

QUAIS SÃO OS LIMITES AO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS? E QUEM OS PODE
ESTABELEECER?

Sumário

I.	Introdução	2
II.	O que significa um controle judicial de políticas públicas?	7
III.	Em quais casos e direitos é cabível o controle judicial de políticas públicas?	13
IV.	Violação generalizada de direitos fundamentais ou casos de ausência ou deficiência grave do serviço	14
	A. Qual é o conteúdo mínimo do direito fundamental judicialmente exigível?	14
	B. Dever de disponibilizar universalmente serviços em direitos sociais	16
	C. Violações em equipamentos e em sistemas	19
	D. O controle judicial de políticas preventivas	21
V.	O que é uma ausência ou deficiência grave?	23
VI.	Conclusão	25
VII.	Bibliografia	25

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

Resumo

Há décadas, o Poder Judiciário reconhece a tutela judicial de direitos fundamentais. A jurisprudência reconhece violações a direitos fundamentais em muitos casos, com instrumentos processuais fortes como a ação civil pública. Em decisões recentes, o STF e outros tribunais criaram um rito processual de cumprimento das sentenças e acordos: o processo estrutural. Aproveitando a tramitação de um projeto de lei sobre o processo estrutural, este artigo apresenta o seguinte problema: quais regras deveriam ser criadas em lei para o processo estrutural e o controle judicial de políticas públicas? Apresenta sugestões de regras sobre (a) o conteúdo mínimo judicialmente exigível dos direitos fundamentais, (b) o dever de disponibilizar prestações públicas, (c) violações em equipamentos isolados e em sistemas do serviço público, (d) condenações em políticas preventivas (e) o que seria a ausência ou deficiência grave.

I. Introdução

Em julho de 2023, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) sentaram-se em sessão para decidir se um juiz poderia, com fundamento no direito fundamental à saúde, condenar a Administração Pública a realizar reformas e contratar funcionários para melhorar o funcionamento de um hospital¹. Esse foi o pedido do Ministério Público na ação civil pública de origem, que continha relatórios evidenciando graves deficiências no serviço do Hospital Municipal Salgado Filho: ausência de manutenção de aparelhos e carência de cirurgiões, neurocirurgiões e cirurgiões infantis, além de outras especialidades médicas.

No julgamento de segunda instância, o relator e então Desembargador Luís Felipe Salomão afirmou existir um “novo papel reservado pela CF/88 ao Judiciário, ao qual incumbe a implementação efetiva dos interesses difusos e coletivos, quando provocado”² e condenou o Município do Rio de Janeiro a realizar concursos públicos, nomear os candidatos aprovados e sanar outras irregularidades.

Até aquele momento, o STF mantinha entendimento reiterado de que o Judiciário podia condenar a Administração Pública a implementar políticas públicas previstas na Constituição, sem que fosse configurada ingerência indevida no poder discricionário do Executivo.³ A defesa de direitos individuais sempre foi a mais importante função do Judiciário em casos ajuizados contra a Administração Pública, no entanto uma lista ampla de direitos fundamentais da Constituição de 1988 trouxe um dilema relevante: reconhecer todos esses direitos como efetivos ou relegar parte deles à normas meramente programáticas?

Desde a década de 1990, o STF optou por conferir eficácia a direitos sociais. Essas decisões

¹ Recurso Extraordinário n. 684.612

² TJRJ, AC 0048233-21.2003.8.19.0001, julg. 7.7.2025

³ Voto da Ministra Ellen Gracie no AI 734.487, julg. 3.8.2010

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

eram frequentes tanto em ações individuais e quanto em ações coletivas propostas pelo Ministério Público. Exemplos incluíam o Tema 548⁴, que reconheceu a constitucionalidade da condenação judicial para assegurar vaga em creche e pré-escola para crianças de até 5 anos, e o Tema 220⁵, que autorizou o Judiciário a impor à Administração Pública medidas em estabelecimentos prisionais para assegurar a integridade física e moral dos detentos.

Essa posição do STF mudou em julho de 2023 com o julgamento do Recurso Extraordinário 684.612. O primeiro voto, proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, manteve a linha jurisprudencial - podia-se condenar a Administração Pública a realizar concursos públicos e determinar a correção de procedimentos e o saneamento de irregularidades apontadas. Apesar da gravidade dos fatos narrados no caso, a decisão não era trivial. O Judiciário não condenava o Município a ofertar um tratamento específico ou disponibilizar um medicamento a uma pessoa determinada que teve seu direito violado; ao contrário, impunha o dever de contratar servidores públicos, o que para se concretizar dependem de uma cadeia de atos de diversas autoridades e pessoas, inclusive ter candidatos inscritos que obtenham notas suficientes nos exames, nomear os aprovados e dar-lhes posse do cargo.

Entretanto, a maioria dos ministros acompanhou o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso. Em seu voto, sustentou que, embora tais direitos admitissem a tutela judicial específica, a tendência de condenar a Administração Pública a implementar direitos fundamentais tinha gerado excessos voluntaristas e imprevisibilidade da prestação jurisdicional desorganizando a atividade administrativa em benefício de necessidades imediatas dos autores específicos de ações judiciais. Por fim, o Min. Barroso, como relator do acórdão, reconheceu o descumprimento do direito fundamental à saúde, porém determinou que o tribunal de segunda instância realizasse um novo julgamento. A condenação anterior, a organizar concursos públicos para satisfazer a carência de médicos, era restritiva demais e havia outros meios para a Administração curar a violação de direitos fundamentais. O ministro defendeu que em casos complexos como esse, um juiz deveria apontar a meta a ser atingida e exigir que a Administração Pública apresentasse um plano de ação para solucionar as violações encontradas e realizar o acompanhamento de tal plano.⁶

⁴ Aprovado no RE 1.008.166, julgado em 22.9.2022.

⁵ Aprovado no RE 592.581, julgado em 13.8.2015.

⁶ 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.

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

Proferido em 3 de julho de 2023, o voto vencedor definiu a tese de julgamento do Tema 698. O Poder Judiciário pode intervir em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, mas a decisão judicial deve limitar-se a apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.

O novo procedimento, de reconhecer violações de direitos sociais, apontar finalidades e determinar a apresentação de um plano, tem sido chamado de processo estrutural e se tornou uma modalidade do controle judicial de políticas públicas. Disseminou-se rapidamente pelos tribunais e hoje é frequente como forma de condenação à Administração Pública. O Tema 698 já foi citado em julgamentos de casos tão variados quanto: pedido de construção de ponte⁷, obras de contenção de encostas e realocação de famílias⁸, divulgação de calendário escolar⁹, fechamento de unidades escolares e existência de lista de espera¹⁰, contratação de professores interlocutores de Libras¹¹, plantão diário de 24 horas da defensoria pública¹², número de policiais militares lotados em município¹³. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) afirmou que não se pode negar tutela jurisdicional minimamente adequada aos litígios de natureza estrutural, que devem ser utilizados para a construção de “caminhos, pontes e soluções que tencionem à resolução definitiva”¹⁴.

Nas últimas décadas, juízes já detinham o poder de condenar o Estado a cumprir políticas públicas ou, em termos mais técnicos, já reconheciam a tutela judicial específica de direitos sociais. O Ministro Gilmar Mendes, em seu Curso de Direito Constitucional, defende que “os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob a sua apreciação” e afirma que podem decidir mesmo sem comando legal e até contra a lei, se entenderem que esta não se conforma ao sentido constitucional¹⁵. Esse reconhecimento amplo de violações a direitos fundamentais sustentou muitos pedidos judiciais.

Certos tipos de ação judicial também facilitaram a condenação. A insatisfação com a efetividade

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).

⁷ TJRJ, AC 0011982-66.2020.8.19.0014, julg. 9.12.2025

⁸ TJRJ, AC 0002397-48.2017.8.19.0061, julg. 10.12.2025

⁹ TJRJ, AC 0029421-95.2017.8.19.0014, julg. 10.12.2025

¹⁰ TJRJ, AC 0097538-39.2024.8.19.0000, julg. 7.10.2025

¹¹ STF, ARE 759.755, julg.

¹² STF ARE 1.506.005, julg. 7.10.2024

¹³ STF AgRg no RE 1.524.551, julg. 19.5.2025

¹⁴ STJ, REsp 1.854.842, 3ª T, julg. 2.6.2020

¹⁵ (Mendes 2015, 154)

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

dos direitos sociais encontrou um veículo nas ações civis públicas. Nestas, o Ministério Público, entre outros, pode pedir a condenação das administrações públicas a obrigações de fazer por quaisquer danos materiais ou morais causados em violação a qualquer interesse difuso ou coletivo. Essa linguagem ampla se encaixa com o grande rol de direitos fundamentais previstos constitucionalmente

Apresenta-se um problema intrigante: Se o processo estrutural funciona como um controle judicial prolongado para um poder que já podia exigir cumprimentos imediatos, por que o Poder Judiciário está adotando este novo procedimento? Os que defendem o processo estrutural parecem alegar que faltam ferramentas de cumprimento de sentença e de reconhecimento dos direitos sociais. Antes do processo estrutural, ações civis públicas com condenações mais ambiciosas não eram sempre cumpridas e havia meios limitados de se exigir o cumprimento. Com o novo procedimento, há planos de longo prazo e obrigações com datas, comissões e relatórios de acompanhamento. Sob o argumento da consensualidade, exige-se a presença do gestor público na mesa de conciliação.

No entanto, adotados com o discurso de efetividade do processo e dos direitos fundamentais, os instrumentos do processo estrutural têm tido efeitos não previstos.

Os processos judiciais tradicionais isolam o litígio, limitando-se a uma violação específica de um direito fundamental e a um grupo restrito de autores ou beneficiários indiretos. Neste sentido, o processo estrutural, tal qual proposto pelo STF como uma definição de meta e um acompanhamento de um plano, somente criou instrumentos para intensificar o controle sobre o gestor público. Aumentou a competência do juiz para garantir o cumprimento da sentença a longo prazo, ampliou o controle judicial ao longo do cumprimento do plano e reduziu a autonomia do gestor público nas decisões públicas.

Este artigo reconhece que o sistema de controle judicial de políticas públicas estabelecido pela lei de ações civis públicas e pelas ações individuais que requerem direitos fundamentais precisa ser melhorado, mas isso inclui revisar outras fases processuais.

Parte do problema a ser resolvido está na falta de critérios claros para a decisão judicial. Quando juízes recebem pedidos de um cidadão em necessidade ou um promotor do Ministério Público descrevendo situações críticas e insalubres, precisam decidir se uma pessoa que padece de enfermidade vai receber um tratamento para salvar-lhe a vida ou se uma população que não recebe certo serviço público tido como essencial deveria recebê-lo. Uma vez instados a julgar,

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

sem critérios claros para a distribuição de direitos na sociedade e com a boa intenção de efetivar direitos fundamentais, juízes não conseguem criar, eles próprios, os critérios que legitimam as interferências em políticas públicas. Sem filtros na lei, o controle judicial de políticas públicas transforma-se em uma série de condenações a atingir um estado de coisas ideal¹⁶ que desconsidera as limitações materiais das coisas reais (com o perdão da redundância).

Em resumo, este artigo defende que o controle judicial de políticas públicas precisa de uma lei que estabeleça claramente quando as demandas podem ser reconhecidas como direitos fundamentais e deveres da Administração Pública. A oportunidade para desenvolver esses testes e critérios está em curso no Senado Federal, onde tramita um projeto de lei que disciplina o processo estrutural¹⁷. Na proposta legislativa, devem ser discutidas e redesenhadas as hipóteses de cabimento e os ritos e poderes do juiz. É essencial que a futura lei crie regras e filtros para esse novo controle judicial.

Este artigo está dividido em quatro seções. Após a introdução, a Seção II contém reflexões sobre o que o controle judicial de políticas públicas deveria considerar; a Seção III apresenta as hipóteses de cabimento do controle judicial de políticas públicas e do processo estrutural; a Seção IV desenvolve entendimentos sobre o que configuraria violação generalizada de direitos; a Seção V apresenta quais seriam os requisitos de ausência ou deficiência grave e a Seção VI conclui.

Métodos Empregados. Parte do argumento deste artigo foi construída sobre levantamento de acórdãos em ações coletivas e controle judicial de políticas públicas. Apesar dos acórdãos estudados, este artigo não é uma pesquisa empírica porque não houve sistematicidade na coleta e análise, apenas foram avaliados os indícios das decisões sobre direitos sociais em ações coletivas e dos requisitos para esse controle. Esses achados foram considerados com sugestões de alteração ao projeto de lei do Senado Federal.

Outros tipos de processos estruturais. Muitos processos estruturais não podem ser considerados controle judicial de políticas públicas e não serão examinados neste artigo. Alguns surgem de situações com complexidades distintas - por exemplo, os decorrentes de desastres como

¹⁶ Expressão usada por parte da literatura de processo civil. Para todos, ver Fredie Didier, quando define que o processo estrutural pode ser proposto para superar “uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal” (Didier Jr. 2025, 837)

¹⁷ Projeto de Lei n. 3 de 2025, disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166997>

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

rompimentos de barragens e ações fundiárias em áreas ocupadas por populações vulneráveis. Esses casos, por tratarem de litígios de responsabilidade civil, ambiental ou de outras áreas do direito, não exercem o controle judicial da atividade administrativa e, mesmo quando o tocam, visam facilitar a discussão e superar a fragmentação de competências que impede medidas urgentes. Por exemplo, no litígio estrutural para reorganizar ações federativas de combate a incêndios e desmatamento na Amazônia e no Pantanal, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o tribunal “deve assegurar a implementação uniforme das políticas ambientais, evitando que decisões judiciais locais prejudiquem as ações coordenadas definidas no âmbito da ADPF”.¹⁸ O tribunal centralizou a articulação de esforços justamente para evitar decisões administrativas e judiciais conflitantes.

Há, ainda, outro tipo de processo estrutural que este artigo não pretende discutir: a unificação de processos como solução para um controle judicial desordenado. Em certos temas, o Judiciário vem reconhecendo direitos individuais a prestações públicas com base nos direitos fundamentais sociais, como fornecimento de medicamentos e vagas em creches. O acúmulo de decisões individuais intervindo na política pública gerou instabilidade no serviço público e uma paralisia no trabalho dos gestores responsáveis pela alocação de recursos orçamentários e distribuição de prestações públicas. Edilson Vitorelli, Desembargador Federal e relator da comissão de juristas do anteprojeto de lei do processo estrutural, escreve que “daí se inicia o processo desestrutural. Quanto mais pedidos são concedidos [pelo Poder Judiciário], mais desestruturado se torna o serviço”¹⁹ e segue páginas depois “a política pública deix[a] de ter qualquer critério técnico. Será atendido aquele que procurar a jurisdição primeiro”. Nesses casos de grande instabilidade na gestão pública, já não há discussão sobre a política pública anterior nem sobre a conduta da Administração, há uma necessidade urgente de se estabilizar as intervenções judiciais para que uma nova organização das prestações públicas possa ser estabelecida.

II. O que significa um controle judicial de políticas públicas?

Direitos constitucionais precisam de um controle judicial. Sem este, não há garantias de que a Administração Pública irá cumprir os direitos previstos na Constituição ou, quando os descumprir, que haverá consequências para a Administração.

¹⁸ STF, ADPF 743 julg. 11.11.2024

¹⁹ (Vitorelli 2025, 139)

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

No entanto, sem clareza de conteúdo dos direitos fundamentais e das ferramentas de controle judicial, tampouco há indicação para a Administração de quais seriam os comportamentos vedados e passíveis de anulação ou sanção.

Para evitar um controle judicial disperso, a lei deve estabelecer critérios claros. Um bom exemplo está na Lei de Mandado de Segurança, que, em seu art. 1º, esclarece: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo (...) sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade (...)” Aí estão elementos que instruem e delimitam o controle judicial: a Administração é condenada se cometer ilegalidades ou abusos de poder e violar direito líquido e certo. A literatura pode debater o que caracteriza ilegalidade (se inclui regulamentos, por exemplo), abusos de poder e o “líquido e certo”, mas os parâmetros estão criados.

A Lei da Ação Civil Pública nunca estabeleceu esses critérios, identificando somente a possibilidade de condenar por danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo. A intenção do STF, com o Tema 698, era conferir racionalidade e visão sistêmica às decisões judiciais. Diagnosticou-se que o excesso de voluntarismo judicial desorganizava a atividade administrativa e que o processo estrutural seria uma ferramenta importante para coordenar o controle. Entretanto, o Poder Judiciário continua a proferir condenações ambiciosas e nos mais variados temas.

O próprio Ministro Barroso, relator no Tema 698, passou a definir o instrumento com termos menos claros. Se, em seu voto de julho de 2023, valorizava a segurança na atividade administrativa e limitava condenações à proteção de direitos fundamentais, dois anos depois, em junho de 2025, afirmou em sessão do Conselho Nacional de Justiça que “[em processos estruturais] o Judiciário faz o diagnóstico de uma situação em contrariedade à Constituição ou à ordem jurídica em geral”²⁰. Os tipos de atos ilegais foram largamente ampliados: violações de direitos fundamentais foram substituídas por quaisquer situações de mera contrariedade à ordem jurídica em geral.

Até este momento, o controle judicial é visto como uma efetivação de direitos sociais. Em sua própria visão, juízes emitem decisões para garantir que a prioridade dos recursos públicos sejam os direitos constitucionais. Justificam que estão concretizando deveres estatais que não

²⁰ (Conselho Nacional de Justiça 2025)

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

admitem escolha discricionária²¹ ou que estão atuando de modo emergencial em casos de inércia pontual e específica da Administração Pública, para assegurar direitos fundamentais²². Porém nunca esclarecem claramente os critérios dessas atuações, que podem incidir em áreas variadas.

Esta visão precisa ser complementada com duas reflexões importantes.

A primeira é que não há recursos para ofertar prestações públicas que garantam simultaneamente todos os direitos sociais para todos os cidadãos em todos os lugares do Brasil. Quando a Administração Pública é condenada a oferecer determinadas prestações públicas para pessoas específicas ou para um grupo, ela remaneja recursos orçamentários, humanos e equipamentos de outra atividade para cumprir a sentença. Por exemplo, ao condenar a Administração a prestar um tratamento médico caro para uma pessoa específica, um juiz está criando uma obrigação de pagar milhares de reais com recursos do orçamento público daquele ano. Segundo estudo do IPEA, as decisões judiciais representaram uma despesa de R\$ 1,9 bilhão para a União e distribuíram percentuais significativos do gasto total com medicamentos nos demais entes federativos: em média, 8,4% nos municípios e 32,9% nos estados²³. Não houvesse essas condenações, esses recursos provavelmente seriam alocados para outros usos²⁴. Outras sentenças condenam ao aumento de funcionários públicos disponíveis em determinado equipamento ou localidade. Se uma decisão judicial condena um estado da federação a aumentar o efetivo de policiais militares em determinado município, ela está reduzindo o efetivo policial em outros municípios ou em outras funções. Isso porque o número de policiais daquele estado só pode ser lentamente alterado, pois depende de leis e novos concursos públicos.

Este argumento já foi denominado reserva do possível. Durante décadas, foi apresentado na defesa judicial da Administração Pública com sucesso. Contudo, tornou-se praticamente inoperante. Um bom exemplo está no REsp 1.185.474, no qual se decide que a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos direitos fundamentais porque a realização desses direitos não se submete à opção do governante nem ao juízo discricionário da vontade política, exceto se comprovada a real insuficiência de recursos²⁵. Nos processos judiciais, o argumento foi lentamente posto de lado porque imobilizava o debate dos direitos sociais em duas

²¹ Por exemplo, TJRJ, AC 0244015-04.2019.8.19.0001, julg. 8.11.2023

²² STF, RE 1524551 AgR, julg 19.5.2025

²³ (Vieira 2025)

²⁴ É sempre importante ter em mente que gestores públicos devem obedecer a lei de responsabilidade fiscal, mesmo quando obedecendo condenações judiciais.

²⁵ STJ, REsp 1.185.474, julg 20.4.2010

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

proposições contraditórias: ou se reconhece a existência da reserva do possível e jamais se condena a Administração Pública, ou se impõe a condenação sempre que houver pretensão a um direito fundamental ou quebra de dever estatal. Para recuperar esse argumento, é essencial superar a contradição implícita e definir o seu perímetro - os casos nos quais não se aplica.

A segunda reflexão importante é que não se pode pressupor uma desconfiança da Administração Pública ou do sistema constitucional de separação de poderes²⁶. É preciso reconhecer que as estruturas burocráticas funcionam com mecanismos criados por leis e projetados para garantir freios e contrapesos e o funcionamento da Administração Pública. As leis relevantes de direito financeiro, responsabilidade fiscal e organização do Poder Executivo estruturam uma cadeia de competências, deveres e responsabilidades para cargos superiores na Administração Pública. Nem todas as estruturas são perfeitas, mas nelas há diversas regras que juízes e promotores não podem simplesmente ignorar, como o orçamento público anual. Este começa a ser pensado em uma lei quadrienal (plano plurianual), tem suas diretrizes detalhadas em uma lei aprovada no primeiro semestre do ano anterior (lei de diretrizes orçamentárias), é redigido como projeto, pelo Executivo com descrições das despesas, ações e programas de cada órgão, encaminhado ao Legislativo, debatido em comissões e plenário, aprovado por lei, que é sancionada pelo chefe do Executivo. O orçamento vigente então é programado em cotas trimestrais, cada despesa só pode ser empenhada por um tomador de despesa, via nota de empenho, com nome do credor e especificações, liquidada e finalmente paga.

Esses passos não significam que é impossível condenar a prestações públicas com despesas não previstas na lei orçamentária. No entanto, impedem simplificações. Um juiz de primeira instância e um promotor do Ministério Público não podem desconsiderar todo o processo orçamentário ao pedir e condenar a Administração a alterar a lei orçamentária anual para aprovar um crédito adicional ou incluir determinado gasto no orçamento público dos anos

²⁶ Em sentido oposto, Edilson Vitorelli escreve que “Por mais que se possa defender a legitimidade das decisões do Poder Executivo ou Legislativo de uma perspectiva procedimental – afinal, eles representam a vontade do povo – de um ponto de vista substancial, não é possível afirmar que as decisões de quaisquer poderes sejam, invariavelmente, melhores que as de outro” (Vitorelli 2025, 137) e que “[n]em o Executivo, nem o Legislativo são, necessariamente, democráticos ou competentes. O afastamento das autoridades eleitas das vontades e interesses de seus constituintes é um fenômeno bem demonstrado, assim como a existência de um considerável rol de pessoas que, conquanto exerçam cargos de gestão, não têm competência técnica ou capital político para tomar as decisões apropriadas”. (Vitorelli 2025, 167). Existem muitas outras citações semelhantes: “Embora não se possa garantir bons resultados em decorrência de uma decisão judicial, estrutural ou não, também não se podem garantir bons resultados da atuação administrativa ou legislativa. As autoridades eleitas, ainda que carreguem legitimação democrática, não raramente se descolam da vontade de seus representados e se recusam a aprovar leis de proteção das minorias (...) e de interesse das maiorias”.

Um Poder Judiciário que inicia o controle judicial com essa visão não tomará decisões no sistema de freios e contrapesos, na verdade ele será um substituto do gestor público.

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

subsequentes. Isso deveria ser visto como ignorância sobre o direito constitucional mais básico – a separação de poderes. Se uma sentença judicial funcionasse como emenda legislativa ao orçamento, toda nova despesa só poderia ser aprovada indicando uma nova receita ou uma despesa a ser reduzida. O juiz não pode alterar a lei do orçamento anual, mas a decisão que reconhece uma prestação pública cria custos e reduz outras despesas – provavelmente a efetivação de direitos de outros cidadãos.

A estrutura burocrática também funciona para que titulares de cargos de ministro ou secretário tomem decisões difíceis. No governo federal, a burocracia é comandada pelo presidente, que indica seu gabinete de ministros e tem o poder de os demitir a qualquer momento. Os ministros recebem o poder de supervisão, que serve para instruir a burocracia através de portarias e instruções normativas, constitui seu gabinete e se torna um interlocutor com organizações setoriais, cidadãos e servidores. Esta estrutura permite que o ministro tome decisões através de atos normativos e de ordens para a burocracia – sempre considerando que ele é empossado e demitido pelo chefe do poder executivo. Existem ainda decisões que independem do poder ministerial, como a comissão técnica (Conitec) que aprova os tratamentos a serem disponibilizados no Sistema Único de Saúde. Considerando essas competências estruturadas, quando há discussões de políticas públicas, o juiz não pode assumir que inexiste motivações para determinadas decisões públicas difíceis, ele precisa entender que existem competências e que estas tiveram motivos para serem exercidas.

Reconhecendo que há uma decisão administrativa a ser julgada, o controle judicial se aproxima de uma espécie de recurso²⁷ contra essa decisão. Portanto, a revisão do ato administrativo deve considerar a complexidade fática da política pública tal como observada pelo gestor público. O Judiciário brasileiro está habituado a julgar atos administrativos com base em categorias binárias como nulidade/validade, discricionariedade e legalidade, entre outros. Com estes critérios, juízes não precisam nem conseguem determinar a qualidade do ato administrativo (representando a política pública) para atingir determinado fim constitucional.

Despreparado e com conceitos binários como validade e constitucionalidade, o Judiciário está ingressando no campo de avaliação de políticas públicas. Quando o juiz condena por violação de direitos sociais o que ele não pode simplesmente declarar uma ilegalidade, ele precisa julgar que uma política pública não atingiu determinado fim previsto constitucionalmente.

²⁷ A palavra recurso não é usada em sentido estrito de recurso judicial, mas como provocação pelas razões demonstradas no trecho que segue.

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

Embora o juiz, ao realizar o controle de políticas públicas, possa decidir simplesmente se uma norma constitucional foi violada (critério fácil diante do número de dispositivos constitucionais), o controle judicial de políticas públicas quer avançar sobre o resultado da decisão administrativa – se ela efetivou ou não os direitos fundamentais.

Nesses casos, é necessário abandonar critérios como legalidade ou nulidade para adotar outros que avaliem o processo de decisão da autoridade administrativa. Critérios que, definidos em lei, funcionam como o sarrafo no salto em altura. Há sarrafos mais altos e mais baixos, por exemplo: (a) o juiz verifica se a decisão administrativa foi a melhor possível e, caso não seja, aplica o que entende ser a melhor decisão para o caso²⁸. (b) o juiz questiona se a decisão administrativa é claramente errada ou se é irrazoável – se o administrador decidiu dentro de uma gama de alternativas aceitáveis, mesmo que não tenha tomado a melhor decisão para o caso, (c) o juiz examina se a decisão foi arbitrária – se faltou uma motivação fundamentada e consistente e (d) o juiz observa se a decisão administrativa foi contrária aos fatos conhecidos e apresentados à autoridade – se o administrador público deixou de cumprir seu dever de avaliar os fatos. Cada critério leva a tipos de controle judicial mais comedidos ou mais incisivos. Assim como o critério legal estabelece a altura do sarrafo, não é necessário ter critérios únicos, a lei pode definir parâmetros diferentes para situações e pedidos judiciais – como será explorado ao longo das seções III e IV deste artigo.

Esses sarrafos precisam ainda ser combinados com as considerações mais difíceis do gestor público, como o impacto de alocar determinados recursos em certa área ao invés de em outra área. Não basta ao processo coletivo ampliar o alcance das decisões além das partes, ele deve considerar o direito litigioso e as consequências da decisão de política pública.

O juiz deve estimar, mesmo que minimamente, o impacto da decisão na efetivação do mesmo direito de outros cidadãos que se beneficiam da mesma área de política pública. Em outras palavras, sempre cabe a pergunta: será que o Judiciário está implementando direito à saúde quando beneficia um cidadão com o fornecimento de um remédio experimental que custa milhares de reais e, por consequência, redireciona recursos do orçamento público que seriam usados em um hospital público para benefício de centenas ou milhares de usuários? Essas questões são abstratas, mas precisam ser incluídas durante o processo judicial para que ele atinja seu objetivo de efetivar direitos sociais.

²⁸ Estes termos estão ligados ao estudo da deferência judicial, que tema conectado ao deste artigo.

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

Concluindo, o Judiciário que deseja promover a melhoria das condições sociais precisa ter instrumentos compatíveis com sua ambição e com os resultados efetivos dessas políticas públicas. O desenvolvimento social é uma conquista relevante e o Judiciário quer contribuir com ela. Mas os recursos para tal modificação da realidade são limitados e não é possível concretizar todos os direitos sociais de todos os cidadãos ao mesmo tempo, tampouco se deve premiar somente os cidadãos que acionam o Judiciário. É preciso oferecer aos juízes critérios que priorizem questões mais sensíveis e populações mais vulneráveis. E essa escolha precisa ser feita por uma lei.

III. Em quais casos e direitos é cabível o controle judicial de políticas públicas?

Quando caberia um processo de controle judicial de políticas públicas? É preciso que uma futura lei estabeleça claramente as hipóteses de cabimento para estimular o uso correto do processo estrutural e do controle judicial de políticas públicas e evitar o abuso.

Há diferentes propostas. A do projeto de lei no Senado em tramitação evita critérios precisos²⁹ e é definida em uma lista longa e exemplificativa de elementos³⁰, o que prejudica muito a compreensão do instrumento processual. Os elementos de admissibilidade (multipolaridade, impacto social, prospectividade e complexidade) são muito abstratos e de difícil concretude, afinal, qual conflito não tem sua dose de complexidade? Os de condenação (existência de situação grave de contínua e permanente irregularidade, por ação ou omissão) são ambíguos pois criam um critério rigoroso de impacto (grave) e o diluem com uma violação simples (irregularidade) que pode ocorrer por ação ou omissão.³¹ Por fim, o projeto confunde elementos caracterizadores com poderes dados ao juiz para implementar a condenação em expressões como “natureza incrementada e duradoura das intervenções necessárias” e “intervenção no modo de atuação de instituição pública ou privada”. Todos esses elementos somente ampliam os poderes dos magistrados frente à Administração Pública, mas nunca os delimitam ou os organizam.

²⁹ A lista original de elementos: 1º Os problemas estruturais são aqueles que não permitem solução adequada pelas técnicas tradicionais do processo comum, individual ou coletivo, e que se caracterizam por elementos como: I - multipolaridade; II - impacto social; III - prospectividade; IV - natureza incrementada e duradoura das intervenções necessárias; V - complexidade; VI - existência de situação grave de contínua e permanente irregularidade, por ação ou omissão; e VII - intervenção no modo de atuação de instituição pública ou privada.

³⁰ Projeto de Lei do Senado n. 3/2024. “O [Art. 1] também opta por elencar, de modo exemplificativo, características dos litígios (ou problemas) estruturais, de modo a facilitar a sua identificação e, com isso, delimitar a aplicabilidade da lei”.

³¹ A recomendação 163/2025 do CNJ descreve os elementos em uma lista quase idêntica em seu artigo 1º, par. 1º.

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

O STF também definiu características no Tema 698:³² (a) políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais (b) ausência ou deficiência grave do serviço, (c) condenação limitada a apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para atingir o resultado.³³

Comparando os elementos estabelecidos no projeto de lei com os do Tema 698, a diferença é evidente. No PL, pode-se condenar em qualquer situação grave de contínua e permanente irregularidade. No precedente do Supremo, o processo se limita a violações de direitos fundamentais. No PL, condena-se as falhas da Administração Pública por ação ou omissão, no precedente do STF somente em situações de ausência ou deficiência grave do serviço por inércia ou excessiva morosidade. Há um abismo de diferença. Um afirma que qualquer irregularidade por ação ou omissão, o outro exige a aplicação de normas constitucionais positivadas e somente condena em casos de ausência ou deficiência grave.

A futura lei poderia listar esses elementos no artigo sobre o pedido inicial de caráter estrutural para que o autor tenha o dever de demonstrar o cumprimento desses critérios. Só com limites claros, como os já aprovados pelo STF, o processo estrutural deixará de ser uma banalização de controle judicial, aplicando a inúmeros casos, e poderá resultar no movimento de efetivação de direitos sociais que parece ser o objetivo de seus defensores.

IV. Violação generalizada de direitos fundamentais ou casos de ausência ou deficiência grave do serviço

A. Qual é o conteúdo mínimo do direito fundamental judicialmente exigível?

Como visto acima, as hipóteses de cabimento do processo estrutural na redação original do projeto de lei são bastante amplas. Este artigo propõe que sejam alteradas para considerar os critérios do julgamento do STF no Tema 698. Ainda assim, a lei precisa criar indicadores para que esses elementos sejam reconhecidos ou não.

O primeiro critério é um filtro duplo: que seja indicado um direito fundamental reconhecido na

³²

³³ O voto do Ministro Barroso incluiu detalhes adicionais, que destacam a importância de construir parâmetros para permitir a atuação efetiva e organizada do Poder Judiciário: (1) que sejam comprovadas a ausência ou grave deficiência do serviço decorrente da inércia ou excessiva morosidade do Poder Público, (2) que sejam desenvolvidos parâmetros de universalização da providência e que decisões que determinam a adoção de melhorias em hospital específicos se distanciam de uma visão sistêmica sobre a matéria e contribuem para desorganizar a administração pública, (3) que o julgador estabeleça a meta ou finalidade a ser atingida, mas não o modo como ela deverá ser alcançada, (4) que a decisão judicial seja apoiada em documentos e manifestações de órgãos técnicos, (5) que o órgão julgador abra o processo à participação de terceiros e designasse audiências públicas.

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

Constituição de 1988 e demonstrada sua violação. Ainda assim, o limite a direitos fundamentais constitucionais não é um filtro exigente. A Constituição de 1988 estabelece uma lista ampla de direitos fundamentais e, em outros capítulos, cria deveres frequentemente citados em ações civis públicas, como os de meio ambiente e educação.

Tribunais tendem a aumentar essa lista. O STJ já reconheceu, como direito essencial, a proteção do patrimônio histórico e condenou órgãos de sua proteção (IPHAN) e de unidades de conservação (ICMBio) a executar medidas para preservar certa área³⁴ inclusive iniciar procedimentos de tombamento.³⁵

Para ampliar ainda mais as decisões públicas sujeitas ao controle judicial, certas decisões mencionam o direito de acesso à justiça.³⁶ Essa expansão tem consequências graves. Se toda quebra de expectativa de direito for, através do direito de acesso à justiça, vista como violação a um direito fundamental e se tornar uma possibilidade de controle judicial de políticas públicas, não há mais necessidade de uma lista de direitos fundamentais na Constituição - qualquer lesão ou expectativa de prestação pública se converte em direito fundamental e passa a ser reconhecida pelo Judiciário.

Há claros problemas em se exigir o cumprimento de uma gama tão ampla de deveres estatais. Quando tudo é prioridade, não há prioridades. Para garantir a efetividade do instrumento de transformação social, é preciso direcionar os esforços administrativos e judiciais e concentrar estabelecer quais políticas públicas receberão, primeiro, a atenção judicial. Estas prestações públicas parecem recuperar o mínimo existencial, que já é reconhecido pelos tribunais. No entanto, por inexistir um contorno exato desse mínimo existencial, falta clareza à aplicação dele e da reserva do possível. Faz-se necessário desenvolver limites que orientem o reconhecimento de situações nas quais o controle judicial de políticas públicas pode ser exercido.

Alguns direitos fundamentais parecem ser mais exigíveis que outros. Há indícios de que os tribunais sejam mais sensíveis a pedidos ligados à educação e à saúde. Em 2014, o STJ mencionou que, abstratamente, alguns direitos, como educação, saúde e meio ambiente equilibrado, fazem parte de um núcleo de obrigações prioritárias para o Estado³⁷. Em sentido semelhante, segundo Daniel Wang, argumentos de defesa da Administração Pública ligados à

³⁴ STJ, AgInt 2.177.903, 2aT, julg. 13.8.2025

³⁵ STJ, Resp 2.177.903, Julg. 15.1.2025

³⁶ TJSP 1000912-85.2019.8.26.0172, julg. 17.9.2024. “[Cabe] ao Poder Judiciário reparar ilegalidades, com fulcro no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, desde que se verifique omissão administrativa (...)”

³⁷ STJ, RESP 1.367.549, 2ª T, julg. 2.9.2014

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

reserva do possível pareciam ter menos sucesso em casos envolvendo direito à educação e à saúde³⁸.

A definição de prioridades seria um passo importante para concretizar direitos sociais e reduzir o risco de decisões judiciais conflitantes – por exemplo, condenações a mesma secretaria de educação a, em certo prazo, reformar escolas e universalizar a oferta de vagas em creches.³⁹

Seria importante que a futura lei de processos estruturais indicasse os direitos fundamentais exigíveis via controle judicial de políticas públicas. A primeira limitação seria aos direitos fundamentais listados na Constituição da República. Uma priorização adicional seria indicar, em um dispositivo, quais são os direitos fundamentais considerados prioritários para atuação estatal, como educação, saúde e vida, a fim de garantir que a atenção dos tribunais – e os recursos obrigatoriamente exigidos para cumprir as decisões judiciais – se concentrem nos campos mais necessários ao desenvolvimento social.

Uma outra opção é definir, em um artigo da lei, quais prestações públicas compõem o mínimo existencial judicialmente exigível. Ainda que direitos fundamentais sejam realizados e se reforcem entre si (uma população com maior direito à educação tende a reprovar violações às liberdades civis e a exercer direitos de liberdade de expressão, o direito à saúde tende a aumentar o direito à vida, entre outras coisas) os recursos do orçamento público são escassos e é necessário priorizar políticas públicas de atendimento imediato. A lei pode apresentar a lista de direitos mínimos ou conferir a um órgão (como o Conselho Nacional de Justiça) ou ao presidente, via decreto, a competência para incluir novos direitos na lista, permitindo que o conceito seja adaptado ao longo do tempo.

B. Dever de disponibilizar universalmente serviços em direitos sociais

Muitos casos de controle judicial de políticas públicas e de processos estruturais discutem direitos sociais como educação e saúde. Esses direitos são peculiares por dois motivos: o Estado tem dever de oferecer esses serviços gratuitamente para cada indivíduo e a prestação ocorre em equipamentos autônomos (escolas e hospitais ou postos de saúde). Surgem daí duas questões:

³⁸ O autor continua: “Pode-se talvez sustentar que o STF criou uma espécie de hierarquia em alguns direitos, em alguns casos, não se submetem à reserva do possível. Porém algumas inconsistências suscitadas pela análise das decisões não permitem compreender claramente como essa hierarquia está estruturada e quais são os fundamentos para seu embasamento jurídico.” (Wang 2008, 565)

³⁹ Corre-se o risco, claro, de o Supremo Tribunal Federal julgar inconstitucional um artigo de lei que define um conceito sobre direitos fundamentais. O próprio Supremo, no entanto, perdeu a oportunidade de definir este conceito durante muitos anos e deveria, caso entendesse inconstitucional, demonstrar claramente o que é o mínimo existencial judicialmente exigível contra a Administração Pública.

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

quais prestações públicas estão incluídas no direito subjetivo à educação e à saúde? como distinguir, de um lado, violações graves a esses direitos e, de outro, questões pontuais em equipamentos isolados do serviço público que não impactam a capacidade do sistema de atender os usuários? Essas perguntas serão trabalhadas nesta subseção e na seguinte.

Dever de prestações universalmente disponíveis. Violações ao direito à saúde são alegadas em um grande número de processos judiciais contra a Administração Pública, nos quais os autores pedem por serviços ou tratamentos.

A Constituição da República, no art. 196, garante um direito à saúde e o correspondente dever do Estado de acesso universal e igualitário às ações para sua promoção, proteção e recuperação.

Os remédios e tratamentos recomendados no SUS seguem um processo administrativo complexo para aprovação, exigido pela Lei do Sistema Único de Saúde. O Ministério da Saúde precisa seguir um rito para alterar as prestações públicas disponíveis: incluir, excluir ou alterar medicamentos, produtos e procedimentos em protocolos clínicos⁴⁰. O Ministério deve avaliar os medicamentos quanto a sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade e obter um relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (Conitec) que considera as evidências científicas sobre tal produto ou procedimento e a avaliação econômico comparativa dos benefícios e custos em relação às tecnologias já incorporadas. O processo administrativo tem ampla publicidade, o que inclui a divulgação de seus atos e a organização de consulta e de audiência públicas.

Ainda assim, há muitas decisões judiciais reconhecendo um direito a receber medicamentos. Aos milhares, processos individuais pedem para juízes reconhecerem o direito a tratamentos que não estão disponíveis no Sistema Único de Saúde. O Supremo Tribunal Federal definiu, no Tema 6, que decisões judiciais não podem condenar ao fornecimento de fármacos que não estejam nas listas de dispensação do SUS, mas permitiu exceções. Como já se citou acima, as decisões judiciais de fármacos ocupam uma parte significativa do orçamento com medicamentos dos estados e municípios, segundo estudo do IPEA.⁴¹

É preciso reconhecer que o direito à saúde poderia ser interpretado de duas formas. A primeira é mais restrita. O direito à saúde é aquele previsto na lista de serviços e medicamentos que a própria Administração Pública oferece universalmente. A violação deste direito fundamental

⁴⁰ Definidos em documentos formais que estabelecem o critério para diagnóstico da doença e o tratamento recomendado.

⁴¹ (Vieira 2025)

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

seria constatada quando não estiver disponível um medicamento que consta em listas do SUS, ou seja, nos casos de ausência de remédios e tratamentos recomendados pelo Ministério da Saúde. Com este direito à saúde, o Judiciário provavelmente estaria direcionando recursos públicos para os mais vulneráveis, que não tem acesso ao mais básico. Estaria ainda indicando aos órgãos de controle, como o Ministério Público, onde procurar violações de direitos fundamentais, estimulando uma melhoria da rede pública como ela deveria ser pelos normativos existentes.

A segunda definição é muito mais ampla. Neste caso, a tutela judicial deste direito parece ser mais que uma prateleira de bens e serviços disponíveis em hospitais, seja no almoxarifado ou na lista de especializações dos médicos. Ela inclui qualquer método alegadamente eficaz que melhore a condição da pessoa específica. O direito à saúde se torna, portanto, o direito ao estado de não-doença e deixa de ser o direito a determinadas prestações do poder público. A corrida por prestações públicas (e seus respectivos recursos) se torna ainda mais acelerada, pois todos os que sofrem de condições delimitadoras podem exigir um tratamento, ainda que não disponível nos hospitais públicos.

A consequência negativa deste direito amplo à cura de toda moléstia é evidente. Ao abandonar parâmetros claros, o controle judicial retira toda previsibilidade do comportamento da Administração Pública, que passa a não conseguir planejar quais tratamentos ela pode oferecer na rede pública considerando os recursos disponíveis, as regras constitucionais e os protocolos especializados.

Como consequência deste amplo direito, os juízes são instados a julgar com regularidade se tal pessoa teria um direito individual de receber um medicamento específico. Por não disporem de conhecimento de qual seria o tratamento adequado, juízes precisam de assessorias técnicas. O CNJ estimulou a criação dos Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário para que as decisões do magistrado não fossem tomadas “apenas diante da narrativa que apresenta o demandante na inicial” e que fossem subsidiadas informações técnicas e evidências científicas⁴².

Em outras palavras, a Administração Pública segue um processo administrativo complexo, avalia cuidadosamente as opções técnicas e o custo-efetividade de tratamentos e estabelece uma lista de medicamentos para determinados tratamentos no Sistema Único de Saúde. Ao ser

⁴² Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude-3/e-natjus/>

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

provocado por cidadãos, o Judiciário desconsidera a lista técnica e cria núcleos técnicos que julguem a adequação de determinado tratamento. Ao consistentemente abrir exceções na lista de prestações públicas obrigatórias, o Judiciário cria um direito à saúde plena, desestabiliza a capacidade dos gestores públicos de distribuir recursos orçamentários e técnicos e prioriza demandantes individuais em prejuízo a terceiros que serão atendidos pela rede pública. O Ministro Barroso reconheceu isto em seu voto no RE 684.612: “o Judiciário [...] não deve querer ser mais do que pode ser, presumindo demais de si mesmo e, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, acabar causando grave lesão a direitos da mesma natureza de outros”.⁴³

Sugere-se que o projeto de lei inclua um artigo sobre direitos fundamentais que esclareça, quando houver lista de tratamentos ou parâmetros claros previstos em leis ou normativos, não se condenará a Administração Pública a prestar serviços ou oferecer bens que não constem de tais listas ou que não violem tais parâmetros. Um contra-argumento a tal regra é que ele estimula a aprovação de listas de prestação universal obrigatória com conteúdo pequeno. Para evitar manipulações, pode-se ainda, considerar que, se todos os bens e serviços de tais listas estejam universalmente disponíveis naquela comarca ou região, o gestor público poderá ser condenado a revisar o conteúdo da lista em até [-] meses.

C. Violações em equipamentos e em sistemas

Ao contrário dos serviços públicos de infraestrutura física como a distribuição de energia elétrica ou de água canalizada, onde o mal funcionamento de um equipamento muitas vezes paralisa o atendimento a muitos usuários (p.ex. a queda de uma linha de transmissão de energia elétrica pode derrubar parte do sistema elétrico nacional⁴⁴), em serviços públicos de direitos sociais, os equipamentos tendem a funcionar com maior autonomia, ainda que em rede.

Quando uma escola é fechada, todas as outras escolas da região continuam funcionando e atendendo alunos. Ao mesmo tempo, quando uma escola é, sozinha, beneficiada por uma condenação judicial a receber investimentos, tal decisão judicial retira recursos do orçamento anual que antes estavam alocados para escolas vizinhas. Como defendido no voto do relator do RE 684.612, decisões judiciais casuísticas que impõem melhorias em um equipamento específico se distanciam de uma visão sistêmica, contribuem para a desorganização da Administração Pública e impedem a otimização da saúde pública.

⁴³ STF, REsp 684.612, julg. 3.7.2023

⁴⁴ Este exemplo é somente para fins didáticos e não considera a complexidade do sistema elétrico nacional atualmente, com o planejamento de redundâncias e de controle de cargas.

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

Assim, é essencial que a futura lei de processos estruturais exija que o juiz defina, na decisão que reconhece o controle judicial de políticas públicas, qual é o perímetro da violação – seja uma área geográfica, uma lista de equipamentos públicos ou uma lista de beneficiários. Este perímetro deve ser definido considerando quais equipamentos podem atender o mesmo público e quais serão afetados pelo redirecionamento de recursos públicos.

Há casos em que usuários alegam violação de seu direito fundamental por fechamento do equipamento que os atendia⁴⁵. Neles, o juiz não deveria avaliar somente se o usuário foi impactado, mas se o sistema que presta serviços similares consegue absorver aqueles usuários. Em um segundo teste, o juiz deveria avaliar se os usuários daquele equipamento serão atendidos por outros equipamentos em condições aceitáveis. O critério deveria ser se o atendimento oferecido pelos novos equipamentos é aceitável, e não se foi mantido o nível de atendimento – é natural que os usuários se mostrem insatisfeitos com mudanças como a distância para o equipamento e o número de funcionários para o atendimento. Mas o teste para a violação do direito fundamental não pode ser se os usuários do antigo aparelho estão em uma situação pior do que a que estavam; deve ser se eles estão em uma situação aceitável para aquela prestação pública. Esta violação é constatada quando há uma piora do serviço público que deveria estar universalmente disponível.

Diferente é o caso de funcionamento em condições degradadas. A manutenção e o funcionamento de equipamentos isolados também é um tema importante no controle judicial sobre a política da educação. É notório que os edifícios públicos não são os mais bem mantidos e que escolas deveriam receber atenção especial. Há ações civis públicas que condenam a Administração Pública a reformar em escolas malconservadas que correm risco de fechamento⁴⁶. Outras condenam por irregularidades relativas às condições higiênico-sanitárias⁴⁷ e por não cumprimento das regras de acessibilidade das normas da ABNT. Essas decisões, ainda que consistentes com o nível que se gostaria de ter para o serviço público, criam mais restrições do que melhorias no serviço.

A futura lei poderia solucionar estes problemas ao exigir critérios mais gravosos para determinar violações em equipamentos isolados em funcionamento. Como escrito acima, um dos passos da decisão judicial que reconhece o caráter estrutural do litígio é definir o perímetro

⁴⁵ Por exemplo, um caso sobre o fechamento de um centro que atendia crianças de espectro autista (Baptista Filho 2022)

⁴⁶ TJRJ, AC 0027436-41.2016.8.19.0042, julg. 26.6.2019.

⁴⁷ TJMG, 5005820-98.2023.8.13.0153, julg 30.7.2025.

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

de impactados, seja os beneficiados pela condenação seja os que receberão menos recursos por conta de uma condenação. Assim, casos de equipamentos, que terão menos beneficiados, precisariam ser muito mais gravosos para serem considerados uma violação.

Uma sugestão é limitar às condições que inviabilizem o funcionamento, como a emissão ou renovação de Auto de Vistoria dos Bombeiros (AVCB), e condições sanitárias graves. Não se está defendendo que questões não incluídas nestes pontos deixam de ser importantes. É preciso priorizar o controle judicial para os casos mais graves, principalmente quando se discutir equipamentos isolados. Ao focalizar o controle judicial para os casos mais graves – como os equipamentos que operam sem AVCB – o efeito do processo estrutural seria o que dele se espera: indicar para órgãos de controle e gestores públicos que a prioridade é melhorar as prestações públicas para os que estão recebendo um serviço público pior – possivelmente os mais vulneráveis.

D. O controle judicial de políticas preventivas

É inegável que a Constituição protege o direito à vida. Além de vedar que o Estado ataque contra a vida dos cidadãos, esse direito também se projeta em políticas preventivas de acidentes fatais como as fatalidades nas rodovias e os desastres climáticos. O controle judicial nestes casos exige cautela adicional, porque não há violação material até que ela ocorra e se torna irremediável.⁴⁸ As políticas preventivas são custosas e devem ser distribuídas pela sociedade de modo racional.

Ao contrário de direitos sociais onde a violação é contínua ou flagrante, as políticas preventivas deveriam ser entendidas pelos tribunais como uma ameaça de lesão a direito. Para serem tuteladas judicialmente, deveriam ser exigidos critérios diferentes dos aplicáveis às violações consumadas. Não se trata apenas de provas nos autos e de livre convencimento do juiz, mas de critérios objetivos para a tutela judicial de uma ameaça de violação do direito à vida.

Em questões preventivas, o autor deveria demonstrar que o caso dele é um dos mais graves dentro da região relevante e que a gravidade seja demonstrada por violação a um direito fundamental. Por exemplo, uma forma efetiva de prevenir mortes é investir em melhorias de segurança de rodovias perigosas.⁴⁹⁵⁰ Estradas mais bem mantidas efetivamente previnem

⁴⁸ Uma vez morta, a pessoa tende a não voltar à vida

⁴⁹ Este artigo considera, para esse pedido, o direito à vida, ainda que outras decisões se sustentem no dever de trânsito seguro previsto pelo Código de Trânsito Brasileiro
TJRJ, AC 0000990-39.2021.8.19.0005, julg. 11.6.2025

⁵⁰ Por exemplo: TJSP, AC 1000912-85.2019.8.26.0172

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

acidentes fatais. Nesses casos, o autor da ação teria o ônus de demonstrar a violação com dados claros, diretos e comparativos (p.ex. número de acidentes fatais no trecho comparado com demais trechos na região ou no país). Mas nem sempre o Judiciário decide com bases nesses números, há precedentes em que aceita argumentos de número total de acidentes, sem considerar somente os fatais.⁵¹ Seria importante que, ao condenar a uma política pública de prevenção de acidentes fatais, o Judiciário considerasse apenas relatórios, estatísticas e eventos bem delimitados ao bem jurídico protegido pelo direito fundamental.

Outras políticas preventivas, como as de prevenção de desastres, geram benefícios e impactos de difícil quantificação. O Supremo Tribunal Federal afirma que o Poder Judiciário pode determinar a implementação dessas políticas públicas considerando os direitos à segurança e à moradia⁵². Essas políticas públicas não deveriam ser tratadas caso a caso. O Judiciário não pode, com base em estimativas incertas e em seu livre convencimento, impor obrigações de realizar reformas ou realocações de pessoas para prevenir ameaças de desastres.

Há legislação específica e linhas orçamentárias claras com o Sistema Nacional de Defesa Civil criado pela lei federal n. 12.608. O controle judicial nesses casos deveria consistir em verificar se o gestor público foi diligente em obter um diagnóstico com dados que identificam e mapeiam as áreas de risco, como exigido por lei⁵³. A prevenção de desastres (ou a ameaça de lesão) depende, principalmente, de planejamento e ação. Considerando essa diligência, o juiz não pode simplesmente decidir que existe o direito fundamental dos moradores de uma área específica de ter uma obra pública. A política pública está definida em lei e é articulada por um sistema de prevenção com normas e planejamentos, não pode ser alterada por argumentos hipotéticos que ignoram informações.

Em quais casos se deve conceder a tutela judicial fundada na ameaça ao direito à vida? Se há riscos de deslizamento de terras em diversas áreas do mesmo território com residentes vulneráveis, deveriam ser priorizados os que estão mais expostos, conforme estudos diligentes

⁵¹ Um início, ainda que tímido, foi dado em uma ação civil pública que comparou o número de acidentes do trecho em questão com outros trechos. Esta ACP não se sustentou no direito à vida, por isso o critério é ligeiramente diferente. TJSP, AC 1000912-85.2019.8.26.0172

⁵² STF, RE 1.217.870, 1ª

⁵³ Lei Federal n. 12.608

Art. 6º Compete à União: (...) IV - apoiar os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no mapeamento das áreas de risco, nos estudos de identificação de ameaças, suscetibilidades, vulnerabilidades e risco de desastre e nas demais ações de prevenção, mitigação, preparação, resposta e recuperação;

Art. 7º Compete aos Estados: (...) IV - identificar e mapear as áreas de risco e realizar estudos de identificação de ameaças, suscetibilidades e vulnerabilidades, em articulação com a União e os Municípios;

Art. 8º Compete aos Municípios: (...) IV - identificar e mapear as áreas de risco de desastres;

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

exigidos por lei, e não os primeiros a buscarem o Poder Judiciário. Se, ao contrário, o juiz decide isoladamente condenar por uma reforma de uma área, sem considerar os deveres legais e a diligência dos administradores, ele condena a uma obra pública que talvez não seja prioritária e remaneja o orçamento que, possivelmente, iria para obras em outra área, possivelmente com maior risco de deslizamento.

O juiz, quando exerce o controle judicial de políticas públicas em ameaça de lesão, deveria considerar se há lei com deveres para os administradores e se tal comando legal está sendo diligentemente observado. Em palavras mais claras, em alguns casos como a ameaça de lesão, é preciso que o Judiciário considere se já existe um dever legal e, em caso afirmativo, se o gestor público o cumpre.

Em especial no controle judicial relacionado ao direito à vida (incluindo políticas de prevenção a fatalidades), o projeto de lei deveria exigir que as decisões judiciais observem (a) se existem dados estatísticos confiáveis e específicos sobre a ocorrência de fatalidades, (b) na hipótese de eventos não quantificáveis ou de ameaça de lesão, se o gestor público foi diligente em obter as informações e estudos exigidos por lei para tomar sua decisão. Como se trata de ameaça de lesão, decisões condenando por violações diretas aos direitos fundamentais deveriam ser limitadas a casos extremos, em que seja comprovada de alto risco e alto impacto, se demonstrados com provas substanciais comparados a outros casos regionais ou nacionais.

V. O que é uma ausência ou deficiência grave?

Na tese do Tema 698, o STF entendeu que as violações devem decorrer de ausência ou deficiência grave do serviço.⁵⁴ Logo, a condenação precisa identificar tanto a violação de direitos fundamentais quanto a omissão do gestor. À primeira vista, pode parecer um ponto polêmico, pois haveria processos em que as violações de direitos fundamentais seriam reconhecidas sem que a Administração Pública fosse condenada. Porém, é um passo natural quando se reconhece o controle judicial de políticas públicas como uma forma de recurso contra decisões administrativas e não como uma forma de efetivação imediata de todos os direitos.

O STF, na tese do Tema 698, parece situar a discricionariedade administrativa entre o diagnóstico do problema e os resultados bem-sucedidos da política. Cabe ao juiz apontar

⁵⁴ Em um precedente anterior (ADPF 743), o tribunal estabeleceu os elementos com uma redação ligeiramente diferente “(i) uma violação generalizada de direitos humanos, (ii) uma omissão estrutural dos três poderes, (iii) uma necessidade de solução complexa que exija a participação de todos os envolvidos.”

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

finalidades e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. O STF entende que o juiz identifica o problema e ordena que seja solucionado, sem considerar se há circunstâncias impeditivas no caminho.

O raciocínio pode ser assim resumido: a Administração Pública deve prestar serviços para realizar os direitos fundamentais. Há direitos fundamentais não realizados. Logo, a Administração Pública falhou.

O silogismo simplifica os problemas da realidade à vontade do gestor público e não percebe a complexidade do mundo real. Ele ignora que nem toda deficiência depende da falta de vontade política ou de baixa prioridade na agenda governamental. Há diversas falhas e deficiências que não são responsabilidade única e exclusiva dos réus. As violações de direitos fundamentais são um diagnóstico relevante, mas cabe ao Judiciário, ao condenar em um processo estrutural, reconhecer se há circunstância impeditivas para aquele réu executar aquela política pública.

Um pensamento mais apurado seria: há responsabilidade constitucional do gestor público de envidar esforços na realização dos direitos fundamentais, mas há situações em que esses gestores públicos não são capazes, ou não dispõe de competência, para alterar a situação de fato. Nesses cenários, deve-se perguntar se haveria algum comportamento alternativo claramente superior ao praticado pela Administração Pública. Esse pensamento evita a condenação a obrigações impossíveis ou além da capacidade do réu.

As circunstâncias impeditivas precisam ser desenvolvidas gradualmente pela jurisprudência. A futura lei poderia incluir um artigo estabelecendo que, na decisão condenatória, o Judiciário deverá se atentar para condições impeditivas tais como:

1. Incompatibilidade entre custos da solução e a capacidade orçamentária do réu, representada pela disponibilidade para despesas de capital. É necessário avaliar se o réu possui capacidade orçamentária para investir em despesas de capital, não somente considerando o valor orçamentário.
2. O custo de solucionar a situação de violação impede outros benefícios sociais mais relevantes. Certas políticas são muito caras e sua implementação prejudica outras prioridades ou investimentos necessários. Muitas vezes, os gestores públicos não adotam as soluções porque são muito custosas. Claro que direitos fundamentais são normas constitucionais, mas se o mesmo recurso fosse usado para cumprir outras normas constitucionais com maior retorno social, este retorno social é preferível ao que

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

Judiciário deseja.

3. Situações excessivamente complexas. Há problemas excessivamente complexos para serem resolvidos em um único plano. Nesses casos, não seria possível isolar um único direito fundamental e condenar a Administração Pública a resolver este problema individualizado ou seria muito ambicioso pedir, em um processo judicial, a solução para todos os problemas mapeados.
4. Causas alheias ao controle do ente. A Administração Pública ré pode depender de terceiros para passos essenciais do plano de ação. Não somente para obter autorizações e licenças, mas de questões concretas como dúvidas sobre competência ou propriedade de bens. Nesses casos, o réu não pode ser condenado a cumprir algo que não está nas suas capacidades.

Se for reconhecido que o réu não é capaz de, sozinho, superar a situação de descumprimento dos direitos fundamentais, o processo precisa ser extinto sem resolução do mérito. Condenar o réu, nesses casos, é impor-lhe uma obrigação impossível.

VI. Conclusão

Este artigo buscou contribuir para o debate dos processos estruturais que envolvem a Administração Pública ao considerá-lo como um controle judicial. Com a oportunidade do projeto de lei em curso no Senado sobre processos estruturais, o artigo desenvolveu sugestões que atualizam as ferramentas e os filtros do processo judicial deste tipo.

Se o Congresso deseja, com o projeto de lei, reconhecer o processo judicial como catalisador para efetivação dos direitos sociais, que estabeleça regras com prioridades para tal transformação, considerando sobretudo as limitações das Administrações Públicas.

VII. Bibliografia

Alexy, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2017.

Arenhart, Sérgio Cruz. *Curso de processo estrutural*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2025.

Baptista Filho, Sílvio Neves. “Coletivização de Demandas e Tratamento Estrutural.” Em *Demandas Estruturais e Litígios de Alta Complexidade*, por Antônio Cesar Bochenek, 29. Brasília: Enfam, 2022.

Quais são os limites do controle judicial de políticas públicas? E quem os pode estabelecer?

Bochenek, Antonio Cesar. “Apresentação.” Em *Demandas estruturais e litígios de alta complexidade [recurso eletrônico] : casos práticos analisados no mestrado da Enfam*, por Antonio Cesar Bochenek, 8. Brasília: ENFAM, 2022.

Conselho Nacional de Justiça. “3a Sessão Extraordinária de 2025.” https://www.youtube.com/embed/mx_qjtLYe9s?si=sKfXdoyxrEpCbMuh. Brasília: Youtube, 10 de Junho de 2025.

Didier Jr., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil - v.2*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2025.

Mendes, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015.

Sundfeld, Carlos Ari. *Direito Administrativo para + Cético*. São Paulo: Juspodivm, 2025.

Vieira, Fabiola Supino et al. *Pesquisa assistência farmacêutica no SUS : gasto em medicamentos*. Texto para Discussão n. 3119, Ipea, 2025.

Vitorelli, Edilson. *Processo Civil Estrutural - Teoria e Prática*. São Paulo: JusPodivm, 2025.

Wang, Daniel Wei Liang. “Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF.” *Revista Direito GV*, 2008: 539-568.