

**A AUTOCONTENÇÃO ESTRUTURAL DO PODER JUDICIÁRIO.
LEGITIMIDADE, CAPACIDADE E TEMA 698 DO STF.****THE STRUCTURAL SELF-RESTRAINT OF THE JUDICIARY POWER.
LEGITIMACY, CAPACITY AND THEME 698 OF THE STF.****Caio Gama Mascarenhas¹**

RESUMO: O objetivo deste artigo é, inicialmente, debater as teorias por trás dos parâmetros objetivos para a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas na decisão do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 684.612 (Tema 698). O texto inicia tecendo breves comentários sobre legitimidade processual interna do Poder Judiciário (legitimidade democrática e legitimidade constitucional), para então abordar a sua legitimidade externa de resultados (teoria das capacidades institucionais) e seus desdobramentos. Por fim, aborda-se a teoria da decisão estrutural. Defende-se, ao final do artigo, que há uma correlação lógica entre a teoria da decisão estrutural e a teoria das capacidades institucionais – razão suficiente para acreditar em uma “autocontenção estrutural” do Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal não demonstra sinais de timidez no tocante às possibilidades de intervenção do Poder Judiciário, porquanto considera que este ramo de poder está exercendo legitimamente suas atribuições enquanto guardião da constituição. O mesmo argumento não pode ser dito, no entanto, em relação à forma de sua intervenção. Argumenta-se que a adoção do processo estrutural e da decisão estrutural enquanto linguagem do Poder Judiciário seja um reconhecimento (explícito ou implícito) da ausência de capacidade institucional para concretizar direitos fundamentais de forma sistêmica. Daí o motivo para acreditar em uma autocontenção estrutural por parte do Poder Judiciário nesses casos. Por se tratar de um estudo descritivo e exploratório, é realizado com base na pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se por vezes do método dedutivo e, outras vezes, do indutivo, principalmente nas críticas e reflexões acerca da doutrina, estudos e textos normativos.

PALAVRAS-CHAVE: Decisão estrutural. Processo estrutural. Legitimidade constitucional. Legitimidade democrática. Capacidades institucionais.

ABSTRACT: Initially, we intend to discuss the theories behind the objective parameters for the intervention of the Judiciary in public policies in the decision of the Federal Supreme Court when the judgment of RE 684.612 (Topic 698). The text begins with brief comments on the input legitimacy of the Judiciary (democratic legitimacy and constitutional legitimacy), and then addresses its external output legitimacy (theory of institutional capacities) and its consequences. Finally, the structural decision theory is addressed. It is argued, at the end of the article, that there is a logical correlation between the theory of structural decision and the theory of institutional capacities – reason enough to believe in a “structural self-restraint” of the Judiciary. The Federal Supreme Court shows no signs of timidity regarding the possibilities of intervention by the Judiciary, as it considers that this branch of power is legitimately exercising

¹ Doutorando em Direito Econômico e Financeiro pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2020), integrante do grupo de pesquisa *Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Sustentável* – UFMS. Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul (2015 – presente) e membro do corpo editorial da Revista da PGE-MS (2019 – presente).

its attributions as guardian of the constitution. The same argument cannot be said, however, regarding the form of his intervention. It is argued that the adoption of the structural process and the structural decision as language of the Judiciary is a recognition (explicit or implicit) of the lack of institutional capacity to materialize fundamental rights in a systemic way. Hence the reason to believe in structural self-restraint on the part of the Judiciary in these cases. Because it is a descriptive and exploratory study, it is carried out based on bibliographical and documental research, sometimes using the deductive method and, at other times, the inductive method, mainly in the criticisms and reflections about the doctrine, studies and normative texts.

KEYWORDS: Structural injunction. Structural litigation. Constitutional legitimacy. Democratic legitimacy. Institutional capacities.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A legitimidade processual interna do Poder Judiciário. 1.1. A legitimidade democrática do Poder Judiciário. 1.2. A legitimidade constitucional do Poder Judiciário e o Estado de direito. 2. A legitimidade para produzir resultados e a capacidade institucional do Poder Judiciário. 2.1. Algumas limitações do Poder Judiciário na prática. 3. As decisões estruturais e o processo judicial. 3.1. Processo estrutural e princípio da flexibilidade procedimental. 3.2. A decisão estrutural segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 684.612 – Tema 698). 4. Conclusão. Referências.

SUMMARY: Introduction. 1. The internal procedural legitimacy of the Judiciary. 1.1. The democratic legitimacy of the Judiciary. 1.2. The constitutional legitimacy of the Judiciary and the rule of law. 2. The legitimacy to produce results and the institutional capacity of the Judiciary. 2.1. Some limitations of the Judiciary in practice. 3. Structural decisions and the judicial process. 3.1. Structural process and principle of procedural flexibility. 3.2. The structural decision according to the Federal Supreme Court (RE 684.612 – Theme 698). 4. Conclusion. References.

Introdução.

Ao redor do mundo, grande parte dos Estados democráticos se estruturaram em um sistema de separação de Poderes. As atribuições estatais de legislar (criar o direito positivo), administrar (concretizar o direito e prestar serviços públicos) e julgar (aplicar o direito nas hipóteses de conflito) são atribuídas a órgãos distintos, especializados e independentes por meio de uma Constituição escrita. Dentro um sistema de freios e contrapesos, é possível que o Poder Judiciário intervenha em políticas públicas.

O problema é saber quais são os limites da intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. Cuida-se de um problema muito antigo no âmbito da separação de poderes. Há relatos de que, pelo menos ocasionalmente, os tribunais federais dos Estados Unidos foram tentados a usar decisões liminares para governar cidades inteiras já em 1873. As cortes federais

locais consideraram cobrar e coletar impostos municipais (e no processo assumir muitas funções de governos municipais) a fim de garantir pagamentos de obrigações de títulos (*bonds*)².

Conciliar o ativismo judicial com a complexa atividade da gestão pública é uma das maiores dificuldades dos Poderes da República nos dias atuais. A seara da escolha política é marcada pela escassez de recursos – não havendo como conceder todas as pretensões materiais requeridas judicialmente de forma irrestrita. A judicialização de direitos sociais, cuja satisfação exige do Estado prestações de cunho material e custo de recursos públicos, é um tema bastante delicado do ponto de vista democrático.

Partindo do pressuposto de que a intervenção do Judiciário nas políticas públicas é considerada um fenômeno natural do constitucionalismo moderno, quais seriam os parâmetros para essa interferência? No Brasil, o Supremo Tribunal Federal fixou, em 2023, os seguintes parâmetros para a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas no Tema 698, quando do julgamento do RE 684.612:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Argumenta-se que esse precedente entra no domínio da teoria das capacidades institucionais, do Estado de Direito, da legitimação democrática e da melhor maneira de efetivar direitos fundamentais. Embora o trabalho esteja fundamentado em teoria e princípios, sua principal abordagem é multidisciplinar, pragmática e orientada para a resolução prática dos desafios e problemas da administração pública e do ativismo judicial.

O enfoque do artigo evita a defesa de valores abstratos e interpretações que possam inviabilizar soluções alternativas para os problemas de violação sistemática de direitos fundamentais. Em verdade, a estruturação do texto é feita para destacar enfoques pragmáticos (capacidades institucionais e decisões estruturais) em desfavor enfoques predominantemente axiológicos (legitimidade democrática, legitimidade constitucional e Estado de direito). Por essa razão, o texto inicia tecendo breves comentários sobre legitimidade processual interna do

² NAGEL, Robert F. Controlling the structural injunction. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, v. 7, 1984, p. 400.

Poder Judiciário (legitimidade democrática e legitimidade constitucional), para então abordar a sua legitimidade externa de resultados (teoria das capacidades institucionais) e seus desdobramentos. Por fim, aborda-se a teoria da decisão estrutural. Defende-se, ao final do artigo, que há uma correlação lógica entre a teoria da decisão estrutural e a teoria das capacidades institucionais – razão suficiente para acreditar em uma “autocontenção estrutural” do Poder Judiciário.

As fontes de dados referentes aos impactos são secundárias: livros, teses de doutorado, dissertações, artigos e informações obtidas por meio órgãos do governo etc. O trabalho é desenvolvido a partir dos métodos indutivo e dedutivo, utilizando-se de material bibliográfico e documental. Por se tratar de um estudo descritivo e exploratório, é realizado com base na pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se por vezes do método dedutivo e, outras vezes, do indutivo, principalmente nas críticas e reflexões acerca da doutrina, estudos e textos normativos.

1. A legitimidade processual interna do Poder Judiciário.

A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas passa necessariamente por dois conceitos: judicialização e ativismo judicial. A judicialização é um fenômeno social e político decorrente de um modelo constitucional pré-estabelecido³, enquanto o ativismo judicial possui conotação negativa, configurando uma forma específica de agir por parte de alguns magistrados⁴. A crítica ao ativismo judicial passa pela noção de legitimidade.

Como se opera a legitimidade do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas? Cientistas políticos definem legitimidade como a presunção “por um ator de que uma

³ Nas palavras de Luis Roberto Barroso: “A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria”. Fonte: BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista (Syn)Thesis*, v. 5, n. 1, 2012, p. 25.

⁴ “A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas”. Fonte: BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Op. cit.*, p. 25-26.

regra ou instituição deve ser obedecida”. Haveria três razões genéricas pelas quais um ator pode obedecer a uma regra: (1) porque o ator teme a punição dos aplicadores da regra, (2) porque o ator vê a regra como sendo de seu próprio interesse e (3) porque o ator sente a regra é legítima e deve ser obedecida⁵.

Os teóricos políticos argumentam que a legitimidade das decisões governamentais tem duas fontes: (1) uma legitimidade processual interna (*input legitimacy*), a qual exige que as escolhas políticas sejam derivadas, direta ou indiretamente, das preferências autênticas dos cidadãos e que, por essa razão, os governos devem prestar contas aos governados; e (2) uma legitimidade externa de resultado (*output legitimacy*), que demanda um controle efetivo do resultado das escolhas políticas conforme avaliações públicas da qualidade do desempenho da instituição⁶.

A legitimidade processual interna (*input legitimacy*) do Poder Judiciário passa por duas discussões: (1) legitimação democrática; e (2) legitimação constitucional. A legitimidade externa de resultado (*output legitimacy*) do Poder Judiciário passa por uma outra discussão notadamente distinta: a capacidade institucional do Poder Judiciário de concretizar direitos mediante suas determinações.

1.1. A legitimidade democrática do Poder Judiciário.

O problema da legitimidade democrática, em suma, cuida da possibilidade de um órgão não eletivo como o Poder Judiciário sobrepor-se a uma decisão de membros que foram escolhidos pela vontade popular por meio do voto. Essa questão é identificada na teoria constitucional como “dificuldade contramajoritária”⁷.

Dentro dessa linha, na obra “*Democracy and Distrust*”, John Hart Ely oferece uma concepção de controle judicial constitucional com base institucional que se concentra particularmente nos atributos do processo político estadunidense. Para Ely, os ramos políticos deveriam determinar a política social e o Judiciário – o Poder menos democrático – deveria limitar-se a corrigir disfunções dos ramos políticos mais democráticos. A tarefa do poder

⁵ HURD, Ian. Legitimacy and authority in international politics. *International Organization*, Cambridge, v. 53, n. 2, 1999, p. 379-408.

⁶ SCHARPF, Fritz W. Economic integration, democracy and the welfare state. *Journal of European Public Policy*, Oxfordshire, v. 4, n. 1, 1997, p. 18-36.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista (Syn)thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012, p. 27-28.

judicial é assegurar que as instituições democráticas cheguem adequadamente a decisões substantivas. O poder judicial, em outras palavras, aperfeiçoa o processo político; o processo – e não a substância – é o negócio correto, legítimo e pretendido do judiciário. A abordagem de Ely constitui uma tentativa séria e significativa de uma análise institucional do direito constitucional. Ele vê a Constituição estadunidense preocupada principalmente com o modo de tomada de decisões, e não com a determinação de decisões específicas. Ele transporta esta visão do lugar central da tomada de decisões para uma análise do papel do poder judicial que começa, sabiamente na minha opinião, por reconhecer a confiança primária da Constituição no processo político⁸.

A realidade constitucional estadunidense, no entanto, não é a realidade constitucional de muitos países. Ressalta-se que, enquanto a Constituição Estadunidense é uma Constituição sintética e de garantia, a Constituição federal brasileira é dirigente e analítica, prevendo uma gama de direitos fundamentais e objetivos do Estado⁹. Ainda assim, haveria outra justificativa para contrapor a tese de Poder Judiciário não democrático: a Constituição atribui expressamente ao Judiciário o dever de intérprete da Constituição para defender o Estado de direito, o processo político democrático e os direitos fundamentais (inclusive os direitos de uma eventual minoria)¹⁰. Entra-se, portanto, na seara da legitimação constitucional, noção cuja essência abrange uma estrutura de separação de poderes em que o Poder Judiciário é o guardião da Constituição.

Outra perspectiva da legitimidade democrática seria a prestação de contas dos magistrados pelas suas decisões, mas é uma questão de difícil realização em muitos países. No Brasil, por exemplo, não se promove a responsabilização por decisões contramajoritárias, porquanto isso poderia comprometer a independência do Poder Judiciário e, por extensão, o acesso à justiça. Nos Estados Unidos da América, por outro lado, há discussões em torno da responsabilização pelo teor das decisões judiciais, conhecida como “*decisional accountability*”¹¹. Contudo, é importante ressaltar que a realidade norte-americana é distinta, na medida em que a maioria dos juízes é eleita para seus cargos. Isso acarreta a situação em que os juízes podem ser afastados de suas funções caso seus eleitores não estejam convencidos da

⁸ ELY, John Hart. *Democracy and distrust: A theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980, p. 99-101.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 60-64.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista (Syn)thesis*, v. 5, n. 1, 2012, p. 27-28.

¹¹ GEYH; Charles Gardner. *Rescuing judicial accountability from the realm of political rhetoric*. Case W. Res. L. Rev., v. 56, 2005, p. 922-924.

justiça de suas decisões¹².

Nesse sentido, Conrado Hübner Mendes explica que as controvérsias sobre quem deveria ter a última palavra sobre o significado da Constituição – parlamentos e cortes – são percebidas como uma tensão não apenas entre duas instituições, mas igualmente entre dois ideais políticos: democracia e constitucionalismo. Conforme o autor, enquanto a democracia se propõe a realizar algum tipo de governo do povo, o constitucionalismo visa garantir que o poder, mesmo que do povo, tenha limites. Por trás da interação entre aquelas duas instituições, portanto, encontra-se o difícil balanceamento das demandas procedimentais e substantivas desses dois ideais.¹³

1.2. A legitimidade constitucional do Poder Judiciário e o Estado de direito.

Segundo Martin Loughlin, as constituições escritas modernas existem para manter um equilíbrio entre o poder estatal e a preservação das liberdades do indivíduo. Para que esta função crítica das constituições modernas seja realizada, três princípios básicos devem ser aceitos: (1) o princípio da supremacia constitucional, segundo o qual a Constituição deve ser reconhecida como o meio através do qual todo o poder governamental deve ser exercido; (2) essa Constituição deve ser reconhecida como a lei fundamental do país; e (3) o Poder Judiciário – como intérprete do direito constitucional – deve ser aceito como sendo a instituição que atua como o guardião final da Constituição. Analisa então se a noção de Estado de direito pode ser considerado como um quarto princípio¹⁴.

Segundo o autor, A ideia inglesa de “*rule of law*” encontra as suas formulações correlatas nos conceitos europeus continentais de *Rechtsstaat*, *l’Etat de droit*, *Stato di diritto*, *Estado de derecho*, e assim por diante. Ressalta que é imediatamente evidente que este último grupo de conceitos tem uma orientação diferente daquela da expressão inglesa, pela razão básica de que o conceito de Estado foi colocado no seu cerne. As formulações da Europa continental lançam assim uma camada adicional de controvérsia sobre o significado de tais frases. Estas formulações destacam um enigma específico: embora o Estado, como fonte do

¹² DUBOIS, Philip L. *Accountability, independence, and the selection of state judges: The role of popular judicial elections*. Sw L.J., v. 40, 1986, p. 51-52.

¹³ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21.

¹⁴ LOUGHLIN, Martin. The rule of law in European jurisprudence. *European Commission for Democracy through Law* (Venice Commission), Strasbourg, v. 29, 29 May 2009, p. 2.

direito, seja competente para definir as suas próprias competências, o conceito de Estado de direito traz consigo o significado de que o Estado age apenas por meio do direito, e deve, portanto, também ser concebido como submetido à lei. Ou seja, o Estado que se presume ser a fonte do direito também é submisso ao direito¹⁵.

Loughlin pondera sobre as críticas. Em seu entendimento, há razões para aceitar que o “estado de direito” seja “um mero slogan” e que, por mais louváveis que sejam as suas intenções subjacentes, o objetivo de alcançar um “governo de leis e não de homens” é impossível de concretizar. Uma razão é que, por ser o direito uma criação humana, não pode ele ser colocado acima da vontade humana: o direito não pode, portanto, ser colocado acima de um “governo de homens”. A segunda razão é que não se pode dizer que as leis governem, pela razão óbvia de que governar envolve ação e, em si, as leis não agem. O Estado de direito, ao que parece, é apenas uma expressão retórica, e esta convicção é reforçada em virtude da sua ambiguidade intrínseca: a omnipresença do uso da expressão “o Estado de direito” só é igualada pela multiplicidade dos seus significados¹⁶.

Qual seria o papel do governo por meio de leis (*rule by law*) segundo Loughlin? Em sua visão, pode-se dizer que a maioria dos juristas que procuram dar sentido ao princípio do Estado de Direito partem da ideia de princípio da legalidade. Vendo a ameaça da ação governamental “arbitrária” como a principal ameaça à liberdade (revelando assim as suas convicções liberais clássicas), estes juristas procuram primeiro desenvolver um conceito de direito como um sistema de regras e depois elaborar as condições institucionais que protegem a integridade desse sistema de regras. O conceito de Estado de direito assim promovido não faz referência a valores constitucionais mais gerais, como aqueles que fluem da democracia ou a ideias mais amplas de justiça social, e neste sentido as qualidades formais da legalidade não são necessariamente incompatíveis com a ditadura. Regimes autocráticos podem utilizar um procedimento legislativo formal para violar direitos humanos.¹⁷

O publicista britânico passa então ao conceito de Estado de direito gerado a partir de um aspecto mais explicitamente político que os liberais frequentemente defendem. Em vez de elaborar as condições da *lex*, o conceito político do Estado de direito procura elaborar as condições do governo político legítimo. No seu aspecto político, o Estado de Direito sustenta que a ditadura é fundamentalmente destrutiva dos valores inerentes ao conceito. Se o poder

¹⁵ LOUGHLIN, Martin. The rule of law in European jurisprudence. *European Commission for Democracy through Law* (Venice Commission), v. 29. Strasbourg: 29 May 2009, p. 2.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*, p. 14.

governamental for monopolizado, a lei será usada como instrumento de governo pessoal. Uma vez que isto é corrosivo para a liberdade, o aspecto político do Estado de direito deve incorporar proteções contra a possibilidade de ditadura. O aspecto político afirma, assim, a necessidade da dispersão do poder como meio de proteger os valores do Estado de direito (especialmente através da separação dos poderes legislativo, executivo e judicial), que os poderes oficiais sejam enumerados na Constituição, e que sejam estabelecidos suficientes freios e contrapesos.¹⁸

Martin Loughlin sustenta que o aspecto político do Estado de Direito apresenta-se assim como “a regra das regras” (*rule of rules*), ou seja, como o princípio correlato da filosofia política do constitucionalismo moderno baseado na doutrina da separação de poderes. As suas limitações são evidentes, até porque se baseia em doutrinas políticas do século XVIII construídas com base num modelo idealizado de governo limitado que tem pouca influência nas formas de governo no mundo contemporâneo¹⁹.

Tal como o aspecto do Estado de direito enquanto sinônimo de princípio da legalidade, o aspecto político do Estado de direito apresenta-se como um ideal impossível. O problema com o estabelecimento de tais ideais inatingíveis é que o conceito se torna então suscetível de ser transformado num instrumento de ideologia. Isto é, no mundo prático do governo contemporâneo, o Estado de direito pode ser facilmente utilizado pelo Poder Judiciário como um dispositivo ideológico antigovernamental que: (1) trata o Estado apenas como um tipo de associação de regras e ignora os seus outros propósitos sociais; ou (2) reduza o governo, ao contrário da experiência, à tarefa limitada de execução de regras; ou (3) é invocado para reforçar o status do Poder Judiciário como guardião da ordem das regras, sem reconhecer adequadamente que, de acordo com o conceito, o próprio poder judicial está vinculado a uma tarefa altamente limitada de interpretação das regras²⁰.

Conclui o autor que os estadistas se comprometem a respeitar as regras constitucionais, em grande parte, por interesse próprio, ressaltando que esta situação surge quando são criadas condições para tornar as regras constitucionais auto-aplicáveis. O respeito a determinados valores constitucionais acontece porque são percebidos como necessidades prudenciais e não como valores morais universais. Para afastar argumentos éticos para justificar a supremacia de um poder sobre outro, Loughlin invoca os fundamentos operacionais da separação de poderes segundo Madison²¹.

¹⁸ Ibid, p. 14.

¹⁹ Ibid, p. 15.

²⁰ Ibid, p. 15.

²¹ Ibid, p. 17.

James Madison, um dos fundadores da Constituição estadunidense, já previa que nem sempre os governantes seriam esclarecidos ou iluminados o bastante para superarem dissídios ou agirem em prol do bem comum – mas ainda assim, no fim das contas, teriam instrumentos para limitarem abusos e arbitrariedades no âmbito da federação²². Segundo o pensador, os interesses constitucionais deveriam estar alinhados com os interesses privados dos atores de tal forma que a ambição política acabaria neutralizando outras ambições políticas. Nas palavras de James Madison no artigo LI: “*Ambition must be made to counteract ambition. The interest of the man must be connected with the constitutional rights of the place*”²³.

Martin Loughlin, portanto, sustenta que a legitimidade constitucional do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas somente poderia ser sustentada em um argumento político e pragmático de dispersão de poderes – dificultando o surgimento de uma autocracia. Exceto por esse argumento, não haveria um outro valor ético e moral convincente que sustentaria a instituição como o guardião final da Constituição.

Há ainda argumentos referentes à eficiência do Poder Judiciário enquanto garantidor de direitos fundamentais. Esta questão – a sua legitimidade externa de resultado (*output legitimacy*) – é abordada pela doutrina das capacidades institucionais.

2. A legitimidade para produzir resultados e a capacidade institucional do Poder Judiciário.

O que é a teoria das capacidades técnicas de cada instituição? Neil Komesar, analisando as capacidades técnicas das instituições, pondera sobre o Poder Judiciário substituir decisões do Poder Legislativo. Conforme o autor, os poderes da república diferem em suas capacidades para resolver questões substantivas, ressaltando ainda que o grau e o tipo dessas diferenças podem variar significativamente. A dificuldade relativa de várias questões substantivas de políticas públicas surge de realidades sociais e políticas muito variadas e sutis. Tais questões possuem uma complexidade muito grande para serem adequadamente capturadas

²² James Madison, no artigo X, explicita essa questão: “*It is in vain to say, that enlightened statesmen will be able to adjust these clashing interests, and render them all subservient to the public good. Enlightened statesmen will not always be at the helm: Nor, in many cases, can such an adjustment be made at all, without taking into view indirect and remote considerations, which will rarely prevail over the immediate interest which one party may find in disregarding the rights of another, or the good of the whole*” (Federalist Papers, Number 10). Fonte: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist* (1788). Edited by J. R. Pole. Cambridge: Hackett Publishing, p. 51, 2005.

²³ Ibid, p. 281.

nas amplas categorias analíticas de princípio fundamental, discricionariedade política, economia ou processo democrático²⁴.

Na visão do autor, embora os tribunais possam basear-se na identificação de falhas no processo legislativo, superando assim a presunção de constitucionalidade tradicionalmente concedida às instituições mais democráticas, a identificação de uma falha legislativa não deve ser conclusiva. A análise judicial deve ser comparativa e crítica em relação às capacidades técnicas das instituições de governo. O legislativo tem defeitos e vantagens em relação ao judiciário. O tribunal deveria observar esses aspectos ao tomar decisões típicas do legislador²⁵.

Cass Sunstein e Adrian Vermeule abordam igualmente a questão das capacidades institucionais da Poder Judiciário, enumerando várias questões que deveriam ser levadas em conta na avaliação das capacidades institucionais. Dentre outros fatores, os autores enfatizam questões como: (1) a falibilidade de juízes dentro de um sistema complexo de ordem pública e privada; (2) o possível aumento dos custos de uma decisão judicial que não dê deferência à decisão do Poder Legislativo, aumentando a insegurança jurídica; (3) necessidade de planejamento e previsibilidade, porquanto decisões judiciais poderiam desconsiderar indevidamente que algumas áreas precisam de mais cautela e ação planejada que outras; (4) probabilidade de controle e correção legislativa em alguns setores; (5) previsibilidade de efeitos das decisões judiciais sobre os valores de uma ou outra escolha interpretativa em um contexto particular; (6) atenção à avaliação de desempenho dos tribunais sobre determinados assuntos considerando a diferença de abordagem interpretativa entre eles; (7) capacidade de resposta de órgãos legislativos subnacionais aos diferentes comandos judiciais; (8) ligação entre a interpretação legal restritiva e a atenção e detalhamento legislativo em vários domínios do direito²⁶.

Aborda-se ainda a questão referente à assimetria de informações. Segundo Adrian Vermeule e Cass Sunstein, quando os juízes possuem a informação e a competência para estabelecer decisões sólidas, eles possuem motivos válidos para buscar fazer exatamente isso. Porém, se os juízes carecem dessa informação e capacidade, é razoável que restrinjam suas decisões a fatos específicos, temendo que decisões abrangentes possam ter consequências sistêmicas indesejadas e se mostrar inadequadas para lidar com situações ainda não totalmente

²⁴ KOMESAR, Neil K. Taking Institutions Seriously: Introduction to a Strategy for Constitutional Analysis. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 51, p. 367-368, 1984.

²⁵ KOMESAR, Neil K. Taking Institutions Seriously: Introduction to a Strategy for Constitutional Analysis. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 51, p. 367-368, 1984.

²⁶ SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and institutions. *Michigan Law Review*, Michigan, v. 101, p. 918-949, 2002.

exploradas por informação e argumentação²⁷.

Neil Komesar, por sua vez, defende que a preocupação com a competência judicial vai além da formação dos juízes ou das informações que possuem. Os juízes desempenham um papel em um processo judicial mais amplo. As informações que recebem muitas vezes são provenientes dos litigantes que integram o processo judicial, considerando ainda que os juízes têm limitados canais formais para conduzir investigações independentes. Além disso, o sistema judicial tem dificuldades em obter informações sobre as vontades e preferências do público ou de suas partes envolvidas. Em sua visão, uma coisa é listar considerações ou interesses; outra questão totalmente diferente é determinar como pesar os interesses conflitantes em um contexto específico²⁸.

Adicionalmente, arrisca-se dizer que há dificuldades estruturais para uma abordagem judicial na área das políticas públicas sociais. Explica-se. Uma das raízes para o estudo das políticas públicas dos Estados Unidos encontra-se na doutrina da Escola da *policy sciences*, notadamente os seguintes elementos: (1) fundamentação da atividade governamental em um valor geralmente ligado à democracia e à dignidade da pessoa humana (*value-based policy*); (2) racionalidade distintamente multidisciplinar em suas abordagens intelectuais e práticas (*multidisciplinary approach*), porquanto quase todo problema social ou político tem múltiplos componentes que estão ligados às várias disciplinas acadêmicas sem cair claramente no domínio exclusivo de nenhuma disciplina; e (3) orientação estatal explícita para um problema (*problem-oriented policy*), abordando conscientemente os problemas de política pública e as recomendações para sua solução²⁹.

Uma decisão judicial teria menores dificuldades em relação aos itens (1) e (3), porquanto processos judiciais levam um problema concreto referente a um valor constitucionalmente tutelado para ser decidido pelo magistrado. O item (2), no entanto, exige uma racionalidade multidisciplinar do magistrado que, em regra, possui um raciocínio predominantemente jurídico.

2.1. Algumas limitações do Poder Judiciário na prática.

²⁷ Ibid, p. 948.

²⁸ KOMESAR, Neil K. Taking Institutions Seriously: Introduction to a Strategy for Constitutional Analysis. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 51, p. 379, 1984.

²⁹ DELEON, Peter. *The Historical Roots of the Field*. In: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert E. (Ed.). *The Oxford handbook of public policy*. New York: Oxford University Press, p. 40-41, 2006.

Embora não se descartem outras questões, enumeram-se algumas incapacidades do Poder Judiciário para intervir em políticas públicas: (1) falta de instrumentos políticos para tratar de reformas estruturantes; (2) deficiência de instrumentos de gestão de política pública; e (3) ausência de expertise técnico-científica não somente para compreender as complexidades na concretização de direitos, mas igualmente os efeitos interdependentes que os direitos possuem entre si.

A primeira questão diz respeito à *falta de instrumentos políticos para tratar de reformas estruturantes*. Argumenta-se, nesse caso, que instâncias políticas possuem habilidades únicas na resolução de conflitos estruturantes. Ao contrário dos mecanismos coercitivos de resolução de conflito utilizados pelo Poder Judiciário, a solução do conflito geralmente é realizada no âmbito político por meio de barganhas e instrumentos de coordenação. Há um caso, inclusive, em que soluções políticas foram adotadas para superar resistências dos entes subnacionais em seguir decisões da Corte Constitucional do país – o caso “*Brown vs. Board of education*”.

Na área da educação, a igualdade formal foi defendida no histórico caso “*Brown vs. Board of education*”, julgado pela Suprema Corte estadunidense em 1954. Em tal caso, foi decidido ser inconstitucional a divisão racial entre estudantes de pele de cor branca e preta nas escolas públicas do país. A decisão foi uma superação (*overruling*) de um precedente da Corte no caso “*Plessy v. Ferguson*” de 1896, que havia se tornado a base jurídica para validar a segregação racial pelos Estados Unidos (especialmente nos Estados sulistas) em locais públicos, tais como escolas, hospitais, praças e paradas de ônibus e trem. No julgamento de 1954, o *Chief of justice* Earl Warren justificou a decisão defendendo que todos os cidadãos são iguais perante a lei, independentemente de cor da pele, e que a Constituição norte-americana seria “daltônica”.³⁰

Um fato pouco discutido sobre esse julgado de 1954 é o seguinte: o comando

³⁰ Nas palavras do magistrado: “*The white race deems itself to be the dominant race in this country. And so it is, in prestige, in achievements, in education, in wealth, and in power. So, I doubt not, it will continue to be for all time, if it remains true to its great heritage, and holds fast to the principles of constitutional liberty. But in view of the constitution, in the eye of the law, there is in this country no superior, dominant, ruling class of citizens. There is no caste here. Our constitution is color-blind, and neither knows nor tolerates classes among citizens. In respect of civil rights, all citizens are equal before the law. The humblest is the peer of the most powerful. The law regards man as man, and takes no account of his surroundings or of his color when his civil rights as guaranteed by the supreme law of the land are involved. It is therefore to be regretted that this high tribunal, the final expositor of the fundamental law of the land, has reached the conclusion that it is competent for a state to regulate the enjoyment by citizens of their civil rights solely upon the basis of race*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Brown v. Board of education*, 347 U.S. 483. Argued December 9, 1952. Reargued December 8, 1953. Decided May 17, 1954, p. 23).

judicial somente recebeu maior *compliance* dos resistentes estados sulistas após um programa de repasses de fundos pelo Governo Federal. Em um primeiro momento, os estados sulistas resistiram fortemente ao cumprimento da decisão da Suprema Corte. Somente houve conformidade dos governadores com o cumprimento da decisão após o Congresso estadunidense aprovar o *Civil Rights Act of 1964* e o *Elementary and Secondary Education Act of 1965* – o primeiro proibiu qualquer órgão ou governo que receba fundos federais de discriminar com base na etnia; o segundo direcionou milhões de dólares de fundos federais para a educação gerida pelos estados e por distritos. Tal programa acabou constringendo os gestores resistentes a agirem em conformidade com a extinção da segregação racial nos serviços essenciais.³¹

A segunda questão é a *deficiência de instrumentos de gestão de política pública*. Isso implica na inaptidão do Poder Judiciário para julgar casos que demandem planejamento de longo prazo, flexibilidade na execução e técnicas de financiamento específico. Mudanças nas políticas públicas podem ter efeitos colaterais não antecipados. O Judiciário pode não estar bem equipado para prever todas as implicações dessas mudanças, o que pode levar a resultados indesejados.

Do ponto de vista do gestor, a judicialização da saúde apresenta um desafio significativo relacionado à falta de previsibilidade dos efeitos financeiros das ações judiciais. Mesmo que o planejamento orçamentário seja formulado com uma certa dose de flexibilidade para a implementação, é inviável antecipar com precisão a extensão do impacto decorrente dos bloqueios judiciais sobre os recursos e a execução das políticas públicas. Esses impactos podem até mesmo superar a marca de um bilhão de reais em poucos anos³².

A título de ilustração, conforme informações disponibilizadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU – Acórdão 1787/2017 – Plenário – Processo 009.253/2015-7), abrangendo União, Estados e Municípios, verificou-se que os gastos da União com processos judiciais referentes à saúde em 2015 foram de R\$ 1 bilhão, significando um aumento de mais de 1.300% (de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão) em sete anos. Ainda segundo os dados do TCU, o fornecimento de medicamentos, alguns sem registro no Sistema Único de Saúde, correspondia

³¹ HOLLAND, Kenneth M. *Compliance with Brown v. Board of education: the role of the elementary and secondary education act of 1965*. Benjamin L. Hooks Symposium: “America’s Second Revolution: The Path to and from Brown v. Board of Education”. Memphis, Tennessee. p. 1-9, 2004.

³² MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. Materializando diálogos institucionais na judicialização da saúde pública-propostas de convenções processuais coletivas, LINDB e transparência. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 7, p. 285-317, 2020.

a 80% das ações³³.

Outras questões preocupantes dizem respeito à ausência de corpo técnico multidisciplinar para cuidar de políticas públicas e falta de procedimentos administrativos que primam pela eficiência e economicidade nas compras e serviços público, embora sejam típicas nas aquisições administrativas de bens e serviços por parte do poder público³⁴.

Na concretização das políticas públicas, juízes de primeira instância muitas vezes enfrentam dificuldades para identificar tendências regionais que abrangem a execução de políticas em diversas localidades. Essa é uma habilidade que gestores públicos em âmbito estadual e federal costumam possuir. No entanto, esses gestores frequentemente não têm a visão detalhada das maneiras pelas quais as deficiências do sistema afetam cada indivíduo jurisdicionado em seu cotidiano. Esses são aspectos que juízes, defensores públicos e assistentes sociais conseguem identificar com mais facilidade. Ressalta-se ainda a necessidade de planejamento e monitoramento na execução de políticas públicas - atividades que somente órgãos da administração pública podem executar a contento. As decisões judiciais geralmente são vinculativas e de difícil modificação. Isso pode ser problemático quando as políticas públicas precisam de ajustes e adaptações ao longo do tempo devido a mudanças nas circunstâncias³⁵.

Por fim, destaca-se a *ausência de expertise técnico-científica* para lidar com direitos de concretização complexa – característica típica dos agentes da Administração Pública. Políticas públicas frequentemente envolvem aspectos técnicos, econômicos e sociais complexos. Magistrados podem não ter o conhecimento especializado necessário para avaliar completamente as implicações dessas políticas e tomar decisões informadas.

Na esfera da saúde pública brasileira, por exemplo, o Poder Judiciário enfrenta notáveis lacunas técnicas quando se trata de abordar assuntos relacionados ao Sistema Único de Saúde (SUS). Isso se deve tanto à complexidade intrínseca do campo da saúde quanto à carência de profundos conhecimentos em gestão pública. Um exemplo que pode ilustrar de

³³ LEITE, Ivan Corrêa; DE OLIVEIRA BASTOS, Paulo Roberto Haidamus. Judicialização da saúde: aspectos legais e impactos orçamentários. *Argumentum*, [S.I.], v. 10, nº 1, p. 103, 2018.

³⁴ Alguns autores argumentam que existe uma preocupação válida com relação aos bloqueios judiciais na esfera da saúde pública, especialmente no que diz respeito aos valores atribuídos a procedimentos e tratamentos, os quais frequentemente excedem substancialmente os preços de mercado. A falta de práticas voltadas para eficiência e economia é evidente no âmbito judiciário, embora essas práticas sejam rotineiras nas aquisições administrativas de bens e serviços pelo poder público. Na elaboração e execução orçamentária das políticas públicas, conforme o princípio das capacidades técnicas, o Poder Executivo dispõe de uma ampla gama de profissionais especializados em áreas como economia, administração, engenharia, saúde, educação, zootecnia, entre outras. Fonte: MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. Materializando diálogos institucionais na judicialização da saúde pública. *Op. cit.*, p. 285-317.

³⁵ *Ibid.*

maneira vívida essa carência de aptidão técnica do Poder Judiciário foi a concessão, por meio de inúmeras decisões liminares, da substância fosfoetanolamina a pacientes específicos que enfrentam o câncer³⁶.

Há uma outra perspectiva que demanda atenção: a interdependência entre direitos humanos em seus diferentes graus de concretização. A literatura empírica cuida dos impactos que variados prestações básicas, liberdades civis e direitos (ou a ausência deles) possuem sobre outros direitos. Examina-se a relação entre os diferentes direitos humanos e seus determinantes, incluindo o desenvolvimento econômico, desigualdade, democracia, sua relação com os pactos internacionais de direitos humanos e o grau de globalização³⁷.

Muitas deficiências estruturais de direitos são decorrência da desigualdade social, ou seja, da pobreza. A pobreza é um problema multidimensional que vai muito além da economia, incluindo questões sociais, políticas e culturais. As soluções para a pobreza, portanto, não podem ser baseadas exclusivamente em decisões isoladas, mas demandam a união de várias medidas bem coordenadas. Na verdade, esta é a base para a lógica subjacente às estratégias abrangentes de redução da pobreza³⁸. No âmbito da educação, estudos empíricos indicam que quanto maior é a pobreza, maior é a probabilidade de insucesso escolar³⁹. Pesquisas em geral apontam que o desempenho escolar de estudantes pode ser afetado por: alimentação inadequada⁴⁰, criminalidade⁴¹, trabalho infantil⁴², ausência de moradia digna⁴³, falta de saneamento básico⁴⁴ etc.

³⁶ “Nesta era da velocidade e informação, disseminou-se a promessa de que a droga representava a descoberta da cura do câncer. Como decorrência, sem o aval de quaisquer autoridades da oncologia ou do Instituto Nacional do Câncer (INCA) que atestassem níveis mínimos de segurança na utilização desta substância, o Poder Judiciário vinha concedendo as liminares que exigiam o fornecimento da fosfoetanolamina até que o STF suspendesse a eficácia da lei” (AVILA, Ana Paula Oliveira; DE MELO, Karen Cristina Correa. Separação de poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo o direito à saúde. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 5, nº 1, p. 87).

³⁷ MINKLER, Lanse; SWEENEY, Shawna. On the indivisibility and interdependence of basic rights in developing countries. *Human Rights Quarterly*, p. 352, 2011.

³⁸ IZQUIERDO, Alejandro et al. Macroeconomic policy and poverty reduction. In: *Macroeconomic Policy and Poverty Reduction. International Monetary Fund*, p. 1, 2001.

³⁹ FREITAS, Luiz Carlos de. Três teses sobre as reformas empresariais da educação: perdendo a ingenuidade. *Caderno CEDES*, v. 36, n. 99, p. 148, 2016.

⁴⁰ FROTA, Mirna Albuquerque; PÁSCOA, Emanuela Galvão; BEZERRA, Maria Dasdores Monteiro; MARTINS, Mariana Cavalcante. Má alimentação: fator que influencia na aprendizagem de crianças de uma escola pública. *Revista de APS*, v. 12, n. 3, p. 332-340, 2009.

⁴¹ TEIXEIRA, Evandro Camargos. *Dois ensaios acerca da relação entre criminalidade e educação*. 2011. Tese (Doutorado em Economia Aplicada). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 23-24.

⁴² KASSOUF, Ana Lúcia; TIBERTI, Luca; GARCÍAS, Marcos. Evidence of the Impact of Children’s Household Chores and Market Labor on Learning from School Census Data in Brazil. *Journal of Development Studies*, v. 3, p. 156, 2020.

⁴³ KOHARA, Luiz Tokuzi. Relação entre as condições da moradia e o desempenho escolar: estudo com crianças residentes em cortiços. 2009. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009, p. 12-50.

⁴⁴ PRADO, Matildes da S.; BARRETO, Maurício L.; STRINA, Agostino; FÁRIA, João Augusto S.; NOBRE, Aline A.; JESUS, Sandra R. Prevalência e intensidade da infecção por parasitas intestinais em crianças na idade

Embora abordagens sistêmicas sejam de difícil visualização no âmbito judicial, elas não são novidade para a Administração Pública. Para efetivar a concretização simultânea de conjuntos de direitos, uma estratégia de governança amplamente empregada é a intersectorialidade na elaboração de políticas públicas. Essa abordagem de políticas públicas intersectoriais visa abordar um problema específico por meio de uma colaboração coordenada, envolvendo uma diversidade de conhecimentos, atores, destinatários, competências institucionais e setores tanto governamentais quanto não governamentais. Tal abordagem é adotada na concepção e execução de iniciativas públicas com o objetivo de atingir uma meta compartilhada⁴⁵.

No Brasil, as políticas de redistribuição de renda agem de forma intersectorial e têm um impacto positivo no desempenho educacional dos alunos, mesmo que sejam categorizadas como despesas pertencentes a diferentes áreas. Por exemplo, embora os gastos relacionados à educação estejam alocados no orçamento fiscal conforme o Artigo 165, §5º, I da Constituição Federal, as despesas destinadas a transferências diretas de renda, como o programa Bolsa Família, são consideradas parte da política de assistência social de acordo com o Artigo 194 da CF. Essas transferências fazem parte do orçamento da seguridade social da União, conforme o Artigo 165, §5º, III da CF. Muitas políticas de redistribuição de renda possuem, em sua arquitetura normativa, condicionalidades abrangentes que alcançam inúmeros direitos⁴⁶.

Pesquisas de economia aplicada indicam que essas políticas, mesmo originadas em áreas distintas, acabam por complementar-se positivamente na prática. Por meio da transferência direta de renda, as famílias em situação de vulnerabilidade econômica têm uma melhoria em suas condições financeiras, o que pode resultar em um ambiente mais propício para que os estudantes tenham acesso a recursos e condições adequadas para o aprendizado. Dessa forma, o impacto positivo da redistribuição de renda acaba influenciando positivamente

escolar na Cidade de Salvador (Bahia, Brasil). *Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Tropical*, v. 34, p. 99-101, 2001.

⁴⁵ AMRI, Michelle; CHATUR, Ali; O'CAMPO, Patricia. Intersectoral and multisectoral approaches to health policy: an umbrella review protocol. *Health Research Policy and Systems*, v. 20, n. 1, p. 1-2, 2022.

⁴⁶ Cita-se um exemplo, no caso. O Programa de Erradicação do Trabalho Infantil, criado em 1996 e incorporado à Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), tem como objetivos fundamentais: (1) eliminar todas as formas de exploração e trabalho que envolvam crianças e adolescentes menores de 16 anos; e (2) assegurar a frequência escolar e participação em atividades socioeducativas. Este programa opera por meio de parcerias entre os setores governamentais estaduais, municipais e a sociedade civil. O Governo Federal fornece uma bolsa mensal para as famílias a fim de evitar que situações de trabalho infantil ocorram. Além disso, oferece os seguintes benefícios: (1) apoia e orienta as famílias beneficiárias através de atividades de capacitação e geração de renda; (2) promove e estimula o enriquecimento do conhecimento das crianças e adolescentes por meio de atividades culturais, esportivas e de lazer, fora do horário escolar (denominado Jornada Ampliada); e (3) incentiva a mudança de hábitos e atitudes, visando à melhoria da qualidade de vida das famílias, em colaboração próxima com escolas e a comunidade.

o desempenho educacional, destacando a interconexão entre diferentes esferas de políticas públicas para alcançar resultados mais abrangentes e benéficos na concretização de direitos sociais⁴⁷.

Deve-se ressaltar, no entanto, que *todas essas qualidades da Administração Pública e dos parlamentos podem ser objeto de tutela do Poder Judiciário*. É possível que este poder dê a primazia ao cientificismo inerente às capacidades institucionais da Administração Pública quando, por uma razão ou outra, gestores públicos ajam de forma contrária. Estudos indicam mudança do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) durante a pandemia de Covid-19 sobre repartição de competências em matéria federativa. Antes da pandemia, o entendimento era majoritariamente centralizador, com a aplicação do critério obscuro da predominância dos interesses para resolução de conflitos federativos. Durante a pandemia, no entanto, concluiu-se que a atuação do STF foi majoritariamente descentralizadora, com a adoção de um entendimento renovado sobre o direito à saúde, que permitiu maior autonomia aos estados e municípios na definição de vários temas.). No período, deve-se destacar o conflito de posições e ações dos gestores dos estados e municípios contrárias às posições e ações do Presidente da República e demais gestores da União feitas sem base científica⁴⁸. Na mais importante dessas decisões, o Supremo decidiu que União, estados e municípios têm competência concorrente para atuar em questões sanitárias e podem estabelecer medidas restritivas para combater a pandemia sem aval do governo federal (ADI 6341).

3. As decisões estruturais e o processo judicial.

Comum no direito estrangeiro, a decisão estrutural (*structural injunction*) é aquela que responde à negação sistêmica dos direitos de um grupo demandante como consequência da

⁴⁷ GÓES, Flávia Temponi; MACHADO, Lucília Regina de Souza. Políticas educativas, intersetorialidade e desenvolvimento local. *Educação & Realidade*, v. 38, p. 627-648, 2013, p. 641; SOARES, Sergei; PIANO, Donald Matthew. Metodologia e resultados da avaliação do programa de erradicação do trabalho infantil. (Texto para discussão, n. 994). Brasília: Ipea, 2003, p. 35; GLEWWE, Paul; KASSOUF, Ana Lúcia. O impacto do Programa Bolsa Família no total de matrículas do ensino fundamental, taxas de abandono e aprovação. *Anais do Encontro Nacional de Economia*, v. 36, 2008, p. 1-17; FERRO, Andrea Rodrigues; KASSOUF, Ana Lúcia; LEVISON, Deborah. The Impact of Conditional Cash Transfer Programs on Household Work Decisions in Brazil. *Research in Labor Economics*, v. 31, p. 193, 2010.

⁴⁸ ABRUCIO, Fernando Luiz et al. Combate à COVID-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental. *Revista de Administração Pública*, v. 54, p. 663-677, 2020. GODOY, Miguel Gualano de; TRANJAN, Renata Naomi. Supremo Tribunal Federal e federalismo: antes e durante a pandemia. *Revista Direito GV*, v. 19, p. e2311, 2023.

organização formal ou do próprio padrão de atividade de uma instituição governamental.⁴⁹ Cuida-se de um fenômeno (não tão novo) em que se nota uma tendência de o Poder Judiciário controlar as instituições públicas mais importantes do país de forma mais detalhada e por períodos de tempo mais extensos do que a média de um processo comum⁵⁰.

Segundo Robert Easton, a decisão estrutural pode consistir em reformas políticas obrigatórias selecionadas e arquitetadas judicialmente, supervisão judicial contínua, coleta de informações e vários tipos de resolução de litígios inclusive fora do tribunal. O seu objetivo geral é alterar condições sociais amplas, reformando as relações estruturais internas das agências governamentais ou instituições públicas⁵¹.

Na visão de Easton, a decisão estrutural opera instrumentalmente através de uma determinação obrigatória e prospectiva, mas assume uma forma relativamente intrusiva, uma ordem mais ou menos detalhada cujas prescrições deslocam atribuições significativas do arbítrio dos réus. Baseia-se numa estrutura *inter partes* bastante fluida e orientada para o grupo e geralmente exige um papel gerencial ativo do magistrado. Essas decisões frequentemente encontram a sua justificação nas disposições constitucionais mais abertas. Essa decisão vem comumente acompanhada de um processo extremamente demorado, que normalmente inclui súplicas judiciais, negociações difíceis e resistência burocrática⁵².

Segundo James Hirschhorn, o juiz que supervisiona um litígio estrutural encontra-se em um contínuo processo de persuasão e ajuste com as autoridades públicas. Seu objetivo principal é aumentar a conformidade. No caso, se a negociação é mais eficaz do que a coerção, então a negociação é a medida preferida. Nesse processo, o juiz deve ter uma compreensão realista do montante total de recursos disponíveis para as autoridades políticas, abrangendo todas as implicações e compensações que o decreto os obriga a realizar. No entanto, o juiz não se limita a ser apenas um negociador – sua capacidade de persuasão está intrinsecamente ligada

⁴⁹ HIRSCHHORN, James M. Where the Money Is: Remedies to Finance Compliance with Strict Structural Injunctions. *Michigan Law Review*, v. 82, n. 8, p. 1817, 1984.

⁵⁰ Há textos acadêmicos sobre o fenômeno datados da década 80. Em texto datado de 1984, o estadunidense Robert Nagel explica as “*structural injunctions*”: “*Today federal courts control more important public decisions and institutions in more detail and for more extended periods of time than at any time in our history. There is no way to be sure how many school districts are currently controlled significantly by federal judges, but one survey estimates more than 600. Federal judges have ordered pervasive reforms in prisons in some thirty states and suits are pending in eleven more. There are decrees affecting some 270 local jails with hundreds of cases pending. Mental health systems and public housing are under judicial control in many states, and of course federal courts have written numerous legislative apportionment plans. There are decrees that govern welfare programs and state fishery departments, and the federal judiciary is now beginning to restructure state and local personnel policies in an effort to dismantle patronage systems*”. Segundo o autor, Fonte: NAGEL, Robert F. *Controlling the structural injunction*, *Op. cit.*, p. 395.

⁵¹ EASTON, Robert E. The Dual Role of the Structural Injunction. *The Yale Law Journal*, v. 99, p. 1983, 1989.

⁵² *Ibid.*

ao seu poder final de decisão⁵³.

3.1. Processo estrutural e princípio da flexibilidade procedimental.

Segundo Robert Nagel, o processo estrutural é a transformação do processo judicial num instrumento rotineiro de governança em reação à complexidade da vida moderna, afetando as estruturas econômicas e sociais da sociedade⁵⁴.

Na visão de Paulo Henrique dos Santos Lucon, processos estruturais são aqueles voltados à tutela de direitos “cuja atuação não se atinge por atos isolados ou por medidas estanques, pelo contrário, demandam diálogo e cooperação ao longo de todo o procedimento”. Nessa linha, “a adoção de medidas flexíveis que podem ser alteradas de acordo com a modificação das circunstâncias fáticas”⁵⁵. Em suas palavras:

A lógica dos processos estruturais voltados à tutela de direitos coletivos de interesse público é a de que em função da natureza desse direito material não há como se imaginar que de cada litígio emergirá apenas um vencedor. Se esses processos forem conduzidos a partir dessa ótica individualista, a tutela do direito coletivo não alcançará bons termos. A solução ideal para a tutela de direitos coletivos de interesse público exige certas doses de concessões por ambas as partes, daí a inegável importância das técnicas de mediação, conciliação e a celebração de negócios jurídicos processuais voltados à solução desses litígios⁵⁶.

O processo estrutural é baseado em uma lógica de flexibilidade e instrumentalidade do processo, porquanto deve se adequar às características do direito material que ele visa a atuar⁵⁷. Seguindo essa tendência de meios autocompositivos, estabeleceu-se, no direito positivo brasileiro, o modelo da flexibilização voluntária do procedimento no art. 190 do CPC/2015 (cláusula geral de negócio jurídico processual)⁵⁸, possibilitando o ajuste do rito às peculiaridades da causa.⁵⁹

⁵³ HIRSCHHORN, James M. Where the Money Is: Remedies to Finance Compliance with Strict Structural Injunctions. *Michigan Law Review*, v. 82, n. 8, p. 1815-1877, 1984.

⁵⁴ *Ibid*, p. 400.

⁵⁵ LUCON, Paulo dos Santos. Fundamentos do Processo Estrutural. In: JAYME, Fernando Gonzaga et.al. *Inovações e Modificações do CPC: avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 2, 2017.

⁵⁶ *Ibid*, p. 10.

⁵⁷ *Ibid*, p. 2.

⁵⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no Novo CPC. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 82, p. 177, 2016.

⁵⁹ Conforme o art. 190 do Código de Processo Civil de 2015: “Art. 190. 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

As regras de formato procedimental devem ser ajustadas judicialmente quando seu uso prejudica os objetivos do processo. Regras procedimentais não têm valor intrínseco. A segurança e a previsibilidade do sistema são asseguradas ao se conhecer as regras antecipadamente, não pela inflexibilidade do procedimento. Isso ocorre porque a flexibilidade pode ocorrer com o pleno envolvimento e conhecimento das partes, mesmo que as regras não sejam obrigatórias ou previamente definidas⁶⁰.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece igualmente o caráter estruturante de determinados processos judiciais. No RESP 1.854.842/CE, por exemplo, a Corte Superior reconheceu a necessidade de a decisão judicial ser construída em “ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil”⁶¹.

Nessa ideia de procedimento adequado à tutela do direito material, processos estruturais seguem geralmente o rito do ciclo da política pública, conforme será visto no tópico a seguir.

3.2. A decisão estrutural segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 684.612 – Tema 698).

ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 dez. 2018.

⁶⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 246, 2008.

⁶¹ Cita-se o precedente: [...]. 6- Os litígios de natureza estrutural, de que é exemplo a ação civil pública que versa sobre acolhimento institucional de menor por período acima do teto previsto em lei, ordinariamente revelam conflitos de natureza complexa, plurifatorial e policêntrica, insuscetíveis de solução adequada pelo processo civil clássico e tradicional, de índole essencialmente adversarial e individual. 7- Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo. 8- Na hipótese, conquanto não haja, no Brasil, a cultura e o arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes e concertadas, não se pode negar a tutela jurisdicional minimamente adequada ao litígio de natureza estrutural, sendo inviável, em regra, que conflitos dessa magnitude social, política, jurídica e cultural, sejam resolvidos de modo liminar ou antecipado, sem exauriente instrução e sem participação coletiva, ao simples fundamento de que o Estado não reuniria as condições necessárias para a implementação de políticas públicas e ações destinadas a resolução, ou ao menos à minimização, dos danos decorrentes do acolhimento institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo ECA. [...]. (REsp 1854842/CE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/06/2020, DJe 04/06/2020).

Por que esse caso específico discutia capacidades?

O caso era originário de Ação Civil Pública (ACP) proposta, em 2003, pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Município do Rio de Janeiro, em razão das más condições de estrutura e atendimento do Hospital Municipal Salgado Filho. Foram formulados, em suma, os seguintes pedidos condenatórios na ACP: (1) a abertura de concurso público para o provimento cargos vagos na área da saúde, a fim de suprir o déficit de pessoal apontado; (2) a determinação de que os servidores aprovados nesse concurso fossem lotados, especificamente, no Hospital Municipal Salgado Filho; (3) a obrigação de saneamento, pela Administração municipal, de todas as irregularidades apontadas com relação ao referido hospital pelo relatório elaborado pelo Conselho Regional de Medicina – CREMERJ.

A ação foi julgada improcedente na primeira instância, mas recebeu posteriormente um provimento favorável do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ). Em sede de recurso extraordinário, a Suprema Corte reformou a decisão do Tribunal local.

Em suma, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, embora o Poder Judiciário possa intervir em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, a sua decisão só deve apontar as finalidades a serem alcançadas. A implementação efetiva do comando necessita de um comando para a Administração Pública apresentar um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. Isso porquanto somente a atividade planejadora e os demais instrumentos de gestão podem impactar de forma significativa na concretização de direitos fundamentais violados pela deficiência estrutural – ressaltando que essas capacidades institucionais são exclusivas da Administração Pública.

O acórdão da Suprema Corte condicionou explicitamente a intervenção do Poder Judiciário ao atendimento de cinco premissas: (1) a comprovação de ausência ou grave deficiência do serviço público, decorrente da inércia ou excessiva morosidade do Poder Público; (2) a possibilidade de universalização da providência a ser determinada, considerados os recursos efetivamente existentes. Há aqui uma determinação para que se evitem decisões judiciais casuístas (política macro e não micro); (3) delimitação de competência do Poder Judiciário, porquanto cabe ao órgão julgador determinar a finalidade a ser atingida, mas não o modo como ela deverá ser alcançada; (4) em razão da ausência de expertise e capacidade institucional, a decisão judicial deverá estar apoiada em documentos ou manifestações de órgãos técnicos, presentes nos autos processuais; e (5) sempre que possível, o órgão julgador deverá abrir o processo à participação de terceiros, com a admissão de *amici curiae* e

designação de audiências públicas.

A noção de decisão estrutural foi utilizada pelo Ministro Relator do Supremo Tribunal Federal, Min. Luís Roberto Barroso:

36. Desse modo, o órgão julgador deve privilegiar medidas estruturais de resolução do conflito. Para atingir o “estado de coisas ideal” – o resultado a ser alcançado –, o Judiciário deverá identificar o problema estrutural. Caberá à Administração Pública apresentar um plano adequado que estabeleça o programa ou projeto de reestruturação a ser seguido, com o respectivo cronograma. A avaliação e fiscalização das providências a serem adotadas podem ser realizadas diretamente pelo Judiciário ou por órgão delegado. Deve-se prestigiar a resolução consensual da demanda e o diálogo institucional com as autoridades públicas responsáveis.

Notam-se as seguintes expressões: “plano adequado”, “programa ou projeto de reestruturação a ser seguido”, “cronograma”, “avaliação” e “fiscalização”. Cuida-se de linguagem referente ao ciclo da política que estabelece as fases da formulação, da implementação e do controle dos impactos das políticas⁶².

4. Conclusão.

Há razões para se acreditar em uma autoconterção estrutural no precedente RE 684.612 (Tema 698) do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal não demonstra sinais de timidez no tocante às possibilidades de intervenção do Poder Judiciário, porquanto considera que este ramo de poder está exercendo legitimamente suas atribuições enquanto guardião da constituição.

O mesmo argumento não pode ser dito, no entanto, em relação à forma de sua intervenção. Argumenta-se que a adoção do processo estrutural e da decisão estrutural enquanto linguagem do Poder Judiciário seja um reconhecimento (explícito ou implícito) da ausência de capacidade institucional para concretizar direitos fundamentais de forma sistêmica. Daí o

⁶² A doutrina frequentemente identifica as seguintes fases no processo de uma política pública: a) Definição da agenda a partir da identificação de um problema; b) Formulação e legitimação da política (seleção de propostas, construção de apoio político, formalização em lei); c) Implementação das políticas (transformação da política em planos, programas e projetos dentro da burocracia pública e sua execução); d) Controle e avaliação das políticas (relato dos resultados obtidos com a implementação das propostas e programas governamentais, avaliação dos impactos dos programas e sugestões de alterações). Fonte: KINGDON, John W. *Agendas. Alternatives and Public Policies*. United States of America: Addison Wesley Longman, p. 20-30, 1994. FREY, Klaus. *Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. Planejamento e políticas públicas*, n. 21, p. 226, 2009.

motivo para acreditar em uma autocontenção estrutural por parte do Poder Judiciário nesses casos.

A correlação lógica entre a teoria da decisão estrutural e a teoria das capacidades institucionais pode ser comprovada pelo simples levantamento dos arranjos decisórios das decisões do Poder Judiciário que objetivam grandes reformas em políticas públicas: deferência a arranjos próprios de governança, ambiente colaborativo, flexibilidade na execução, planejamento, monitoramento de atividades etc. Em suma, não se acredita em uma autocontenção do Poder Judiciário motivada conscientemente pela ausência de legitimação democrática, mas sim pelo reconhecimento das limitações de sua capacidade institucional para lidar com problemas complexos.

A discussão referente à legitimidade processual interna (*input legitimacy*) do Poder Judiciário (legitimação democrática e legitimação constitucional), embora tenha a sua importância teórica e filosófica, carece de critérios objetivos para fornecer *standards* de atuação para o Poder Judiciário.

Por outro lado, é promissora a análise da legitimidade externa de resultado (*output legitimacy*) do Poder Judiciário (capacidade institucional) para lidar com a concretização de direitos fundamentais. Isso na medida em que permite a avaliação de elementos empíricos e objetivos no desempenho de cada instituição no caso concreto, permitindo uma melhora nos arranjos institucionais das políticas públicas.

Em suma, defende-se que o debate sobre capacidades institucionais e decisões estruturais promete mais frutos que debates teóricos sobre quem deveria dar a última palavra sobre políticas públicas entre os três poderes.

Referências.

ABRUCIO, Fernando Luiz et al. Combate à COVID-19 sob o federalismo bolsonarista: um caso de descoordenação intergovernamental. *Revista de Administração Pública*, v. 54, p. 663-677, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/0034-761220200354>.

AMRI, Michelle; CHATUR, Ali; O'CAMPO, Patricia. Intersectoral and multisectoral approaches to health policy: an umbrella review protocol. *Health Research Policy and Systems*, v. 20, n. 1, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1186/s12961-022-00826-1>.

AVILA, Ana Paula Oliveira; DE MELO, Karen Cristina Correa. Separação de poderes e diálogos institucionais nos litígios envolvendo o direito à saúde. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 5, n. 1, p. 83-108, 2018. DOI: <https://doi.org/10.5380/rinc.v5i1.54934>.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista (Syn)thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 684612, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, Processo eletrônico com repercussão, julgado em 03/07/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=RE%20684612%20&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 30 ago. 2023.

DELEON, Peter. *The Historical Roots of the Field*. In: MORAN, Michael; REIN, Martin; GOODIN, Robert E. (Ed.). *The Oxford handbook of public policy*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

DUBOIS, Philip L. Accountability, independence, and the selection of state judges: The role of popular judicial elections. *Sw L.J.*, v. 40, 1986.

EASTON, Robert E. The Dual Role of the Structural Injunction. *The Yale Law Journal*, v. 99, n. 8, p. 1983-2002, 1989. DOI: <https://doi.org/10.2307/796680>.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust: A theory of judicial review*. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Brown v. Board of education*, 347 U.S. 483. Argued December 9, 1952. Reargued December 8, 1953. Decided May 17, 1954.

FERRO, Andrea Rodrigues; KASSOUF, Ana Lúcia; LEVISON, Deborah. The Impact of Conditional Cash Transfer Programs on Household Work Decisions in Brazil. *Research in Labor Economics*, v. 31, 2010. DOI: [https://doi.org/10.1108/S0147-9121\(2010\)0000031010](https://doi.org/10.1108/S0147-9121(2010)0000031010).

FREITAS, Luiz Carlos de. Três teses sobre as reformas empresariais da educação: perdendo a ingenuidade. *Caderno Cedes*, v. 36, n. 99, p. 137-153, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/CC0101-32622016160502>.

FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. *Planejamento e políticas públicas*, n. 21, 2009. DOI: <https://doi.org/10.38116/ppp21>.

FROTA, Mirna Albuquerque; PÁSCOA, Emanuela Galvão; BEZERRA, Maria Dasdores Monteiro; MARTINS, Mariana Cavalcante. Má alimentação: fator que influencia na aprendizagem de crianças de uma escola pública. *Revista de APS*, v. 12, n. 3, 2009.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. 2008. Tese (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no Novo CPC. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 82, p. 165-186, 2016.

GEYH, Charles Gardner. Rescuing judicial accountability from the realm of political rhetoric. *Case Western Reserve Law Review*, v. 56, 2005.

GLEWWE, Paul; KASSOUF, Ana Lúcia. O impacto do Programa Bolsa Família no total de matrículas do ensino fundamental, taxas de abandono e aprovação. *Anais do Encontro Nacional de Economia*, v. 36, 2008.

GODOY, Miguel Gualano de; TRANJAN, Renata Naomi. Supremo Tribunal Federal e federalismo: antes e durante a pandemia. *Revista Direito GV*, v. 19, p. e2311, 2023.

GÓES, Flávia Temponi; MACHADO, Lucília Regina de Souza. Políticas educativas, intersectorialidade e desenvolvimento local. *Educação & Realidade*, v. 38, p. 627-648, 2013.

SOARES, Sergei; PIANTO, Donald Matthew. *Metodologia e resultados da avaliação do programa de erradicação do trabalho infantil*. (Texto para discussão, n. 994). Brasília: Ipea, 2003.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The federalist* (1788). Edited by J. R. Pole. Cambridge: Hackett Publishing, 2005.

HIRSCHHORN, James M. Where the Money Is: Remedies to Finance Compliance with Strict Structural Injunctions. *Michigan Law Review*, v. 82, n. 8, p. 1815-1877, 1984.

HOLLAND, Kenneth M. *Compliance with Brown v. Board of education: the role of the elementary and secondary education act of 1965*. Benjamin L. Hooks Symposium: “America’s Second Revolution: The Path to and from Brown v. Board of Education”, Memphis, Tennessee. 2004.

HURD, Ian. Legitimacy and authority in international politics. *International Organization*, Cambridge, v. 53, n. 2, p. 379-408, 1999.

IZQUIERDO, Alejandro et al. Macroeconomic policy and poverty reduction. In: *Macroeconomic Policy and Poverty Reduction. International Monetary Fund*, 2001.

KASSOUF, Ana Lúcia; TIBERTI, Luca; GARCIAS, Marcos. Evidence of the Impact of Children’s Household Chores and Market Labor on Learning from School Census Data in Brazil. *Journal of Development Studies*, v. 3, 2020.

KINGDON, John W. *Agendas, Alternatives and Public Policies*. United States of America: Addison Wesley Longman, 1994.

KOHARA, Luiz Tokuzi. *Relação entre as condições da moradia e o desempenho escolar: estudo com crianças residentes em cortiços*. 2009. Tese (Doutorado em Arquitetura). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

KOMESAR, Neil K. Taking Institutions Seriously: Introduction to a Strategy for Constitutional Analysis. *The University of Chicago Law Review*, v. 51, p. 366, 1984.

LEITE, Ivan Corrêa; DE OLIVEIRA BASTOS, Paulo Roberto Haidamus. Judicialização da

saúde: aspectos legais e impactos orçamentários. *Argumentum*, v. 10, n. 1, p. 102-117, 2018.

LOUGHLIN, Martin. The rule of law in European jurisprudence. *European Commission for Democracy through Law* (Venice Commission), v. 29, Strasbourg, 29 May 2009.

LUCON, Paulo dos Santos. Fundamentos do Processo Estrutural. In: JAYME, Fernando Gonzaga et.al. *Inovações e Modificações do CPC: avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

MASCARENHAS, Caio Gama; RIBAS, LÍDIA. Materializando diálogos institucionais na judicialização da saúde pública-propostas de convenções processuais coletivas, LINDB e transparência. *Revista de Investigações Constitucionais*, v. 7, p. 285-317, 2020.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MINKLER, Lanse; SWEENEY, Shawna. On the indivisibility and interdependence of basic rights in developing countries. *Human Rights Quarterly*, v. 33, n. 2, pp. 351-396, 2011.

NAGEL, Robert F. Controlling the structural injunction. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, v. 7, p. 395, 1984.

PRADO, Matildes da S.; BARRETO, Maurício L.; STRINA, Agostino; FARIA, João Augusto S.; NOBRE, Aline A.; JESUS, Sandra R. Prevalência e intensidade da infecção por parasitas intestinais em crianças na idade escolar na Cidade de Salvador (Bahia, Brasil). *Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Tropical*, v. 34, 2001.

SCHARPF, Fritz W. Economic integration, democracy and the welfare state. *Journal of European Public Policy*, v. 4, n. 1, 1997. DOI: <https://doi.org/10.1080/135017697344217>.

SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and institutions. *Michigan Law Review*, v. 101, p. 885, 2002.

TEIXEIRA, Evandro Camargos. *Dois ensaios acerca da relação entre criminalidade e educação*. 2011. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, Piracicaba, 2011.

Recebido em: 31/08/2023
1º Parecer em: 08/09/2023
2º Parecer em: 18/09/2023