cíclica dessas fases de desenvolvimento, são frequentemente destacados **por decisão judicial**, que determina **medidas de ajuste** no comportamento e na estrutura, tanto no presente quanto no futuro. Cumpre destacar que, apesar dos mecanismos de reestruturação contrariarem os ideais do processo tradicional, o processo estrutural deixa de ser uma conduta isolada, passando a influenciar resultados para **toda a sociedade**.

O procedimento bifásico é uma das peculiaridades do processo estrutural. No entanto, **não é o único** elemento definidor desse tipo de processo, **visto que os** litígios estruturais possuem características e objetos variados, dependendo da ação judicial em questão. Isso exige a ampliação das possibilidades procedimentais, **com o objetivo de** adaptar o processo conforme os direitos tutelados em cada caso concreto (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022, p. 826).

Além da flexibilidade do processo, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2022, p. 826) apresentam a consensualidade como uma característica ligada à complexidade e à multipolaridade dos problemas estruturais levados a juízo. Dessa forma, diversos interesses podem ser envolvidos, permitindo **a utilização de** diferentes meios para solucionar o problema. No caso do processo estrutural, o consenso **é essencial para** tornar possível a resolução do litígio, muitas vezes empregando ferramentas de ajuste nos negócios jurídicos.

A solução consensual, **por meio de** um diálogo entre as partes, é uma maneira eficaz de resolver conflitos estruturais **de forma a atender aos interesses de** ambos os lados. **Além disso,** a legitimidade dessas soluções está vinculada à participação de grupos minoritários afetados pelo problema estrutural, bem como de especialistas, **com o objetivo de** atender aos problemas e anseios sociais (ARENHART, 2021, p. 1059?1060).

Quanto à flexibilidade intrínseca e à presença da concessão como elementos típicos do processo estrutural, o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, caput, **permite que o** magistrado afaste a lógica **de uma decisão** unilateral, aproximando-se **de uma decisão** que construa um consenso e um acordo entre as partes, incluindo até pessoas **fora do processo**, resultando em uma decisão mais adequada **para a solução** do litígio estrutural.

?Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo? (BRASIL, 2015, art. 90, p. 10).

À luz disso, reforça-se que o processo estrutural é um modelo que realmente inverte a lógica estabelecida no processo tradicional. **Isso porque a** presença de terceiros alheios ao processo e assistentes normalmente não é admitida **no direito brasileiro no cumprimento da**

sentença. Porém, no processo estrutural, a participação desses terceiros é imprescindível, **tendo em vista a** complexidade e a progressão **do cumprimento do** julgado. Esse cenário exige um debate contínuo, no qual sejam expostas as argumentações **necessárias para a** resolução do conflito (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

A presença do "amicus curiae" - pessoa ou entidade que, sem ser parte direta do processo, apresenta argumentos, informações e subsídios para auxiliar na decisão judicial, especialmente em casos de grande relevância social ou de complexidade jurídica - assegura uma contribuição técnica de especialistas na questão, além **de garantir a** participação ampla dos grupos envolvidos no litígio (ARENHART, 2021, p. 1052?1053).

Assim, diante do cenário complexo que envolve direitos tutelados em juízo, o processo estrutural não pressupõe, necessariamente, o exaurimento completo ou parcial do foco da sentença ou do acordo estruturante. **Em síntese, a** modulação da coisa julgada redefine as estratégias para a implementação da decisão na fase de execução, **que, nesse caso,** pode envolver novos pedidos, impugnações, solicitações de diligências e provas (SILVA NETO, 2019, p. 84?85).

3 CONTROLE JUDICIAL **DA ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO**

O Poder Judiciário exerce uma função atípica ao controlar a atuação **da administração pública**. Isso é possível, pois, embora as funções estatais estejam distribuídas entre **os três poderes**, cada um deles possui como função típica **o exercício de** sua autonomia. No entanto, todos os poderes têm a responsabilidade de assegurar o pleno funcionamento da máquina estatal.

Com isso, entende-se que **a separação dos poderes** não é absoluta, devendo atuar de forma harmônica e cooperativa, **com o objetivo de** efetivar as disposições **do ordenamento jurídico** pátrio. Nesse sentido, os poderes estão sujeitos a um controle mútuo, **o que gera** discussões sobre os limites desse controle exercido por um poder sobre o outro.

Nesse contexto, pretende-se esclarecer as diversas fronteiras das discussões sobre a **interferência do Poder Judiciário** nos atos **da administração pública**. Historicamente, houve uma divisão mais rígida sobre os atos administrativos passíveis **ou não de** controle judicial. No entanto, essa ideia tem sido **cada vez mais** questionada.

3.1 **PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES**

Em que pese o Estado seja considerado uno, é formado por uma pluralidade de poderes. **Ou seja, há** uma divisão do poder estatal, **com o objetivo de** impedir a concentração das funções estatais em uma única estrutura organizacional.

Aristóteles apresentou a noção inicial **do princípio da separação de poderes** em sua obra intitulada Política. Nela, o filósofo discutiu a divisão das funções **do poder na** Grécia Antiga, delineando uma separação que buscava organizar a soberania dos diferentes poderes existentes à época (SANTOS, 2020, p. 20)

No entanto, foi Montesquieu o principal responsável por consolidar e impulsionar a ideia da **separação dos poderes**, instituindo a clássica divisão tripartite e defendendo a **autonomia dos** poderes, fundamentada nas funções legislativa, executiva e judiciária. Nesse modelo, as funções estatais são distribuídas entre esses três poderes, com a **aplicação de**

mecanismos de freios e contrapesos, conforme preconiza a **Constituição Federal de 1988**. (BADAWI, 2014, p. 15-17)

Montesquieu concebeu a divisão tripartida do poder estatal **com base na** função exercida por cada órgão, estabelecendo como critério distintivo as funções legislativa, jurisdicional e administrativa. Essas funções foram atribuídas de maneira exclusiva a três órgãos autônomos entre si (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

A **teoria da separação de poderes** teve origem na Idade Média, em meio aos debates sobre a concentração do poder nas mãos de uma única pessoa. À época, o monarca detinha poderes absolutos sobre o Estado (BADAWIN, 2014, p. 15-16).

Ademais, tal teoria **tem por objetivo** a limitação do poder, buscando impedir a insegurança jurídica decorrente de decisões viciadas ou inadequadas. A especificação **de competências para** cada um dos poderes permite uma resolução mais satisfatória das demandas estatais ou, **ao menos, a identificação e** correção de eventuais falhas **por meio do** controle mútuo. Na ausência dessa separação, a concentração de poderes em uma única autoridade inviabilizaria esse equilíbrio (JUSTEN FILHO, 2015, p. 104).

Posteriormente, em 1789, no primeiro ano da Revolução Francesa, **foi promulgada a** Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual estabeleceu, em seu artigo 16, que **a existência de** garantias **de direitos e a separação dos poderes** são condições indispensáveis para **a efetivação de** uma Constituição **em um Estado**. Nesse contexto, a Declaração de 1789 consagrou como dogma constitucional **o princípio da separação de poderes**, entendido como instrumento essencial para o combate às possíveis tiranias estatais **e para a** preservação **dos direitos e** das liberdades individuais (BADAWI, 2015, p. 18).

3.2 ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

Atualmente, **o Estado brasileiro** é composto por três Poderes: o Legislativo, o **Judiciário e o Executivo**, os quais são estabelecidos **pela Constituição Federal de 1988, que dispõe**, em seu artigo 2º, sobre a divisão dos Poderes da União, destacando que estes devem ser independentes e harmônicos entre si.

Nesta sede, a independência e a **harmonia entre os três Poderes** consubstanciam **o princípio da separação de poderes**, cuja finalidade é limitar o exercício do poder político, **por meio de um sistema de** freios e contrapesos, no qual o controle recíproco **entre os Poderes** é destacado (JUSTEN FILHO, 2015, p. 103).

Sob esse aspecto, o autor Marçal Justen Filho (2015, p. 105) destaca que a autonomia absoluta dos Poderes **pode resultar em** impasses insuperáveis, comprometendo, inclusive, a

harmonia entre eles - essência **do princípio da separação**. Desse modo, o objetivo principal **não é a** independência absoluta, mas sim uma autonomia relativa, que permita alcançar a **harmonia entre os Poderes**, preservando a paridade e evitando que um se sobreponha aos demais.

Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 279) sustenta **a impossibilidade de** uma separação absoluta **entre os Poderes**, defendendo que há, entre eles, relações de gestão, colaboração e coparticipação, a depender da situação concreta. Nessa perspectiva, a atuação conjunta de um Poder sobre a esfera de outro coaduna com o ideal de exercício harmônico das funções estatais, desde que sejam respeitadas a autonomia e a independência **de cada um**.

Com a consolidação da diferenciação entre as funções estatais (classificadas conforme sua natureza, atributos ou efeitos), verifica-se que nenhum dos Poderes exerce com exclusividade suas funções típicas. Todos eles são investidos **de uma função** principal, mas, de forma atípica, podem exercer funções acessórias, próprias de outro Poder (JUSTEN FILHO, 2015, p. 105).

Os Poderes da República exercem, portanto, funções típicas e atípicas. **No que tange** ao Poder Legislativo, suas funções típicas consistem em legislar, **por meio da elaboração de normas** jurídicas, e fiscalizar **a Administração Pública**, especialmente no âmbito político-administrativo e financeiro-orçamentário (MORAES, 2011, p. 439). Já suas funções atípicas abrangem, **por exemplo, o julgamento de** processos de impeachment e a administração de seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 278).

Quanto ao Poder Judiciário - guardião da Constituição-, sua função típica é a de julgar, aplicando a norma jurídica ao caso concreto quando provocado, inclusive com **a possibilidade de controle de validade do ordenamento jurídico** (MORAES, 2011, p. 522?523). Suas funções atípicas incluem legislar, como na elaboração de seu regimento interno, e administrar seus próprios órgãos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 279).

O Poder Executivo, por sua vez, tem como função típica administrar a coisa pública, exercendo atos de chefia de Estado, de governo e de administração. Entretanto, também exerce funções atípicas, como legislar **por meio de medidas provisórias** e julgar **no âmbito do contencioso administrativo** (MORAES, 2011, p. 487?488).

É forçoso destacar que a função administrativa é exercida por todos os Poderes, de forma atípica, com exceção do Executivo, que possui como função típica promover **a satisfação de direitos e garantias fundamentais**, constitucionalmente previstos. Tal atuação deve ocorrer de forma efetiva, sendo vedada **a omissão do Poder Público** (JUSTEN FILHO, 2015, p. 110?111).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 207) define a função administrativa **como de natureza** parcial, **na medida em que o** órgão que a exerce é parte interessada na relação jurídica decidida, estando, portanto, sujeito ao controle jurisdicional.

A função típica **do Poder Executivo não** se limita à função administrativa. Ao buscar **o atendimento das necessidades** físicas, econômicas, sociais, morais e intelectuais da população, também exerce a atividade política, **por meio da direção superior do Estado e da formulação e**

execução de políticas públicas (BADAWI, 2015, p. 72).

Verifica-se que as funções dos Poderes do Estado estão interligadas, considerando que todos são igualmente responsáveis por assegurar a efetiva concretização **das normas constitucionais, dentro dos limites da** autonomia e harmonia exigidas pelo sistema constitucional.

Historicamente, as disfunções no equilíbrio e na **harmonia entre os poderes** da República estiveram presentes no Brasil, especialmente em períodos marcados pelo autoritarismo, como durante a Era Vargas e o regime militar. Nesses momentos, observou-se um aumento **do poder Executivo em detrimento do equilíbrio entre os Poderes**, comprometendo o funcionamento democrático (REIS, 2003, p. 240?242).

Com a promulgação **da Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário passou a** ocupar uma posição **de maior destaque** perante a sociedade brasileira, consolidando-se como um importante agente na **defesa dos direitos fundamentais** (REIS, 2003, p. 240?242).

3.2.1 A ascensão do fenômeno da Judicialização no Brasil

A judicialização surge do modelo constitucional, **no qual a** Constituição está no topo **do ordenamento jurídico** brasileiro, estabelecendo ao poder judiciário uma força **vinculante das normas constitucionais** (LACERDA, 2012, p. 119).

Assim, **surge a necessidade de** uma reformulação no sistema de tripartição clássica dos poderes, **em razão do descompasso com a** prática do Estado. Cria-se, assim, um desafio na efetivação da ideia de harmonia e independência **entre os poderes**. Ainda que esteja delimitada a função **do Estado, a** separação absoluta das funções é desarrazoada, **de modo que**, inevitavelmente, cada um dos poderes pode exercer funções típicas e atípicas, gerando discussões sobre **os limites da** sua atuação perante os demais poderes (REIS, 2003, p. 239). Sobre **a necessidade da** comunicação e flexibilidade **entre os poderes**, efetivada **por meio de** um aperfeiçoamento da máquina estatal, objetivando responder aos desafios da atualidade, Karina Bonetti Badawi (2015, p. 92) defende que a separação rígida dos poderes, prevista na

teoria clássica como uma independência absoluta de funções e competências, não pode mais prosperar na sociedade.

Sobre esse aspecto, **o artigo 60, §4º, da Constituição Federal de 1988** pontualmente destaca a impossibilidade da formação de um poder estatal absoluto e arbitrário, como cláusula pétrea. Montesquieu trouxe, na essência **da separação dos poderes**, um equilíbrio; contudo, é necessário um controle recíproco da atuação, a partir **da teoria dos** freios e contrapesos, **com o intuito de** que nenhum poder se sobreponha aos demais (REIS, 2003, p. 237-238).

Para o Estado Social, a concepção rígida **da separação dos poderes** não possui viabilidade. A divisão das funções, para garantir um sistema eficaz e equilibrado, exige um controle recíproco **entre os poderes**, visando garantir **os direitos fundamentais**. Neste contexto, a Constituição de 1988 nomeou **o Poder Judiciário** como responsável pelo cumprimento das incumbências **do Poder Executivo e do Legislativo, a fim de** criar condições concretas para a

efetivação dos direitos sociais (DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, 2002, p. 284-286).

Dirley da Cunha Júnior (2002, p. 286-287) conclui, ainda, que o Poder Judiciário, sendo corresponsável pelo processo de construção de uma sociedade ideal, possui posição ativa na intervenção quanto à atuação dos órgãos com poder de direção política - Legislativo e Executivo -, caso estes venham a falhar ou a se omitir na implementação de políticas públicas destinadas à concretização de princípios constitucionais estabelecidos nos direitos sociais. Deste modo, o Poder Judiciário controla os atos comissivos e omissivos dos poderes públicos.

3.3 ATOS DISCRICIONÁRIOS E ATOS VINCULADOS

O ordenamento jurídico brasileiro prevê o controle externo da administração pública pelo Poder Judiciário, diante de uma afronta às normas constitucionais que, em tese, deveriam vincular as ações administrativas (LAMARCA, 2012, p. 119).

A divisão do controle judicial é apresentada por Jessé Torres Pereira Júnior (2019, p. 31) em quatro aspectos: (i) o Poder Judiciário é provocado pelo titular do direito ou garantia lesada ou ameaçada; (ii) pode-se utilizar qualquer via acionária; (iii) o objeto do controle é o exame da validade ou eficácia do ato, seja ele idôneo ou eivado de inconstitucionalidade ou ilegalidade; e (iv) o resultado é uma decisão cujo sentido possui força vinculante, ou seja, apenas o trânsito em julgado é que resolve o conflito de forma definitiva.

Quanto à exigência de que o Poder Judiciário atue mediante provocação da parte interessada, isso não constitui um limitador. Isso porque a produtividade do Judiciário pode ser fomentada, de modo a utilizar seu poder estatal para ampliar o acesso da população à jurisdição necessária e adequada (PEREIRA JÚNIOR, 2019, p. 31).

A Constituição, ao atribuir ao Poder Judiciário a função de guardião, a quem cabe proteger de forma vinculante às normas constitucionais, apresenta a essência do controle judicial. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 expressa o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ao estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (JUSTEN FILHO, 2015, p. 1293).

Deste modo, uma vez provocado, o Judiciário possui o dever-poder de avaliar e revisar a atividade administrativa, com a finalidade de coibir possíveis transgressões ao ordenamento jurídico brasileiro. Para além disso, mesmo havendo decisão da administração pública, apenas o trânsito em julgado de decisão proferida pelo Poder Judiciário encerra o conflito de forma definitiva.

Quando o ordenamento jurídico brasileiro possibilita a avaliação e revisão da atuação administrativa pelo Judiciário, surge uma nova discussão: como se deve efetivar o controle externo e quais são os limites dessa atuação, considerando os princípios que regem a máquina pública - notadamente os princípios da separação dos poderes, da inafastabilidade da jurisdição e da autonomia da administração pública.

A autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 205-207), em sua obra, define o ato da administração de forma ampla, abrangendo os atos administrativos em seu interior e os

caracterizando como: uma declaração do Estado; sujeito a regime jurídico administrativo; produtor de efeitos jurídicos imediatos; passível de controle judicial; e subordinado à lei. Antes da Constituição de 1988, o entendimento pacificado era **de que o controle judicial dos atos administrativos** caberia apenas para uma análise morfológica, isto é, restrita aos elementos de competência, forma, motivo, objeto e finalidade (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Essa ideia se originou **do artigo 2º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular** e estruturou uma perspectiva que limitava **o controle judicial** à legalidade estrita, na qual **o Poder Judiciário** analisava somente os elementos descritos na norma **com o objetivo de** julgar o ato como válido ou inválido (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 46-47).

Surgiu, então, a teoria dos motivos determinantes, de origem francesa, introduzida **no direito brasileiro**, que determinou que o administrador nomeasse expressamente os motivos para a expedição de um ato, **para que o controle judicial** pudesse avaliar e analisar a vinculação do ato aos motivos estabelecidos (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47).

Contudo, nos pontos **em que a lei** foi omissa, consolidou-se **o entendimento de que a** autoridade administrativa **exerce o poder de** escolha, agindo de forma discricionária (PEREIRA JÚNIOR, 2009, p. 47). Diante disso, surgiram novas discussões sobre os atos vinculados e

discricionários praticados **pela administração pública**, especialmente sobre a possibilidade ou impossibilidade de controle judicial nesses casos.

Os atos vinculados, conforme definidos por M. Seabra Fagundes (1957, p. 93-94), como competência vinculada, referem-se à possibilidade **da administração pública** atuar estritamente **de acordo com o** determinado na lei. **Desse modo, a** norma define a atuação específica e obrigatória do administrador público, determinando prazos, **o modo de** aplicação e o contexto **a que se refere**.

Nesse sentido, o ato vinculado está atrelado à estrutura normativa, às regras, que determinam as condutas de forma objetiva e exauriente. Assim, incumbe ao administrador verificar a hipótese normativa correspondente ao caso concreto e, caso haja correspondência, adotar a conduta prescrita na norma (BINENBOJM, 2008, p. 229).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 222) reforça esse entendimento ao manifestar que quando o poder da administração é vinculado, **quer dizer que a lei** impõe **o dever de** agir em determinada situação, estabelecendo requisitos, **sob pena de** se sujeitar ao controle judicial caso o operador não venha atuar de forma específica prevista na norma.

Marçal Justen Filho (2015, p. 223) define o ato discricionário como aquele regido por uma disciplina legislativa que decorre **da ausência de normas que** contemplem todos os elementos necessários para sua aplicação, permitindo **à Administração Pública optar pela melhor** solução após uma avaliação casuística.

José Carlos Vasconcellos dos Reis (2003, p. 194-195) estabelece que a discricionariedade é uma técnica de integração jurídica, constituindo uma prerrogativa do agente público para escolher condutas **de acordo com o** caso concreto, fundamentando sua

escolha na plena concretização **do interesse público**. Surgindo, assim, o binômio conveniência-oportunidade, permitindo **que a Administração** se adeque às condições e à circunstância em que está inserida, sendo este compreendido como aspecto relativo ao mérito. No mérito, estando vinculados **ao princípio da legalidade de modo que se** somam a legalidade do mérito, a oportunidade e a conveniência (PIETRO, 2002, p. 226).

Sobre o ato discricionário, o gestor público deve atuar dentro do espaço discricionário estabelecido pela ordem jurídica. A priori, esse ato administrativo é inatacável judicialmente. Todavia, caso o agente extrapole **os limites e viole a liberdade da Administração Pública** ou normas constitucionais, será **possível o controle judicial** (FILGUEIRAS JÚNIOR, 2007, p. 19). Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre os atos discricionários informa que, por muito tempo, esse poder de controle foi mantido sobre a reserva **da administração pública**. Entretanto, **com a Constituição Federal**, foi possível o exame judicial sobre o mérito desses atos

discricionários, se estes não observarem o disposto na Constituição, **bem como os** princípios da razoabilidade, proporcionalidade, entre outros.

Marçal Justen Filho (2015, p. 1267-1271) discorre que existe um **foco da atividade** administrativa que não abarca **o controle externo** por outros órgãos, sendo este o mérito do ato, diante da autonomia estabelecida **pelo princípio da separação dos poderes**. Nesse sentido, o autor destaca **que não é** cabível ao órgão com poder fiscalizador utilizar-se **de um juízo de** conveniência e oportunidade, de natureza discricionária, para substituir **a atuação do** titular da competência - no caso, **a Administração Pública**.

Sobre esse aspecto, Miguel Seabra Fagundes (1957, p. 147) destaca **que o Poder Judiciário** não deve, em suas decisões, agir de forma contrária a atos administrativos, cabendo a este último a função de garantir os direitos coletivos e individuais. Contudo, em casos de omissão **da administração pública** no cumprimento dessas garantias, será permitido ao Judiciário atuar, proferindo decisões que vinculem **a administração pública**. O autor enfatiza, ainda, que os critérios técnicos e políticos exclusivos do Poder Administrativo não estão sujeitos à apreciação jurisdicional, **pois, caso contrário**, haveria violação **do princípio da separação de poderes**.

A **decisão do Supremo Tribunal Federal** acerca da constitucionalidade **da Medida Provisória nº 596/94** oferece uma perspectiva interessante sobre os limites do controle judicial na atuação **da Administração Pública**, **tendo em vista que** se questionava **a observância dos requisitos de relevância e urgência** da medida. Entendeu-se que esses requisitos configuram um juízo político do governo, presentes nos pressupostos de interesse público e urgência, **o que não** admite apreciação judicial.

A Constituição apresenta o preceito da eficiência **para a atuação** administrativa, **com a finalidade de** que esta alcance o resultado voltado **ao interesse público**. Alexandre de Moraes (2011, p. 352-353) defende que a positivação **do princípio da eficiência** possibilitou ao Poder Judiciário apreciar a atuação **da Administração Pública**, permitindo, assim, a **declaração de inconstitucionalidade de** manifestações administrativas e, quando necessário, a

responsabilização das autoridades que forem omissas ou comissivas. Isso garante a eficiência do serviço prestado à sociedade e a **efetivação dos direitos fundamentais**.

Deste modo, **a necessidade de** preservar e garantir **os direitos fundamentais** provoca **o controle do Poder Judiciário** de uma forma mais direta **diante de uma** ação ou omissão que venham a violar esses direitos **por parte da administração pública** enquanto **o resultado de um** controle judicial que cria **políticas públicas e** respostas da ineficiência da administração.

Mesmo diante da discricionariedade **da administração pública**, existem casos concretos que demandam maior flexibilização das ações, **em razão da** crescente necessidade coletiva, reflexo dos grandes movimentos sociais que permeiam o Brasil. A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra, atribui essa significativa mudança à promulgação da Constituição de 1988, que possibilitou **o exame de** situações fáticas pelo Judiciário, com **a aplicação de** princípios como o da razoabilidade e o da proporcionalidade (DI PIETRO, 2024, P. 222).

Marçal Justen Filho destaca **a necessidade de observar o princípio da legalidade** na aplicação de meios destinados a garantir os princípios fundamentais. Ressalta ainda **que, diante de uma** eventual ausência legislativa, **o poder judiciário** pode determinar atos próprios, desde que devidamente motivados, os quais poderão vincular a atuação administrativa e impedir determinadas omissões frente às necessidades sociais (JUSTEN FILHO, 2015, P. 174-175). A definição e os aspectos dos atos influenciam diretamente como ocorre **o controle judicial dos atos administrativos**. Nesse aspecto, como os atos vinculados possuem características definidas em lei, cabe **ao Judiciário analisar** o que está disposto na norma. **Por outro lado, os** atos discricionários, por possuírem uma essência subjetiva, sendo necessário um controle limitado, restando ao Poder Judiciário examinar junto à delimitação da discricionariedade definidos pelo ordenamento jurídico brasileiro (DI PIETRO, 2022, P. 228).

4 LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL E DO ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES VINCULADAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

À luz **dos princípios da legalidade e da** inafastabilidade da jurisdição, **o Judiciário pode** interferir **na implementação de políticas públicas em razão do ativismo judicial**. Em contrapartida, compete notadamente **ao Poder Executivo a** atribuição essencial de administrar a máquina **pública para a** concretização dos direitos.

Discute-se a adequação do **controle judicial das ações da Administração Pública, tendo em vista a ocorrência de** arbitrariedades e excessos em decisões marcadas pelo ativismo judicial amplamente aplicado, o que afeta consequentemente a teoria clássica **da separação de poderes**. Nesse contexto, considerando a emissão de sentenças que vinculam **a Administração Pública**, cumpre ressaltar a atuação administrativa e **a observância dos princípios próprios da Administração Pública**, que buscam concretizar direitos **dentro dos limites da reserva do possível**. A possibilidade econômica **do Estado de** prestar **serviços à sociedade**, fundamentada nesse princípio, destaca-se **em relação à** prestação geral (SILVA NETO, 2019, P. 84-85).

A judicialização de políticas públicas estruturais e o fenômeno do ativismo judicial possuem consequências diretas para a sociedade. O ativismo judicial é um fenômeno atemporal, que tem gerado reflexos no Judiciário e em sua atuação ao longo dos anos. Essa postura jurisdicional permite ao magistrado adotar uma abordagem criativa e flexível na análise dos conflitos, buscando resolver os casos de forma concreta e razoável, em resposta às demandas da sociedade (ARENHART, 2013, p. 10-11)

4.1 CONTROLE JUDICIAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS MEDIANTE PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante da omissão ou da atuação ineficiente da Administração Pública, é cabível a intervenção do Poder Judiciário, quando provocado, visando decidir sobre demandas que versam sobre a ineficiência ou a inexistência de políticas públicas adequadas, o que viola os preceitos estabelecidos na Constituição (SANTOS, 2020, p. 25 ? 26). Dessa forma, diante de problemas notadamente estruturais, resultantes da inobservância estatal, surgiram demandas judiciais com o objetivo de adotar medidas que vinculassem a Administração Pública à resolução dessas questões fundamentais para o país (BARROS, 2012, p. .34).

O processo estrutural tornou-se um marco histórico, originado dessas demandas que tramitam no Judiciário com o objetivo de solucionar litígios estruturais. Nesse contexto, observa-se uma dicotomia entre a discricionariedade administrativa e a vinculação imposta por essas decisões. Atualmente, nota-se que a Constituição estabelece determinações consideradas subjetivas quanto à discricionariedade da Administração Pública e à obrigatoriedade de cumprimento das decisões judiciais proferidas em processos judiciais que as vinculam (BARROS, 2012, p. .34).

Quando o Judiciário invalida ações praticadas pelo Executivo ou Legislativo contrárias ao estabelecido na Constituição, ele está atuando de forma contramajoritária. O Poder Judiciário é contramajoritário, ou seja, não decide com base na opinião pública ou política, fundamentando suas decisões no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste íterim, para que esse exercício seja juridicamente legítimo, a imparcialidade é fundamental para a prática da jurisdição, sendo o aplicador do direito distante de influências políticas e sociais extremas. Deste modo, o magistrado não deve agir movido pela influência da população, devendo, cautelosamente, concentrar-se nos princípios constitucionais, notadamente nos princípios da imparcialidade e da legalidade.

Ademais, os ideais morais e intelectuais devem ser afastados da decisão judicial, pois o magistrado não deve se preocupar apenas com a demonstração de poder perante os demais, mas sim com a concretização de direitos e garantias por meio de políticas públicas. Isso impede a instituição de decisões arbitrárias e, conseqüentemente, a insegurança jurídica decorrente de

decisões divergentes **sobre a mesma** matéria, influenciadas por opiniões que levam o aplicador do direito a decidir de forma descontrolada, sem observar outros entendimentos judiciais.

Caso o Judiciário venha a proferir decisões permeadas por interesses individuais, políticos ou influenciadas pela opinião pública, a segurança jurídica estaria comprometida, possibilitando uma margem técnica para a inconstitucionalidade. A inobservância dos limites do ativismo judicial poderá gerar a politização **das decisões judiciais** e a violação **da separação dos poderes**.

Politizar **as decisões judiciais** é considerado um meio pelo qual o poder político encontra formas de dominar **o Poder Judiciário**, beneficiando-se dos atos judiciais, buscando meios corruptos para obter proveito pessoal e até mesmo escapar das possíveis punições estabelecidas de forma sancionatória pelo órgão julgador.

A limitação **das decisões judiciais com base em** uma interpretação social preserva o interesse coletivo, evitando a infiltração de decisões unipessoais com reflexos que inviabilizam a aplicabilidade das medidas **pelo Poder Executivo**.

Ainda sobre **o controle judicial** da atuação administrativa, especificamente, no tocante ao controle **de políticas públicas por meio de** processos estruturais, cumpre destacar que os interesses individuais e políticos dos aplicadores do direito, ao proferirem **decisões judiciais que** instituem políticas públicas estruturais, não devem prevalecer sobre os interesses coletivos, visto que esse é um problema presente em **decisões que não** observam os limites legais.

A Sérgio Barros (SILVA NETO, 2019, p. 84-85) entende que a decisão judicial não deve se limitar apenas ao motivo que gerou a judicialização, mas também considerar a motivação que levou à omissão do Poder Público, antes de fundamentar a concessão do pleiteado. Assim, o magistrado poderá proferir decisões que adentrem no mérito administrativo; no entanto, essas decisões não devem ser movidas pela politização, mas por uma cognição equilibrada e fundamentada acerca do processo estrutural e suas peculiaridades (SILVA NETO, 2019, p. 37)

Outrossim, diante da sensibilidade da matéria, é necessário definir **limites para o controle judicial** ao estabelecer políticas públicas vinculadas **à Administração Pública**. Apesar das competências dos poderes e dos graus possíveis de interferência de um poder sobre **o outro**,

é fundamental compreender a separação dos poderes, seus desdobramentos e como **as decisões judiciais** devem ser restritas, **a fim de evitar** a politização **das políticas públicas**.

4.2 TEORIA DOS GRAUS DE VINCULAÇÃO **DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA** À JURIDICIDADE

Gustavo Binenbojm apresenta que houve a mitigação da dicotomia dos atos **da Administração Pública, na medida em que o Judiciário passou a** não se limitar à análise do mérito administrativo e à sua conformidade com a legalidade, passando a considerar a fundamentação dos atos e **das políticas públicas à luz da** Constituição **e da lei** (BINENBOJM, 2014, p. 39).

O princípio da juridicidade, que determina que a atividade administrativa deve estar vinculada à Constituição, foi relativizado dentro da dicotomia entre atos vinculados e discricionários. Nesse sentido, conforme Binenbojm (2008, p. 208), há diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade.

A teoria dos graus de vinculação à juridicidade, desenvolvida por Binenbojm, fundamenta-se na incidência intensa dos princípios constitucionais sobre o mérito do ato discricionário, que anteriormente não era submetido ao controle do Poder Judiciário, por ser considerado afastado da lei. Com essa teoria, esses atos passam a ter uma vinculação direta ao Direito, embora em graus variados (BINENBOJM, 2014, p. 209).

Binenbojm (2008, p. 210) classifica os atos administrativos conforme seu grau de vinculação ao ordenamento jurídico em três categorias: atos vinculados por regras, por conceitos jurídicos indeterminados e por princípios.

Os atos vinculados por regras, segundo Binenbojm (2008, p. 214), são aqueles definidos pelo legislador por meio de enunciados normativos que contêm conceitos objetivos e conteúdos claramente decifráveis, cabendo ao administrador apenas o exame objetivo da situação legal prevista no caso concreto.

Já os atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados contêm termos que exigem do aplicador do direito um juízo valorativo. São exemplos: interesse público, urgência e notória especialização, os quais deixam uma margem subjetiva para apreciação e análise pelo administrador público (BINENBOJM, 2008, p. 214-215).

Por fim, os atos vinculados diretamente por princípios não têm regras específicas nem conceitos jurídicos indeterminados que preordenem a atuação administrativa. Nesses casos, cabe ao administrador observar os princípios constitucionais gerais e aqueles específicos da

Administração Pública, buscando a solução que melhor se adeque ao que estabelecem as normas, dentre as opções jurídica e materialmente possíveis (BINENBOJM, 2008, p. 232-233).

Gustavo Binenbojm, ao abordar a aplicabilidade desse princípio, desenvolve uma teoria que permite distinguir os graus de vinculação das decisões do Poder Judiciário em relação ao Poder Executivo. Segundo essa teoria, para garantir a proporcionalidade, quanto maior o grau de vinculação da Administração Pública à juridicidade, maior será o grau de controle judicial sobre os atos administrativos (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Os parâmetros da teoria do grau de vinculação do controle judicial sobre certos atos do Poder Executivo são delineados em cinco categorias: quanto maior o grau de objetividade explícita, mais rigoroso deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados, mais brando será o controle; quanto mais elevado o grau de politicidade da matéria, mais restrito deverá ser o controle judicial; quanto maior o grau de efetiva participação social no processo decisório, menos intenso será o controle judicial; e, por fim, quanto maior o grau de restrição imposto a direitos fundamentais, mais intenso deverá ser o controle judicial (BINENBOJM, 2014, p. 226).

Gustavo Binenbojm (2008, p. 228) estabelece que a amplitude do controle judicial segue

um critério jurídico-funcional. Isso significa que a intensidade do controle judicial depende do grau de objetividade e exaustividade da norma, bem como dos procedimentos adotados, considerando-se as competências e responsabilidades decisórias de cada órgão. Os critérios definidos pelo autor não se apresentam isoladamente em um único ato administrativo; pode haver, no caso concreto, mais de um parâmetro coexistindo. Assim, embora a publicidade seja alta, a implementação de políticas públicas está diretamente vinculada à efetivação dos direitos fundamentais, de modo que o controle judicial e o ativismo judicial devem ser exercidos com ponderação. Deste modo, passa-se à análise dos requisitos presentes na teoria dos graus de vinculação à juridicidade.

4.2.1. Os critérios estabelecidos na teoria de Gustavo Binênbojm

Segundo Binênbojm (2008, p. 229), o critério do grau de objetividade da norma consiste em uma análise feita pelo Poder Judiciário, que estabelece a intensidade de sua atuação com base no conteúdo normativo, considerando o grau de objetividade da conduta descrita, a qual o administrador deve observar conforme o caso concreto.

Assim, quando o Judiciário for provocado a se manifestar diante de uma omissão da Administração na implementação de políticas públicas, instaurando-se um processo estrutural

voltado à formulação de um plano estratégico nacional, é necessário avaliar se há um comando normativo com elevado grau de objetividade, apto a justificar um controle judicial mais amplo. Dessa forma, deve-se respeitar o princípio da separação dos Poderes, observando o que foi estabelecido pelo legislador, que, no exercício de sua função, determinou como deve se dar a conduta do gestor público para que a regra seja efetivamente cumprida.

Nos casos em que a atuação administrativa viola direitos e garantias fundamentais, o controle judicial torna-se essencial, devendo ser exercido conforme o grau de objetividade presente na norma aplicável à situação analisada (BINENBOJM, 2008, p. 229).

O critério referente ao grau de tecnicidade da matéria decidida por órgãos especializados estabelece que, quanto mais técnico for o conteúdo da decisão proferida por unidades com conhecimento específico sobre determinado tema, menor será o grau de intensidade do controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nos casos em que é necessária uma reestruturação coordenada, como resultado da intervenção judicial, o controle deve ocorrer de forma limitada. Embora as decisões dos gestores administrativos possuam elevado teor técnico, o Poder Judiciário, ao exercer o controle, deve respeitar as deliberações dos órgãos especializados, considerando sua expertise sobre o assunto.

Esse ponto reforça a importância do princípio da separação dos Poderes, pois as funções do Estado estão divididas de modo que cada Poder exerça suas competências típicas com especialização, garantindo segurança jurídica e soluções adequadas às necessidades sociais. Logo, se o magistrado possuir conhecimento técnico suficiente sobre a matéria, estará

inapto a identificar a melhor solução para o caso concreto. Nesse contexto, deve prevalecer a decisão da autoridade especializada, com conhecimento técnico e funcional **sobre o tema** (BINENBOJM, 2008, p. 241).

O critério que avalia **o grau de** politicidade da matéria decidida por agente eleito e legitimado parte do pressuposto de que, quanto mais político for o conteúdo da decisão, menor deverá ser a densidade do controle judicial (BINENBOJM, 2008, p. 239).

Um exemplo relevante no Brasil foi o caso das ações judiciais que pleiteavam vagas em creches no município de São Paulo. As demandas individuais evidenciaram uma falha estrutural na educação infantil, resultando em mais de 13.700 pedidos judiciais por matrículas. A incapacidade das creches de atender à demanda revelou um problema estrutural latente: a ineficiência **da política pública** voltada à educação infantil. Diante **da omissão do Poder Executivo, o controle judicial** tornou-se um instrumento necessário **para a reconstrução** do sistema educacional infantil, garantindo **os direitos das** crianças e adolescentes.

A solução para essa questão passa pela criação e **implementação de políticas públicas voltadas à** ampliação da oferta de vagas em creches, **de modo a** atender à coletividade de forma adequada.

Contudo, **o controle judicial não pode ser** ilimitado. A readequação do sistema educacional requer a atuação estatal **por meio de políticas públicas que visem à** concretização **de direitos fundamentais sociais**. Como afirma Smanio (2013, p. 6), **as políticas públicas** representam a união **entre o direito e a política, com a finalidade de** efetivar direitos sociais previstos na Constituição, sendo frutos de decisões dos gestores públicos (LACERDA, 2012, p. 33).

Considerando que a oferta de vagas em creche é um meio de efetivar **o direito à educação, a** decisão possui natureza essencialmente política, cabendo **à Administração Pública** deliberar sobre sua implementação. Apesar disso, essa atuação não está imune ao controle judicial, o qual deve ocorrer de forma restrita e respeitando os demais critérios.

O quarto critério trata **do grau de** participação social - direta ou indireta - no processo de deliberação que resultou na decisão administrativa. Segundo Binenbojm (2008, p. 240-241), quanto maior for essa participação, menor deve ser **o grau de intervenção judicial**.

Nesse sentido, destaca-se **a importância da participação popular** em decisões que impactam diretamente a sociedade, **uma vez que a** vontade democrática **não pode ser** desconsiderada.

Esse critério diferencia-se dos demais ao valorizar a legitimidade democrática do processo decisório. A análise judicial em processos estruturais deve ser realizada com menor intensidade de controle quando houver ampla participação social e consenso **sobre a matéria** tratada (BINENBOJM, 2008, p. 240).

O último critério examina **o grau de** restrição imposto a direitos fundamentais, sendo determinante **para definir a** intensidade do controle judicial. Quando há violação desses direitos no caso concreto, **a atuação do** Judiciário deve ser mais incisiva e proporcional à gravidade da

restrição (BINENBOJM, 2008, p. 240).

Nesses casos, impõe-se um controle judicial mais rigoroso, especialmente diante da **necessidade de** proteger os direitos essenciais à existência digna dos cidadãos. Trata-se do dever institucional do **Poder Judiciário** de zelar pela Constituição, corrigindo **violações de direitos e garantias fundamentais** (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

4.2.2 Concorrência entre os critérios da **teoria dos** graus de vinculação à juridicidade.

A concorrência entre os critérios não é excepcional. Em muitos casos, o exame da situação concreta exige a ponderação de múltiplos fatores, demandando do Judiciário uma postura de autocontenção (BINENBOJM, 2008, p. 240-241).

Nos **casos em que** existem critérios em sentidos contrários, como quando o **grau de** politicidade colide com o **grau de** restrição a direitos fundamentais. Nesses casos, será necessário realizar uma ponderação, estabelecendo parâmetros **para definir a** prioridade, sempre **com ênfase na proteção dos direitos fundamentais**.

É **importante ressaltar que** pode haver a incidência simultânea **de todos os critérios** em um mesmo processo judicial, especialmente em situações complexas com múltiplos aspectos envolvidos. Nesses casos, os parâmetros propostos por Gustavo Binenbojm, **com base em** critérios jurídicos-funcionais, visam delimitar **a atuação do** Judiciário, vinculando o **controle judicial** à observância **do princípio da separação dos Poderes** e à preservação **dos direitos fundamentais**.

Esses critérios buscam evitar que decisões judiciais relacionadas **à formulação de políticas públicas** resultem em interferências indevidas, configurando uma usurpação de competências.

A proposta de Binenbojm se insere em uma nova compreensão **da teoria da separação dos Poderes**, inaugurada **com a Constituição Federal de 1988**, que enfatiza a **cooperação entre os Poderes** e a corresponsabilidade na **efetivação dos direitos fundamentais**.

Assim, conclui-se que o **controle judicial e o ativismo judicial** exercidos **por meio de** processos estruturais, quando voltados à concretização **de políticas públicas**, não violam o **princípio da separação dos Poderes**. Ao contrário, tornam-se instrumentos essenciais para uma atuação estatal eficiente, capaz **de garantir a plena realização dos direitos dos indivíduos que** integram a sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. **Revista dos Tribunais** Online, São Paulo, v. 225, p. 389-410, 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7438883/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 1 jun. 2025.

BADAWI, Karina Bonetti. **Separação dos poderes no Brasil e a teoria de Bruce Ackerman**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) ? Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23085>. Acesso em: 25 mai. 2025.

BARROS, Sérgio Resende. **Políticas públicas e o poder judiciário**. Revista Brasileira de **Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 2, n. 2, p. 29-38, 2012. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/1704/pdf7>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BASILIO, Ana Luiza. Por dia, 70 famílias recorrem à Justiça para conseguir vaga em creches. Carta Capital, São Paulo, 16 jun. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacao/por-dia-70-familias-recorrem-a-justica-paraconseguir-vaga-em-creches/>. Acesso em: 24 mai. 2025.

BINENBOJM, Gustavo. Uma **teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: **Renovar**, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. Uma **teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: **Renovar**, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição **da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai. 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. A separação das funções estatais ante uma nova dogmática

constitucional: **a necessidade de** uma revisão da teoria clássica **da separação de poderes**.

In: TAVARES, André Ramos; LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.).

Estado constitucional e organização do poder. **São Paulo: Saraiva**, 2012. p. 265-290.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das** Omissões do Poder Público. 2. ed. **São Paulo: Saraiva**, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 35. ed. **Rio de Janeiro: Forense**, 2022

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. Revista **do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, **Rio de Janeiro**, n. 75, p. 101- 136, 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Fredie_Didier_jr_%26_Hermes_Zaneti_J_r_%26_Rafael_Alexandria_de_Oliveira.pdf. Acesso em: 24 mai. 2025.

DUARTE, Clarice Seixas. O Ciclo **das Políticas Públicas**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as políticas públicas** no Brasil. **São Paulo: Atlas**, 2013. p. 16-43.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos** pelo Poder Judiciário. 3. ed. **Rio de Janeiro: Revista Forense**, 1957.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinicius. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. **Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris**, 2007.

GALDINO, Matheus Souza. Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Ed. Juspodivm, 2022.

GALDINO, Matheus Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual ? REDP**, **Rio de Janeiro**,

v. 20, n. 3, p. 358-385, 2019b. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950>. Acesso em: 24 mai. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. **São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais**, 2015.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de. **Controle de políticas públicas** na justiça do trabalho. Curitiba: CRV, 2012.

LEMONS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Análise **do estado de** coisas inconstitucional na adpf 347 e seu papel como instrumento na efetivação **da política pública** carcerária. **Revista de Direito** Sociais e Políticas Públicas, São Luís, v. 3, n. 2, p. 18-40, 2017. Disponível em:
<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadspp/article/view/2300/pdf>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PAVAN, Luiz Henrique Miguel. Análise da solução de conflitos **no âmbito do** desastre de mariana: uma metamorfose ambulante. **Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado**, v. 17, n. 1, 7, p. 95-115, 2020. Disponível em:
<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/44449?locale=en>. Acesso em: 8 mai. 2025.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Controle Judicial **da Administração Pública**: da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no Novo Código de Processo Civil. **Revista dos Tribunais** Online, São Paulo, v. 271, p. 369-402, 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113335>. Acesso em: 3 mai. 2025.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. O processo estrutural no **controle jurisdicional de políticas públicas**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) ? Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em:
<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde03052021-003309/pt-br.php>. Acesso em: 22 mai. 2025.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. Breves considerações sobre os processos estruturais. **Civil Procedure Review**, [s. l.], v. 10, n. 1, p. 75-88, 2019. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/185>. Acesso em: 23 mai. 2025.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica **das Políticas Públicas: a** Efetivação da Cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as políticas públicas** no Brasil. **São Paulo: Atlas**, 2013. p. 3-15.

