

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A INTERVENÇÃO DO PODER
JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS: UMA ANÁLISE DA
(IN)VIABILIDADE JURÍDICA DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL
FIXADA NO TEMA 698**

**THE FEDERAL SUPREME COURT AND THE INTERVENTION OF THE
JUDICIAL POLICY IN PUBLIC POLICIES: AN ANALYSIS OF THE
LEGAL (IN)FEASIBILITY OF THE GENERAL REPERCUSSION THESIS
SET FORTH IN TOPIC 698**

Carlos Penha¹
Laís Lemos²

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a tese de repercussão geral fixada no tema 698, do Supremo Tribunal Federal, em relação à intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais. Nessa perspectiva, busca-se analisar a viabilidade jurídica do emprego de medidas judiciais coercitivas de apoio durante a fase de cumprimento de decisões sobre a implementação de políticas públicas. Ao final, conclui-se que, além das restrições materiais, constata-se uma limitação puramente jurídica, consistente no impedimento do emprego de medidas específicas coercitivas de apoio que vão além da mera determinação genérica para apresentação de um plano de atuação pela própria parte requerida na lide. Assim, diante da recente tese de repercussão geral fixada no tema 698, para que a decisão judicial sobre implantação de políticas públicas não se perca na inexecutabilidade fática, caberá ao juiz atuar como um verdadeiro negociador, já que seus poderes de coerção,

¹ Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto- UNAERP. Bolsista PROSUP/CAPES. E-mail: carlos.penha@sou.unaerp.edu.br

² Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto- UNAERP. Bolsista PROSUP/CAPES. E-mail: lais.lemos@sou.unaerp.edu.br

juridicamente, agora estão limitados à mera determinação para apresentação do plano a ser elaborado pela própria Administração Pública.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; Implementação Judicial; Judicialização de políticas públicas; Medidas coercitivas de apoio; Repercussão Geral.

ABSTRACT

The present work deals with the thesis of general repercussion established in item 698, of the Federal Supreme Court, in relation to the intervention of the Judiciary in public policies aimed at the realization of fundamental rights. In this perspective, we seek to analyze the legal feasibility of using coercive judicial support measures during the compliance phase of decisions on the implementation of public policies. In the end, it is concluded that, in addition to the material restrictions, there is a purely legal limitation, consisting in preventing the use of specific coercive support measures that go beyond the mere generic determination to present an action plan by the defendant itself in the deal. Thus, in view of the recent thesis of general repercussion fixed in topic 698, so that the judicial decision on the implementation of public policies does not get lost in factual unenforceability, it will be up to the judge to act as a true negotiator, since his powers of coercion, legally, now are limited to the mere determination to present the plan to be prepared by the Public Administration itself.

Keywords: Coercive support measures; Fundamental rights; General Repercussion; Judicial Implementation; Judicialization of public policies.

1.INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na tese de repercussão geral fixada no tema 698, em relação a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas para a implementação de direitos fundamentais.

Pela tese de repercussão geral fixada, admite-se a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, de forma que não configura violação ao princípio da separação dos poderes.

Contudo, 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.

Nesta perspectiva, busca-se analisar a viabilidade jurídica do emprego de medidas judiciais coercitivas de apoio durante a fase de cumprimento de decisões sobre a implementação de políticas públicas.

Pergunta-se, assim, diante do princípio da separação dos poderes, se a adoção de medidas judiciais coercitivas de apoio se revela adequada e suficiente para alcançar o fim colimado, ou seja, se a implantação satisfatória de determinada política, considerando as peculiaridades verificadas nesse tipo de demanda seriam adequadas e suficientes para garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

Quando se fala em implementação de políticas públicas pressupõem-se a interação de vários sujeitos, os quais muitas vezes sequer fizeram parte da lide originária, mas sofreram de alguma forma os efeitos da execução da medida.

Daí a importância de se investigar o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na tese de repercussão geral n. 698, na qual foram fixados parâmetros para nortear decisões judiciais a respeito de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais.

Segundo a tese fixada, as medidas judiciais não podem ser pontuais e invadir a esfera discricionária na gestão da política pública, o que inclusive pode vir a causar um desequilíbrio em relação às outras políticas públicas. Essas medidas, portanto, devem se limitar apenas a apontar as finalidades desejadas, determinando à Administração Pública que apresente um plano com os meios e recursos adequados e suficientes para se chegar aos resultados pretendidos.

Vários autores, por sua vez, sustentam que, para implementação judicial de políticas públicas existe uma miríade de providências a serem tomadas, para às quais não se

prescinde da participação efetiva – e ativa – dos envolvidos, o que só é possível por meio de uma solução consensual.

Conforme salienta Costa, em razão da natureza dessas demandas, é comum o reconhecimento pelo próprio réu, que também tem interesse na tutela jurisdicional pleiteada, qual seja, a implementação correta e adequada da política pública. Porém, na prática, há obstáculos materiais que estão além das questões meramente jurídicas:

No cotidiano forense é comum deparar-se com situações em que o réu reconhece a necessidade de realizar o objeto da pretensão de direito material alegada em juízo, mas resiste à realização desse objeto no tempo pretendido pelo autor. Afinal, as implantações de políticas públicas pretendidas em juízo soem ter sólido embasamento constitucional e ser socialmente relevantes. Contudo, as várias limitações orçamentárias e os inflexíveis controles burocráticos internos e externos frequentemente impedem a Administração de desincumbir-se dos seus importantes misteres no tempo desejado pela população (ávida por melhorias), ou mesmo pelos gestores públicos (ávidos por reconhecimento eleitoral). Daí por que, nessas ações, o deslinde da causa não exige a solução de questões jurídicas, mas de questões fáticas. Mais: o deslinde da causa está em saber qual o tempo razoável para o ente público cumprir a obrigação de fazer. (COSTA, 2016, p. 121)

Neste contexto, o objetivo primordial deste estudo é, pois, investigar se há ou não viabilidade jurídica da tese de repercussão federal fixada no tema 698 do Supremo Tribunal Federal.

Ou seja, diante da nova orientação jurisprudencial, qual deve ser a postura do operador do direito na condução de um processo em que se pretenda implementar políticas públicas por meio de decisões judiciais?

Para alcançar os objetivos propostos, utilizou-se como recurso metodológico a pesquisa bibliográfica, realizada a partir da análise pormenorizada de materiais já publicados na literatura e artigos científicos divulgados no meio eletrônico, além – e principalmente – da análise da tese de repercussão geral fixada no tema 698 do Supremo Tribunal Federal.

2.A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A Constituição Federal do Brasil, além de dispor sobre os poderes da república e a organização do Estado, elenca uma série de direitos individuais e coletivos aos cidadãos.

A origem do constitucionalismo moderno está relacionada à ideia de limitação do poder do Estado.

Segundo Martins (2021, p. 40),

Essa definição de constitucionalismo, como um movimento que visa à limitação do poder do Estado por meio de uma Constituição, é uma concepção *moderna* que se cristalizou a partir das primeiras constituições do final do século XVIII.

Com efeito, a limitação do poder do Estado passou a incluir o dever de abster-se de determinadas condutas em relação aos indivíduos, o que são compreendidos como direitos negativos por parte do Estado.

Conforme explica Comparato (2008, p. 63-64), a partir das declarações de direitos do final do século XVIII, porém, estabeleceu-se a distinção entre a liberdade pública, com o sentido político de autogoverno, e as liberdades privadas, como instrumentos de defesa do cidadão contra as interferências governamentais.

Além dessas duas dimensões da liberdade, a mesma dicotomia ocorreu em relação à igualdade, surgindo então o conflito de classes: os proprietários e os trabalhadores (*op. cit.*).

Nessa esteira, continua Comparato (*op. cit.*) esclarecendo que foi justamente para corrigir e superar o individualismo próprio da civilização burguesa, fundado nas liberdades privadas e na isonomia, que o movimento socialista fez atuar, a partir do século XIX, o princípio da solidariedade como dever jurídico.

A solidariedade prende-se à idéia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social. É a transposição, no plano da sociedade política, da *obligatio in solidum* do direito privado romano. O fundamento ético desse princípio encontra-se na idéia de justiça distributiva, entendida como a necessária compensação de bens e vantagens entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais da existência humana (COMPARATO, 2008, p. 64).

Concluindo, pois, esse raciocínio, referido doutrinador salienta ainda que, com base no princípio da solidariedade, os direitos sociais passaram a ser reconhecidos como direitos humanos, os quais se realizam pela execução de políticas públicas (COMPARATO, 2008, p. 65).

Esses direitos, por sua vez, estão contidos em regras espalhadas pelo texto constitucional, ora com viés de normas programáticas, ora normas autoaplicáveis.

Nesse sentido, ganha relevo a classificação de José Afonso da Silva sobre a eficácia das normas constitucionais, segundo a qual as normas constitucionais possuem três

categorias: a) normas constitucionais de eficácia plena; b) normas constitucionais de eficácia contida; e c) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida (SILVA, 2000, p. 82).

Na primeira categoria estão as normas que produzem todos os efeitos desejados pelo legislador constituinte, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto.

A segunda categoria também são normas que possuem aplicação imediata, mas permitem a redução do seu alcance por disposições infraconstitucionais.

Já, a terceira categoria, ao contrário das outras, não tem aptidão para produzir efeitos enquanto não for regulamentada pelo legislador ordinário.

Por isso, pode-se dizer que as normas de eficácia plena sejam de *aplicabilidade direta, imediata e integral* sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica, enquanto as normas de eficácia limitada são de *aplicabilidade indireta, mediata e reduzida*, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não-essenciais, ou, melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes, como melhor se esclarecerá depois. As normas de eficácia contida também são de *aplicabilidade direta, imediata*, mas *não integral*, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade. (SILVA, 2000, p. 83)

A propósito, a Constituição Federal é expressa no sentido de que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5º, § 1º).

Não obstante, há controvérsia sobre a interpretação do alcance dessa aplicação imediata, pois a natureza dos direitos prestacionais pressupõe a necessidade de organização de providências materiais que não se realizam na administração pública sem uma normatização prévia.

Segundo Silva (2021, p. 64),

(...) como regra geral, dispositivos constitucionais dependem tanto de ações quanto de abstenções estatais para produzir seus efeitos. O cumprimento de um *dever de abstenção* é inequívoco: basta que o destinatário do dever se abstenha de fazer algo. Se a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI) exige que o Estado se abstenha de entrar na casa dos indivíduos, a não ser nos casos definidos pela própria Constituição, então o Estado cumpre esse dever – e, portanto, respeita o direito – quando seus agentes não entram na casa dos indivíduos. Já um *dever de agir* pode ser cumprido de formas as mais distintas, a depender do tipo de ação que se exige. As ações necessárias para que dispositivos constitucionais produzam efeitos podem ser a elaboração de legislação infraconstitucionais, estruturação de órgãos e

instituições de controle, criação de órgãos de fomento, implementação de políticas públicas setoriais, definição de procedimentos (judiciais e não judiciais), ação política compatível com os objetivos constitucionais, entre outras.

São direitos a prestações materiais, as quais resultam da concepção social do Estado. São considerados direitos sociais por excelência e concebidos para atenuar as desigualdades existentes na sociedade.

Mendes *et. al* (2008, p. 260) explica que algumas normas possuem densidade normativa para produzir o resultado dela esperado sem necessidade de interposição do legislador:

Algumas normas constitucionais que veiculam direitos a prestação material possuem alta densidade normativa, no sentido de que estão enunciadas de modo a dar a perceber o seu conteúdo com a nitidez necessária para que produzam os seus principais efeitos. Não necessitam da interposição do legislador para lograr aplicação sobre as relações jurídicas. Tais normas, que permitem imediata exigência pelo indivíduo da satisfação do que comandam, veiculam os chamados direitos originários a prestação. (MENDES, 2008, p. 260)

Sendo assim, em caso de violação desses direitos, é plenamente possível pleitear-se judicialmente a tutela jurisdicional adequada, seja pelo cidadão individualmente, seja pelo legitimado legalmente estabelecido para ajuizamento de uma ação coletiva.

No caso específico de uma política pública ineficaz, por sua vez, as medidas judiciais tradicionais não se revelam adequadas para alcançar o fim colimado.

Isso porque, pela natureza de uma política pública, muitas das providências a serem adotadas para sua implementação ou adequação estão na esfera discricionária do administrador público.

Porém, o fato é que o Judiciário não está adstrito ao controle exclusivo dos atos vinculados, pois devem também exercer um controle de legalidade inclusive sobre os atos discricionários.

Segundo Santos (2021, p. 29), o papel do Judiciário não é substituir a função executiva na criação e implementação das políticas públicas, mas intervir apenas para corrigir as deficiências tanto quanto a Administração esteja omissa quanto quando não esteja cumprindo de forma eficiente seus deveres previstos no texto constitucional.

Os direitos sociais, previstos na Constituição Federal de 1988, que demandam um enroque prestacional do Estado, se concretizam por meio da implementação de metas e programas. Esta atuação é estabelecida por meio da criação de políticas públicas, definidas por Bucci como um conjunto de medidas coordenadas que têm a finalidade de movimentar a máquina do governo para concretização de um direito. As políticas públicas são formas de exercício do poder político, em que o Poder Público se organiza para a realização de objetivos socialmente relevantes. (SANTOS, 2021, p. 27)

Em relação aos atos discricionários, vale lembrar que o controle judicial é apenas de legalidade e não do mérito, ou seja, da oportunidade e conveniência.

Por conseguinte, a questão sobre a qual nos debruçamos nesse artigo é exatamente a forma como operacionalizar a decisão judicial que determina a implementação da polícia pública, a fim de que o comando judicial não se torne inexecutável materialmente.

3. A EXECUÇÃO JUDICIAL DE DECISÃO SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS

Como se sabe, a decisão judicial que determina a implantação ou adequação de uma política pública não resolve, por si só, o problema fático que está enfrentando. Trata-se apenas de um pronunciamento judicial reconhecendo a violação do direito que foi alegada e declarando o dever de o ente público adotar providências para sanar a irregularidade.

Porém, conforme salienta Costa (2016, 118), muitas vezes a ineficácia de uma política pública é decorrente de fatos externos à capacidade direta do Estado, que simplesmente não dispõe da organização correta dos recursos para a consecução desses objetivos.

No entanto, nem sempre o Estado deixa de implantar uma política pública por desmazelo. Nalguns casos, as limitações orçamentárias o forçam a priorizar políticas públicas emergenciais em detrimento de outras menos prementes. Noutros, o conjunto das amarras administrativas impele-o a desincumbir-se da política pública com demora indesejada pela coletividade. Por isso, não raro, diante de uma sentença condenatória, os entes públicos veem as suas prioridades ser redefinidas e o seu planejamento financeiro ser bastante desorganizado. É preciso ter em mente, além do mais, que a implantação de uma política pública é sempre algo assaz complexo. Trata-se de um agir governamental intersetorial e interdisciplinar; portanto, os atos de preparação para o cumprimento da correspondente obrigação de fazer têm de ser internamente analisados e referendados por vários departamentos do ente público (muitos deles sem ágil comunicação entre si e padecendo de artrose burocrática). Enfim, é necessário existir o concerto sincrônico e diacrônico de esforços oriundos de diferentes esferas da Administração. Isso revela a massa multitudinária de agentes políticos e servidores públicos geralmente envolvida na realização dessa ação, pois isso revela, ainda, que muitas vezes não há dolo por parte do agente

público, razão pela qual não se configuram o crime de desobediência definido no artigo 330 do CP, o crime de responsabilidade do prefeito municipal definido no inciso XIV do artigo 1º do Dec.-lei nº 201/1967 e o crime de desobediência definido no artigo 26 da Lei nº 12.016/2009. (COSTA, 2016, p. 119)

Daí porque, para efetivação de uma política pública via judicial, não se prescinde do estabelecimento de um diagnóstico com a especificação dos problemas e suas respectivas causas, apontando também as possíveis providências e sugestões para a resolução.

Portanto, uma das principais controvérsias na fase de cumprimento é o estabelecimento de um prazo razoável para o cumprimento das metas fixadas no plano elaborado a partir do diagnóstico.

Nesse sentido, Didier aduz que a atipicidade da execução de sentença que imponha obrigação de fazer revela-se indispensável, no caso da decisão que imponha a concretização de uma política pública. Sobretudo em razão do principal problema enfrentando nestes casos: o prazo para o cumprimento da decisão (DIDIER, 2017, p. 482).

Não raro, em razão das peculiaridades decorrentes da natureza da demanda, há certo consenso que predomina em relação à necessidade de consecução das medidas apontadas, porém, também não se pode olvidar os obstáculos naturais e comuns que impedem à efetivação das medidas, como a escassez de recursos materiais.

Nesse sentido, Rodrigues (2019, p. 386) pondera:

Note-se que em matéria de controle judicial de políticas públicas, o poder geral de efetivação de decisões é importante ferramenta. No entanto, a execução puramente por meios impositivos não parece a mais adequada para tais espécies de demandas. Nesses casos, o poder executivo do magistrado deve ser associado a uma cooperação entre os sujeitos do processo, inclusive com eventual cooperação de terceiros.

Nessa esteira, a medida que tem se mostrado eficaz é o estabelecimento de rodadas de negociação para implementação da política pública em etapas, as quais terão seu desenvolvimento acompanhado e fiscalizado constantemente, a fim de viabilizar a execução das etapas sucessivas.

Por meio de um negócio jurídico processual, uma categoria de negócio jurídico específico para o cumprimento da obrigação dentro do processo, é possível negociar um cronograma dividido em etapas e com prazo razoável que as próprias partes ajudam a estabelecer como suficiente para cada etapa, podendo inclusive prever a forma como será

feito o acompanhamento de cada etapa e sanção pelo descumprimento dos prazos estabelecidos.

Trata-se da “calendarização processual”, técnica de gestão processual que tutela de forma mais eficaz e célere mediante a flexibilização procedimento negociada entre as partes pela qual se define inicialmente um prazo global em que se pretende atingir o objetivo, a fim de que todas as etapas sejam direcionadas para atingir esse mesmo objetivo (COSTA, 2016, p. 130).

Nesse trilhar, tem-se o seguinte entendimento:

No entanto, quando se pensa em “calendarização processual”, pensa-se sempre numa tabela temporal para o desenvolvimento da atividade *cognitiva*, especialmente das fases instrutória e decisória. Num calendário típico, os *timings* dizem respeito à prática de atos como oferecimento de contestação, tomada de depoimento pessoal das partes, oitiva de testemunhas, juntada de documentos, apresentação de razões finais e prolação de sentença. Porém, é plenamente possível – como já visto – a instituição de uma tabela temporal para a fase de implantação prática de uma sentença condenatória de obrigação de fazer (obviamente nos casos em que o réu concorda em cumpri-la). Ou seja, a técnica da calendarização é aplicável tanto a fases pré-sentenciais como a fases pós-sentenciais. Nisso, o instituto assemelha-se muito a um *compromisso arbitral* (que também é um negócio processual). Nesse sentido, o *cronograma negociado de implantação de política pública* se mostra como uma espécie de “compromisso para-arbitral de formação pós-sentencial”. (COSTA, 2016, p. 131).

O Código de Processo Civil, de fato, permite que as partes firmem negócio jurídico processual, estabelecendo um “cronograma negociado”, que serão independentes e sucessivos entre si, durante toda a fase de execução judicial da política pública.

Segundo Vogt (2019, p. 187), a “execução negociada” não seria uma execução no sentido mais estrito do termo, mas uma *soft judicial execution*, consistente na efetivação de medidas pré-acordadas. O planejamento antecipado das condutas e das etapas para a implantação da política pública é a pedra de toque para a efetividade dessa execução.

Os princípios da boa-fé e da colaboração assumem grande importância diante da necessidade de estabelecimento de um cronograma para, na prática, efetivação da tutela jurisdicional. Trata-se de uma verdadeira “execução complexa cooperativa”.

Para permitir a constante avaliação do cumprimento do cronograma, é recomendável que haja rodadas de negociação para cada etapa, o que é chamado de “coligação de negócios jurídicos” (por Orlando Gomes) ou “união interna de negócios

jurídicos” (por Pontes de Miranda), consistente nessa realização de negócios próprios, mas sucessivos entre si (COSTA, *Op. cit.*).

Dessa forma, a avaliação é feita a cada ciclo e não somente ao final, proporcionando a constante adequação do cumprimento às dificuldades práticas que vão surgindo durante a sua execução.

Por isso, diante da necessidade de que a solução seja planejada e executada em longo prazo, inclusive mediante a participação dos próprios envolvidos na lide, o processo estrutural demanda uma atuação peculiar, com avaliação e reavaliações constantes dos impactos diretos e indiretos para verificar a necessidade de adequação ou não das medidas adotadas (VITORELLI, 2018).

Nesse caminhar, tem-se que a reestruturação deverá ser elaborada por meio de um plano apresentado pela Administração Pública e aprovado pelo Poder Judiciário, senão vejamos:

Essa reestruturação se dará por intermédio da elaboração de um plano aprovado pelo juiz e sua posterior implementação, geralmente ao longo de um considerável período de tempo. Ela implicará a avaliação e reavaliação dos impactos diretos e indiretos do comportamento institucional, os recursos necessários e suas fontes, os efeitos colaterais da mudança promovida pelo processo sobre os demais atores sociais que interagem com a instituição, dentre outras providências (VITORELLI, 2018).

Assim, observa-se que para que o plano seja efetivo, é importante que a Administração Pública proponha um plano que apresente um planejamento orçamentário que seja exequível e que viabilize a execução das políticas públicas sugeridas, a fim de assegurar e implementar os direitos fundamentais aos cidadãos.

Ainda, importante destacar que, pela natureza e peculiaridades para implantação das políticas públicas, é provável que surjam imprevistos que impeçam o cumprimento da forma inicialmente prevista, caso em que deverá ser promovida nova audiência ou sessão para renegociação com fundamento na teoria da imprevisão.

Por isso, a busca de uma solução consensual sempre foi vista como necessária para se conseguir alcançar a efetiva implementação da política pública por intermédio de uma decisão judicial.

4. A TESE DE REPERCUSSÃO GERAL FIXADA NO TEMA 698 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em recente julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 684612, a partir do qual foi extraída a tese de repercussão geral fixada no tema 698, com a seguinte redação:

- 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).

Para fins do presente trabalho, vamos nos ater aos trechos destacados, pois a terceira parte diz especificamente sobre o caso concreto que estava sendo julgado, que envolvia a determinação judicial de realização de concurso para suprir déficit de profissionais em determinada unidade de saúde pública.

Conforme se pode observar, o Supremo Tribunal Federal reconhece que, em se tratando de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não há violação do princípio da separação dos poderes.

Isto porque os direitos fundamentais são normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não estando a exigência de seu cumprimento condicionada à necessidade de edição de nenhuma outra norma infraconstitucional.

Portanto, neste caso, o Judiciário não está se imiscuindo na esfera discricionária, mas sim vinculada, pois o legislador constituinte já estabeleceu o que *deve* buscado pelo administrador público.

Conforme noticiado no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal:

Prevaleceu o voto do ministro Luís Roberto Barroso, que considerou que, em situações em que a inércia administrativa impede a realização de direitos fundamentais, não há como negar ao Poder Judiciário algum grau de interferência para a implementação de políticas públicas. Nesses casos, a intervenção não viola o princípio da separação dos Poderes. No entanto, ele destacou a necessidade da construção de parâmetros para permitir essa atuação (PORTAL DE NOTÍCIAS DO STF, 2023).

É exatamente essa segunda parte da tese é a que nos interessa, especificamente, pois se refere justamente à decisão judicial sobre a implementação das políticas públicas.

Nota-se que, para o Supremo Tribunal Federal, as medidas não devem ser pontuais, mas sim limitadas 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.

Ainda, para o Ministro Barroso, a atuação judicial deve ser pautada por critérios de razoabilidade e eficiência, respeitado o espaço de discricionariedade do administrador público (PORTAL DE NOTÍCIAS DO STF, 2023).

Na prática, com efeito, referida tese de repercussão geral apenas assentou o que a doutrina já canalizava, no sentido de que a implantação judicial de políticas públicas deve ser realizada por meio de um plano, ou seja, um planejamento onde constarão as etapas a serem avançadas sucessivamente para alcançar o fim desejado.

Nesse prisma, Arenhart (2015) também destaca a importância do consenso para obtenção das soluções que sejam tecnicamente factíveis:

Talvez a mais importante de todas seja a relevância das soluções consensuais, trabalhadas a partir do diálogo entre as partes. Sem dúvida, esse tipo de solução é muito melhor do que a imposição de uma decisão do órgão imparcial, que pode desagradar a todas as partes do processo e a toda a sociedade atingida. Essa solução consensual, sem dúvida, contribui também para a obtenção de soluções que sejam tecnicamente factíveis, sem perder de vista as exigências do Direito. (ARENHART, 2015).

Porém, não se pode olvidar que a tese de repercussão geral em testilha não enfrentou a situação prática da recalcitrância do gestor, que poderá insistir e não apresentar o plano ou, ainda, apresentar um plano inadequado deliberadamente para frustrar o cumprimento da medida judicial.

Rodrigues (*Op. cit. p. 387*), salienta que em muitas situações a implementação forçada de uma política pública por determinação judicial poderá gerar diversos ônus à pessoa jurídica de direito público envolvida.

Muitas vezes a implementação ou a modificação de política pública por determinação judicial gerará diversos ônus à pessoa jurídica de direito público ré, pois esta, por exemplo, terá de fazer alocações na lei orçamentária, mudar prioridades na atuação administrativa, realizar licitações ou contratações diretas, designar muitos servidores para atuar em novos projetos, dentre outras exigências que podem surgir, diante da sentença exequenda. (RODRIGUES, *op. cit. p. 387*).

Analisada por esse ângulo, a tese de repercussão geral fixada pode até ser considerada como um retrocesso jurídico à consecução de políticas públicas, pois limita ainda mais os poderes do juiz, que já eram de utilização restrita em razão de sua eficácia material.

Agora, por sua vez, além das restrições materiais, constata-se uma limitação puramente jurídica, consistente no impedimento do emprego de medidas específicas coercitivas de apoio que vão além da mera determinação genérica para apresentação de um plano de atuação pela própria parte requerida na lide.

Portanto, mais do que nunca, diante da recente tese de repercussão geral fixada no tema 698, para que a decisão judicial sobre implantação de políticas públicas não se perca na inexecutabilidade fática, caberá ao juiz atuar como um verdadeiro negociador, empregando técnicas *soft judicial execution* (com base na persuasão, flexibilidade, diálogo e criatividade, por exemplo) em detrimento da *hard judicial execution* (com base na força, coerção e subsunção, por exemplo), já que seus poderes gerais de coerção, juridicamente, agora estão limitados à mera possibilidade de determinação para que a própria Administração Pública apresente um plano a ser elaborado (e cumprido) por ela mesma.

5. CONCLUSÃO

Concluindo o presente estudo, constata-se que a implementação judicial de políticas públicas é possível na medida em que estas políticas públicas estão elencadas entre os direitos e garantias individuais e coletivas no texto constitucional.

Por conseguinte, nestes casos específicos, as normas que tratam de políticas públicas possuem eficácia plena e aplicabilidade imediata, prescindindo da complementação de qualquer outro ato normativo por parte do legislador ordinário.

Nessa esteira, é cabível a busca da tutela jurisdicional, a fim de que o Poder Judiciário determine o cumprimento da obrigação estabelecida pelo constituinte, qual seja, a implementação das referidas políticas públicas.

Quando se fala em implementação de políticas públicas pressupõem-se a interação de vários sujeitos, os quais muitas vezes sequer fizeram parte da lide originária, mas sofrem de alguma forma os efeitos da execução da medida.

Daí a importância de se investigar o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na tese de repercussão geral n. 698, pela qual foram fixados parâmetros para nortear decisões judiciais a respeito de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais.

Segundo a tese fixada, as medidas judiciais não podem ser pontuais e invadir a esfera discricionária na gestão da política pública, o que inclusive pode vir a causar um desequilíbrio em relação às outras políticas públicas. Essas medidas, portanto, devem se limitar apenas a apontar as finalidades desejadas, determinando à Administração Pública que apresente um plano com os meios e recursos adequados e suficientes para se chegar aos resultados pretendidos.

Na prática, com efeito, referida tese de repercussão geral apenas assentou o que a doutrina já canalizava, no sentido de que a implantação judicial de políticas públicas deve ser realizada por meio de um plano, ou seja, um planejamento onde constarão as etapas a serem avançadas sucessivamente para alcançar o fim desejado.

Porém, não se pode olvidar que a tese de repercussão geral em testilha não enfrentou a situação prática da recalcitrância do gestor, que poderá insistir e não apresentar o plano ou, ainda, apresentar um plano inadequado deliberadamente para frustrar o cumprimento da medida judicial.

Analisada por esse ângulo, a tese de repercussão geral fixada pode até ser considerada como um retrocesso jurídico à consecução de políticas públicas, pois limita ainda mais os poderes do juiz, que já eram de utilização restrita em razão de sua eficácia material.

Agora, por sua vez, além das restrições materiais, constata-se uma limitação puramente jurídica, consistente no impedimento do emprego de medidas específicas coercitivas de apoio que vão além da mera determinação genérica para apresentação de um plano de atuação pela própria parte requerida na lide.

Portanto, mais do que nunca, diante da recente tese de repercussão geral fixada no tema 698, para que a decisão judicial sobre implantação de políticas públicas não se perca na inexequibilidade fática, caberá ao juiz atuar como um verdadeiro negociador, empregando técnicas *soft judicial execution* (com base na persuasão, flexibilidade, diálogo e criatividade, por exemplo) em detrimento da *hard judicial execution* (com base na força, coerção e subsunção, por exemplo), já que seus poderes gerais de coerção, juridicamente, agora estão limitados à mera possibilidade de determinação para que a própria Administração Pública apresente um plano a ser elaborado (e cumprido) por ela mesma.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão**. Revista de Processo Comparado, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica. Disponível em: <https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4875393/mod_resource/content/0/ARENHART%20C%20S%C3%A9rgio.%20Processos%20Estruturais.pdf>. Acesso em 03.4.2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União. Brasília 5 de out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 08.8.2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **A “Execução Negociada” de Políticas Públicas em Juízo**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 59, jan./mar. 2016. Disponível em <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1275172/Eduardo_Jose_da_Fonseca_Costa.pdf>. Acesso em 17.6.2023

DIDIER Jr, Fredie; ZANETI Jr, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; *et. al.* **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PORTAL DE NOTÍCIAS DO STF. **STF define parâmetros para nortear decisões judiciais a respeito de políticas públicas**. 10.07.2023. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=510329&tip=UN>>. Acesso em 12.07.2023.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos **Processo Estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas**. São Paulo: Almedina, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2021.

RODRIGUES, Marco Antonio. **Aspectos Processuais do controle jurisdicional de políticas públicas**. In Coletivização e unidade do direito. REICHELDT, Luís Alberto (org.). Londrina/PR: Thoth, 2019.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças**. Revista de Processo, vol. 284/2018, p. 333-369. Out. 2018.

VOGT, Fernanda Costa. **A tomada do procedimento pela vontade: as convenções processuais e o princípio da atipicidade na execução civil**. Civil Procedure Review. v.10, n.3: set.-dez. 2019. Disponível em: <<https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/195>>. Acesso em 03.4.2023.

Submetido em 16.10.2023

Aceito em 19.10.2023