

Artigo

## A flexibilização dos princípios da congruência e da separação dos poderes nos processos estruturais de saúde

*The relaxation of the principles of congruence and separation of powers in structural health processes*

João Paulo Brandão Cortez<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Especialista em Tribunal do Júri e Execução Penal pela Faculdade Legale, São Paulo, São Paulo. ORCID: 0009-0007-8556-7004. E-mail: [jpbbcortez@gmail.com](mailto:jpbbcortez@gmail.com).

Submetido em: 02/10/2025, revisado em: 05/10/2025 e aceito para publicação em: 18/10/2025.



**RESUMO:** O direito à saúde recebeu tratamento privilegiado da Constituição Federal de 1988, à medida que foi alçado à categoria de direito fundamental social (artigo 6º da Carta Magna). No entanto, o tratamento constitucional da matéria não recebe total correspondência na prática, uma vez que os Poderes Executivo e Legislativo, inertes ou ineficazes na concretização do direito à saúde, acabam gerando problemas materializados em hospitais superlotados, ausência de medicamentos vitais, não realização de procedimentos médicos e escassez de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI). Diante disso, o Poder Judiciário tem sido massivamente provocado a agir e reparar violações ou efetivamente concretizar o direito à saúde dos cidadãos. Tal realidade desperta a necessidade de estudar-se sobre o controle judicial de políticas públicas e suas particularidades processuais. Nesse contexto, este trabalho objetiva demonstrar que os processos que visam à implementação de políticas públicas de saúde fogem à lógica processual clássica e se apresentam como processos estruturais. Logo, chama-se a atenção para o tema das demandas estruturantes, sua conceituação e características, com foco na necessidade de flexibilização dos princípios da congruência e da separação dos poderes, como pressuposto para melhor condução e efetivação dos processos que discutem o direito à saúde. Para tanto, realiza-se pesquisa bibliográfica, quanto à natureza; e qualitativa, quanto à abordagem. Finda-se analisando a Ação Civil Pública dos Leitos de UTI da cidade de Mossoró/RN, que se apresenta como processo estrutural, e constata-se seu sucesso, vez que a situação dos leitos de UTI melhorou significativamente em Mossoró após o cumprimento da decisão estrutural.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito à saúde; Processos estruturais; Princípios; Congruência; Separação dos poderes; Ação Civil Pública.

**ABSTRACT:** The right to health received privileged treatment from the Federal Constitution of 1988, as it was raised to the category of fundamental social right (Article 6 of the Magna Carta). However, the constitutional treatment of the matter does not receive full correspondence in practice, since the Executive and Legislative Branches, inert or ineffective in the realization of the right to health, end up generating problems materialized in overcrowded hospitals, absence of vital medicines, non-performance of medical procedures and shortage of Intensive Care Unit (ICU) beds. In view of this, the Judiciary has been massively provoked to act and repair violations or effectively materialize the right to health of citizens. Such a reality raises the need to study the judicial control of public policies and their procedural particularities. In this context, this study aims to demonstrate that the processes aimed at the implementation of public health policies escape the classical procedural logic and are presented as structural processes. Therefore, attention is drawn to the theme of structuring demands, their conceptualization and characteristics, focusing on the need to make the principles of congruence and separation of powers more flexible, as a prerequisite for better conduct and effectiveness of the processes that discuss the right to health. To this end, bibliographic research is carried out, regarding the nature; and qualitative, regarding the approach. It ends by analyzing the Public Civil Action of ICU beds in the city of Mossoró/RN, which is presented as a structural process, and its success is verified, since the situation of ICU beds improved significantly in Mossoró after the fulfillment of the structural decision.

**KEYWORDS:** Right to health; Structural processes; Principles; Congruence; Separation of powers; Public Civil Action.

### 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito à saúde é intrínseco à própria natureza do ser humano. Por isso mesmo, sempre encontrou respaldo no direito brasileiro, desde a Constituição de 1824 até a Carta Magna de 1988; e no direito internacional, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. No entanto, merece destaque o tratamento especial dado pela Constituição Federal de 1988 ao direito à saúde, que o alçou à categoria de direito fundamental social.

Porém, tão certa como a importância que foi conferida ao direito à saúde pelo Constituinte originário de 1988, é a dificuldade do Poder Executivo em efetivá-lo e garanti-lo a todos os seus titulares. O que se vê, no dia a dia

da população brasileira, é a ineficiência da União, dos estados e dos municípios em concretizar o direito à saúde. Tal incompetência estatal é materializada em hospitais superlotados, falta de medicamentos essenciais, não realização de procedimentos cirúrgicos e escassez de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI).

Em razão desse quadro crítico, o Poder Judiciário tem vivenciado um fenômeno que é de conhecimento geral de leigos e profissionais do Direito: a judicialização da saúde. Ora, as violações ao direito à saúde culminam, naturalmente, no ajuizamento de demandas judiciais que visam, por exemplo, à concessão de medicamentos e leitos de UTI.

No entanto, em que pese o expressivo ajuizamento de demandas de saúde, muitos casos padecem de um

mesmo e principal problema: a falta de efetividade das decisões judiciais. Isso porque, nada obstante o grande número de decisões (provisórias e definitivas) deferindo provimentos jurisdicionais para reparar violação ao direito à saúde dos cidadãos e, em alguns casos, garantir a vida dos indivíduos, o grande problema reside em adotar-se o melhor modo de condução desses processos e, por conseguinte, efetivar as decisões na prática.

Este trabalho, portanto, tem o objetivo de discutir sobre o controle judicial de políticas públicas de saúde e suas características processuais, bem como analisar os problemas que circundam a efetividade dos provimentos judiciais na área de saúde. Para tanto, será demonstrado que a esmagadora maioria desses processos judiciais tendentes a controlar políticas públicas não se coadunam com o modelo de processo civil clássico brasileiro, mas se apresentam como processos estruturais, que demandam atenção e modo de condução especiais por parte do Poder Judiciário.

A importância do tema decorre da necessidade de melhor conduzir-se os processos, à luz da percepção de suas particularidades práticas e teóricas, e, com isso, emprestar-se maior efetividade às decisões judiciais que discutem e visam à implementação do direito à saúde. Isso porque, em decorrência lógica, a violação a tal direito está intimamente ligada à transgressão ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana dos cidadãos, valores prezados de forma privilegiada pela Constituição de 1988.

Justamente por tratar-se de processos estruturais, será investigado se é necessário flexibilizar-se os princípios da congruência e da separação dos poderes, e, por conseguinte, as normas processuais do pedido previstas no Código de Processo Civil, como requisito para alcançar-se decisões mais alinhadas com o contexto prático de cada demanda e, conseqüentemente, com mais potencialidade de alcançar êxito na sua efetivação.

Logo, é importante destacar que este trabalho abrirá mão de analisar aspectos materiais das demandas judiciais de saúde, a exemplo das discussões sobre as limitações orçamentárias do Estado e considerações aprofundadas acerca da reserva do possível, bem como não adentrará no mérito da responsabilidade constitucional da saúde. O presente trabalho, frise-se, tem foco no viés processual das demandas de saúde, e não se dispõe a analisar o mérito quanto a seu aspecto puramente material, embora possa a esse respeito fazer breves considerações necessárias ao concatenamento das ideias.

Além da abordagem teórica sobre as características dos processos estruturais na área da saúde pública, será trazido à baila caso concreto relativo à concessão de leitos de Unidade de Terapia Intensiva. O caso refere-se à Ação Civil Pública número 0800916-46.2017.4.05.8401, ajuizada pela Defensoria Pública da União, em Mossoró/RN, em face da União, do estado do Rio Grande do Norte e do município de Mossoró, visando à criação de uma Central de Regulação de Leitos de UTI no município citado. A ação tramita na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte.

Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, quanto à natureza, uma vez que discute o tema a partir de materiais já publicados, como, por exemplo, livros, artigos, *websites*, legislação pertinente etc. Por outro lado, no que

se refere à abordagem, trata-se de pesquisa do tipo qualitativa, pois descreve a complexidade de determinado problema, analisa a interação de certas variáveis e compreende experiências práticas vivenciadas pela sociedade.

## 1 ATUAÇÃO JURISDICIONAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E OS LITÍGIOS ESTRUTURAIS

A judicialização de questões relacionadas a políticas públicas tem crescido cada vez mais no Brasil. Um dos principais motivos para esse fenômeno é a inércia dos Poderes Legislativo e Executivo em concretizar os direitos fundamentais básicos previstos na Constituição Federal de 1988, a exemplo daqueles insculpidos no artigo 6º da Carta Política, dos quais se extrai o direito à saúde.

Nesse sentido, destaque-se que a Constituição Federal, ao constituir a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito, cuidou de atribuir ao Executivo e ao Legislativo a missão precípua de concretizar as políticas públicas necessárias à satisfação dos direitos fundamentais (Zanetti, 2010 apud Costa, 2013). No entanto, como já apontado, os referidos Poderes nem sempre cumprem seu papel com excelência, o que culmina no acionamento do Poder Judiciário para reparar ou evitar danos de ação ou omissão estatal tendente a violar direito fundamental.

A parcela de contribuição do Poder Legislativo para o crescimento de processos judiciais relativos a políticas públicas decorre do fato de que, para serem devidamente concretizados, alguns direitos fundamentais previstos na Constituição precisam que suas normas sejam regulamentadas pelo legislador infraconstitucional. Embora não se olvide que a Constituição cuidou de garantir a aplicabilidade imediata das normas de direitos e garantias fundamentais, algumas outras normas constitucionais relacionadas intrinsecamente a direitos fundamentais demandam regulamentação pelo Legislativo. Tais preceitos são as denominadas normas constitucionais de eficácia limitada, assim definidas por Paulo Branco e Gilmar Mendes (2015, p. 70) como aquelas que

Somente produzem os seus efeitos essenciais após um desenvolvimento normativo, a cargo dos poderes constituídos. A sua vocação de ordenação depende, para ser satisfeita nos seus efeitos básicos, da interpolação do legislador infraconstitucional. São normas, pois, incompletas, apresentando baixa densidade normativa.

Dessa forma, uma vez constatada a inércia do Poder Legislativo em regulamentar normas constitucionais, sejam elas relativas a direitos fundamentais ou não, aciona-se o Poder Judiciário para suprir a lacuna. Um exemplo dessas normas é a prevista no artigo 197 da Constituição, que atribui ao legislador infraconstitucional o dever de dispor sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde.

Por outro lado, verifica-se que o Poder Executivo contribui significativamente para o aumento das demandas judiciais sobre políticas públicas, sobretudo aquelas relativas ao direito à saúde, que é o foco deste trabalho. A promoção das políticas públicas são atividades do Poder Executivo por excelência, mesmo porque elas, conforme ensina Marcus Aurélio de Freitas Barros (2006, p. 51), “são verdadeiras atividades públicas, qualificadas como programas estatais que envolvem, dentre vários outros elementos, recursos públicos”.

Assim, a garantia dos direitos constitucionais (fundamentais ou não) essenciais à vida humana passa pelo filtro da eficiência da Administração Pública. Cabe ao Poder Executivo, portanto, gerir eficazmente o Estado de forma a proporcionar educação, lazer, segurança e saúde de qualidade aos cidadãos brasileiros. Caso isso não ocorra de forma suficiente, certamente o Poder Judiciário será demandado para evitar ou reparar violação a direito. É o que vem ocorrendo na prática e gerando o fenômeno da judicialização de políticas públicas, e, de forma mais atrelada ao alvo deste trabalho, é o que vem causando a já conhecida “judicialização da saúde”.

## 1.1 LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

Uma vez constatada a atuação judicial no controle de políticas públicas relativas aos mais variados direitos fundamentais sociais (saúde, educação, trabalho, segurança etc.), emerge a discussão sobre a existência ou não de legitimidade do Poder Judiciário para realizar esse tipo de controle. No que se refere à saúde, portanto, muito se questiona se seria a judicialização a via adequada para a efetiva satisfação desse direito fundamental. Isto é, coloca-se sob questionamento a idoneidade jurídica de decisões que obrigam o Estado a custear medicamentos ou realizar procedimentos médicos, por exemplo.

O teor da Constituição Federal de 1988, sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais, conduz à conclusão de que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de convivência com violações à própria Constituição, permanecer inerte face a situações de afronta ou efetiva lesão a direitos fundamentais. Isso porque o Poder Judiciário possui o que Canela Júnior (2011, p. 148 *apud* Costa, 2013, p. 257) denomina de “atribuição residual constitucional em matéria de políticas públicas”, o que impõe sua atuação supletivamente ao Executivo e Legislativo, em determinados casos, por força, até mesmo, do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Trata-se, portanto, de situação excepcional, em que o Poder Judiciário é chamado a realizar função formalmente típica – a de julgar, de decidir –, mas materialmente atípica – exercer algum controle sobre políticas públicas. Destaque-se, porém, que nada obstante a “atipicidade” material desse tipo de atuação jurisdicional – partindo do pressuposto que ela compete, antes, aos Poderes Executivo e Legislativo –, tal postura do Judiciário encontra respaldo constitucional.

Isso porque a Carta de 1988 cuidou de não separar rigorosamente Direito e Política, até mesmo porque o

mundo jurídico (normativo) nasce a partir do exercício da atividade política. Por isso, não se excluiu a legitimidade do controle judicial de políticas públicas, uma vez que, partindo-se de uma interpretação sistêmica e teleológica do ordenamento jurídico brasileiro, é possível afirmar-se que “há relações entre o Direito e a Política, a partir da Constituição” (Barros, 2006, p. 67).

Cumpra, pois, ao Poder Judiciário, agir residualmente para que se alcance a efetiva concretização dos direitos fundamentais, de modo a corrigir falhas do Poder Público. Nesse sentido, Cappelletti (2003, p. 3 *apud* BARROS, 2006, p. 69) conclui que “na ausência de um controle judicial, o poder político se expõe mais facilmente ao risco de perversão”. A esse respeito, maiores considerações sobre a relação entre o Direito e a Política, e, portanto, a interação entre os Poderes da República, serão tecidas em tópico próprio posterior, no qual será abordado o princípio da separação dos poderes.

Concluindo pela legitimidade do controle judicial de políticas públicas, Daniel Amorim Assumpção Neves (2014, p. 83) preleciona que “será admissível a intervenção judicial” quando houver omissão dos órgãos públicos competentes para implementar determinada conduta, e de tal omissão puder resultar violação a direitos garantidos constitucionalmente. O autor sustenta tal alegação com base em decisões do Supremo Tribunal Federal.

Em verdade, o papel do juiz na concretização de políticas públicas ocorre com base na aplicação e concretização do espírito da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, que atribuem maior autonomia ao julgador para efetivar da melhor forma a tutela jurídica. A Constituição atribui maior poder ao juiz ao incluir em seu texto princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da justiça social, constituindo núcleos axiológicos para a tutela jurídica (Garcia Jr., 2016).

Em razão do exposto, pode-se concluir que a Constituição Federal de 1988 alberga o controle judicial de políticas públicas. Passaremos à análise, agora, do caráter processual das decisões sobre a efetivação de direitos fundamentais, com enfoque no estudo de processos relativos ao direito fundamental à saúde.

## 1.2 DA PRÁTICA À TEORIA: O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E O ADVENTO DA TEORIA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

O controle judicial de políticas públicas reclama uma atenção diferenciada do Poder Judiciário. Os processos relacionados à implementação do direito à saúde, em especial, demandam dos operadores do Direito uma atenção particular quanto às peculiaridades desse tipo de atuação judicial, porque são processos cujos efeitos impactam significativamente na Administração Pública e, por conseguinte, não se restringem às partes litigantes, mas atingem toda uma coletividade de pessoas.

Por isso mesmo, o que se nota na prática é que os processos tendentes a controlar de alguma forma o direito fundamental à saúde nem sempre se coadunam com as regras e estruturas do processo civil clássico, de modo que

exigem algumas adaptações práticas do ordenamento jurídico pátrio para que obtenham êxito.

O direito processual civil brasileiro, com sua atual configuração, encontra-se completamente voltado para um tipo muito específico de processo. “Ele foi pensado para lidar com a situação típica da ‘lide’, na qual se vê uma pretensão de um sujeito (ou grupo de sujeitos),

objeto de resistência ou de insatisfação por outro sujeito (ou grupo de sujeitos)” (Arenhart, 2013). Ou seja, o processo civil clássico brasileiro atribui ao magistrado a função de decidir entre duas possibilidades, quais sejam, acatar como viável a pretensão da parte autora ou rejeitá-la, atribuindo a vitória a uma das duas partes litigantes.

No entanto, apesar da inegável primazia desse tipo de processo judicial que trabalha com a situação tradicional da lide, é preciso atentar-se para a existência dos chamados litígios estruturais, que estão relacionados aos denominados processos estruturais (*structural reform*). Os litígios estruturais, na concepção de Edilson Vitorelli Diniz Lima (2018) são decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, geralmente pública, mas eventualmente privada, se comporta. O desempenho da estrutura é que origina, fomenta ou perpetua um litígio coletivo.

Logo, a solução desse tipo de litígio tem como objetivo principal reorganizar a estrutura que está causando violações a direitos. Tal correção do funcionamento da estrutura pode ser buscada de diversos modos, como, por exemplo, administrativamente pela cobrança de atuações do Poder Executivo que possam solucionar o problema. No entanto, caso a solução do mau funcionamento da estrutura burocrática causadora de litígio estrutural seja buscada por meio de um processo judicial, esse processo poderá ser constituído como um processo estrutural (Lima, 2018), em que será proferida decisão estrutural.

Apesar da difícil conceituação de decisão e de processo estrutural, seja pela complexidade da matéria ou pela carência de referencial teórico a respeito do tema, pontue-se, de início, que são concepções surgidas nos Estados Unidos, a partir de um notório julgamento da Suprema Corte norte-americana.

A respeito do surgimento desses conceitos, bem resumem Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2017, p. 408):

Tudo começou em 1954, com o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*. A Suprema Corte norte-americana entendeu que era inconstitucional a admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base num sistema de segregação racial. Ao determinar a aceitação da matrícula de estudantes negros numa escola pública até então dedicada à educação de pessoas brancas, a Suprema Corte deu início a um processo amplo de mudança do sistema público de educação naquele país, fazendo surgir o que se chamou de *structural reform*.

Sérgio Cruz Arenhart (2013, n. p.) detalha:

em razão de uma ação coletiva ajuizada contra o Município de Topeka (Kansas), 13 pais reclamavam contra a política de segregação racial

permitida nas escolas fundamentais da cidade. Após longa tramitação e amplo debate, a Suprema Corte, em decisão unânime, concluiu pela inconstitucionalidade da prática impugnada, por violação à Décima Quarta Emenda à Constituição dos EUA, pondo fim à prática até então autorizada da doutrina dos ‘separados mais iguais’.

Portanto, as decisões estruturais começaram a surgir com o julgamento da Suprema Corte norte-americana que determinou ao Estado Americano uma reorganização do seu sistema de ensino. Após esse emblemático julgamento, outros casos de decisões judiciais impondo atuações dos órgãos públicos começaram a surgir, e não se limitaram à área da educação, como no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, tendo em vista que, conforme aponta Owen Fiss, “structural reform was broadened to include the police, prisons, mental hospitals, institutions for the mentally retarded, public housing authorities, and social welfare” (Fiss, 2008, p. 761 *apud* Didier Jr; Zaneti Jr., 2017, p. 408).

Dessa forma, é possível entender que *Brown vs Board of Education* foi apenas o responsável pelo surgimento das chamadas decisões estruturais, tendo em vista que outras tantas começaram a surgir nos Estados Unidos e, posteriormente, esse tipo de atuação judicial começou a se expandir pelo mundo.

A decisão estrutural (*structural injunction*), portanto, é aquela que busca realizar uma reforma estrutural (*structural reform*) em algum órgão ou instituição, público ou privado, com o objetivo principal de concretizar um direito fundamental, ou fazer cessar violações a direitos fundamentais, bem como controlar políticas públicas insuficientes ou mesmo implantá-las, quando inexistentes (Didier Jr; Zaneti Jr., 2017).

Ainda na visão desses autores, a decisão estrutural possui conteúdo complexo. Ela geralmente indica um resultado a ser alcançado, um objetivo a ser atingido, “assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deontológica de uma norma-princípio, com o objetivo de promover um determinado estado de coisas” (Didier Jr; Zaneti Jr., 2017, p. 409). Por outro lado, é uma decisão que também estrutura o modo de agir para que se alcance o resultado prescrito, e, para tanto, comumente aponta condutas que devem ser implementadas ou evitadas para que se chegue ao objetivo principal.

Por isso, o processo em que se constrói uma decisão estrutural é denominado processo estrutural. Na concepção de Edilson Vitorelli Diniz Lima (2015), processos estruturais são aqueles nos quais se busca, por meio da atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, cujo comportamento “causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural” (Lima, 2018, p. 348). Por isso, a denominação processos estruturais é tão sugestiva, porque são demandas que irão, de fato, causar inovação em alguma estrutura do Estado ou de organização privada.

Diante disso, fica fácil perceber que as ações que objetivam controlar políticas públicas de saúde, fornecer medicamentos, procedimentos médicos e leitos de UTI são processos estruturais. Com efeito, a partir do momento em

que uma pessoa busca provimento jurisdicional que condene o Estado a fornecer-lhe um medicamento, acaba-se ingressando com ação que irá, a depender da decisão a ser tomada, interferir em toda uma estrutura administrativa relativa ao controle da saúde pela máquina pública, tendo em vista que esse tipo de litígio

não é apenas entre o seu direito à saúde (ou à vida) e o interesse à tutela do patrimônio público do Estado. Ele embute em seu seio graves questões de políticas públicas, de alocação de recursos públicos e, *ultima ratio*, de determinação do próprio interesse público. Com efeito, o juiz, ao decidir essa demanda, poderá estar, por exemplo, desalojando da prioridade de cirurgias do Poder Público outro paciente quicá em estado ainda mais grave do que o autor. Poderá também estar retirando recursos - dinheiro, pessoal, tempo, etc. - de outra finalidade pública essencial. E, sem dúvida, estará sempre interferindo na gestão da política de saúde local, talvez sem sequer saber a dimensão de sua decisão (Arenhart, 2013).

Ponto controvertido quando se trata se processos estruturais é saber até que ponto determinado ordenamento jurídico comporta esse tipo de atuação. Obviamente, nem todo sistema jurídico possui premissas normativas e teóricas que possibilitem aos julgadores a determinação de condutas estatais que devem ser adotadas para que se alcance um determinado resultado prático.

Sérgio Cruz Arenhart (2013) destaca que as decisões estruturais requerem um sistema jurídico maduro o suficiente para comportar atenuações ao princípio da separação de poderes, bem como alerta que as decisões estruturantes devem ser a última medida buscada, devendo ser adotadas apenas quando outros meios disponíveis não tiverem sido suficientes para alcançar o resultado prático almejado. Ainda, destaca que é preciso que o sistema jurídico comporte flexibilizações aos princípios da demanda e da congruência. Essas mesmas considerações são feitas por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2017).

Corroborando com a afirmação de Arenhart (2013) de que as decisões estruturais devem ser a *ultima ratio* para alcançar-se determinado efeito prático, Eduardo Sousa Dantas (2017, p. 166) aponta que devem ser fixadas possibilidades e hipóteses para a adoção dessas decisões. A primeira hipótese de decisões estruturantes ocorre na “existência da recalcitrância ou prolongada inércia do Poder Público na implementação de direitos fundamentais” (Dantas, 2017, p. 167).

Isto é, cabe decisão estrutural quando verificada situação de prolongada inércia do Poder Público. Seria o caso, por exemplo, da hipótese de determinação judicial que condene o Estado a adotar condutas para o controle de políticas públicas de saúde relativas à administração de leitos de UTI, quando verificada a ocorrência permanente de deficiências na gestão dos leitos que coloque em risco a saúde de cidadãos.

A segunda hipótese, segundo Dantas (2017) seria nos casos de urgência da decisão. Aqui, admite-se decisões judiciais que condenem o Estado a fornecer medicamentos

indispensáveis à vida dos pacientes, bem como a realizar procedimentos cirúrgicos de urgência e conceder leito de UTI a quem se encontra com sua vida em risco iminente.

Em terceiro lugar, e mais uma vez corroborando com Arenhart, Dantas (2017) e Russel Weaver (2004, *apud* Dantas, 2017, p. 168) apontam que as decisões estruturantes não são cabíveis quando o problema puder ser resolvido através de decisões mais simples. Por óbvio, sempre que possível deve ser buscada a alternativa menos incisiva e que cause menor impacto na Administração Pública, em atenção aos postulados da proporcionalidade e razoabilidade.

Em razão do exposto, conclui-se que os processos tendentes a controlar políticas públicas de saúde não raro se apresentam como processos estruturais, tendo em vista que usualmente culminam em determinações judiciais que interferem diretamente em estruturas burocráticas do Estado relativas à administração e concretização do direito fundamental à saúde.

### 1.3 DECISÕES ESTRUTURAIS E O DIREITO BRASILEIRO

Importa analisar, neste ponto, se o ordenamento jurídico brasileiro comporta ou legitima decisões estruturais, com foco naquelas relacionadas a políticas públicas, embora não se olvide, como já destacado, que o campo do direito privado também é propício para *structural injunction*.

Frise-se, no entanto, que não obstante a necessidade de perquirir-se sobre a legitimidade das decisões estruturantes no direito brasileiro, elas já acontecem no dia a dia do Judiciário. Isso porque são inúmeros os casos de determinações judiciais impondo obrigações ao Estado Brasileiro que acarretam, de alguma forma, reorganização de alguma estrutura burocrática pública, sobretudo quando se trata de controle judicial de políticas públicas de saúde.

Como é sabido, durante muito tempo limitou-se o controle judicial de atos administrativos aos atos vinculados, a partir da verificação da exigência legal da conduta tomada pelo julgador, de modo que não se admitia o controle, pelo Poder Judiciário, de atos discricionários (Neves, 2014). Tal cenário, entretanto, modificou-se, de forma que, hoje, já se pode admitir intervenção jurisdicional para exigir do Poder Público a implementação de políticas públicas. E é justamente essa possibilidade de ingerência do Poder Judiciário na Administração Pública que dá ensejo ao surgimento de decisões e processos estruturais no Brasil.

Nesse sentido, pode-se afirmar que “o direito nacional tem condições de utilizar as medidas estruturais como técnica para a mais adequada tutela de interesses, tanto em relação ao Poder Público como em certos casos de interesses regulados pelo direito privado” (Arenhart, 2013). Este mesmo autor também cita um caso emblemático de decisão estrutural adotada no estado do Rio Grande do Norte, com relação ao Hospital de Referência e Atenção à Mulher de Mossoró:

Diante de suspeitas de irregularidade em contrato de gestão elaborado com determinada empresa, o magistrado responsável pelo feito entendeu por decretar a intervenção judicial no hospital, pelo prazo de 90 dias. Ao interventor foi atribuída a incumbência de administrar os serviços de saúde do hospital, devendo apresentar em juízo relatórios mensais sobre as atividades realizadas, incluindo dados sobre a situação financeira, contábil, patrimonial e qualquer outra informação tida por relevante.

Neste caso, o magistrado não apenas atribuiu ao interventor a missão de administrar os serviços de saúde como também exigiu o cumprimento de uma espécie “cronograma” de prestação de contas mensais. Claramente, trata-se de típico exemplo de decisão estrutural, até porque, do outro lado, a decisão também impôs ao governo estadual do Rio Grande do Norte que continuasse desempenhando suas atribuições normalmente e colaborasse “permanentemente com os trabalhos do administrador nomeado” (Arenhart, 2013), de modo que atribuiu ônus ao estado.

No direito processual civil brasileiro, a base normativa para admissão e execução de medidas estruturais parece estar no artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil. O referido dispositivo prevê que o juiz, ao dirigir o processo, tem a incumbência de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial”.

Em razão dessa previsão, seria possível visualizar um espaço para que as medidas estruturais encontrem abrigo no direito processual brasileiro, a partir da concessão de maiores poderes ao juiz para que alcance o melhor cumprimento de suas determinações, com o objetivo de entregar a adequada tutela de direitos, segundo Marco Félix Jobim (201-, p. 18).

Mas não apenas o artigo 139, IV do CPC parece conferir certa legitimidade normativa às decisões estruturais no direito brasileiro. O artigo 536, § 1º também contém previsão que tendente a albergar as medidas estruturantes:

No direito processual brasileiro, a base normativa para a execução das decisões estruturais, necessariamente atípica, decorre da combinação do art. 139, IV, com o art. 536, § 1º, ambos do CPC. Os dispositivos são cláusulas gerais executivas, das quais decorre para o órgão julgador o poder de promover a execução de suas decisões por medidas atípicas (Dider Jr.; Zaneti Jr., 2017, p. 416).

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2017, p. 412) também citam diversos casos de decisões estruturais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo da Ação Popular n.º 3.388/RR, que admitiu a demarcação de terras em favor de um grupo indígena e estabeleceu diversas condições aos índios para que pudessem usufruir da terra demarcada. Também citam a decisão proferida no Mandado de Injunção n.º 708/DF, que tratou sobre o direito

de greve dos servidores públicos civis e a decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378, relativa ao rito do processo de *impeachment*.

Dessa forma, fica claro que os órgãos jurisdicionais brasileiro já adotam decisões e instauram processos estruturais em diversos setores, não obstante a aparente ausência de previsões normativas expressas quanto ao cabimento desse tipo de atuação no processo civil pátrio. Logo, percebe-se que a crescente preocupação com o estudo sobre as decisões e processos estruturais em contraponto aos variados exemplos desse tipo de demanda que já ocorrem na prática, revelam que o fenômeno dos processos estruturais no Brasil não partiu da teoria para a aplicação prática, mas, sim, da prática para a teoria.

Por isso, inevitável tratar sobre demandas estruturais no direito brasileiro sem socorrer-se a exemplos práticos. Nessa perspectiva, será abordado, como já apontado inicialmente, decisão e processo estrutural relativo ao direito fundamental à saúde: o caso da Ação Civil Pública dos leitos de UTI de Mossoró/RN.

De outro lado, nada obstante parte da doutrina entenda que são cabíveis decisões estruturais no direito brasileiro, os mesmos autores ressaltam que o cabimento de *structural injunctions* no processo civil pátrio reclama mitigação a alguns institutos jurídicos. Exemplo disso é a percepção de que os processos estruturais – sobretudo os de saúde – demandam a flexibilização dos princípios da congruência e da separação de poderes, o que passará a ser abordado de forma específica a partir de agora, *pari passu* ao caso concreto.

## 2 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E SUA DISCUSSÃO EM PROCESSOS ESTRUTURAIS: REVISÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Quando se trata de controle judicial de políticas públicas de saúde, e, mais especificamente, sobre decisões e processos estruturais relativos à concretização do direito fundamental à saúde, um dos pontos mais controvertidos é saber se o Poder Judiciário pode interferir nas esferas dos demais Poderes da República. O tema divide opiniões entre os operadores do Direito, e merece análise mais detalhada quando se trata de processos estruturais e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro, bem como não pode ser analisado à revelia da importância do direito fundamental à saúde na atual ordem constitucional brasileira.

Portanto, este tópico será desenvolvido da seguinte forma: inicialmente, analisaremos brevemente a relevância constitucional do direito à saúde, para que se possa entender, ainda que de forma perfunctória, a importância dos processos estruturais relacionados a tal direito; após, discorreremos sobre o princípio da separação dos poderes e sua configuração nos processos estruturais de saúde.

Passemos, pois, à análise do direito fundamental à saúde.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015, p. 660) são categóricos ao afirmar que “a Constituição de 1988 é a primeira Carta brasileira a consagrar o direito fundamental à saúde. Textos constitucionais anteriores possuíam apenas disposições

esparsas sobre a questão, como a Constituição de 1824”. Com efeito, e de acordo com o já mencionado no início deste trabalho, o artigo 6º da Constituição Federal alça a saúde à categoria de direito fundamental social. Após essa previsão, o direito à saúde também é abordado pela Constituição em seu Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo II (Seguridade Social), Seção II (Da Saúde), sobretudo em seu art. 196, que define a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

Diante dessa configuração constitucional, é possível concluir que a saúde é: i) um direito de todos, podendo ser entendido tanto como um direito individual, como um direito coletivo; ii) um dever fundamental do Estado de promover a sua adequada prestação e de desenvolver políticas públicas destinadas à sua proteção (Branco; Mendes, 2015).

Logo, fica clara a atenção especialíssima dada pela Constituição Federal de 1988 ao direito fundamental à saúde. Por isso, os processos (estruturais) judiciais que visam à concretização da saúde acabam por buscar, de uma forma ou de outra, a preservação e a realização da própria Constituição.

Entretanto, um dos principais argumentos levados ao Poder Judiciário pela União e pelos Estados e Municípios nas demandas atinentes ao direito à saúde é a alegação de que a imposição, pelo Poder Judiciário, de um dever ao Estado para concretizar o direito à saúde fere o princípio da separação dos Poderes da República.

No entanto, já foi anteriormente fixada a premissa, sustentada, dentre outros, pelos ensinamentos de Sérgio Cruz Arenhart (2013), Freddie Dier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2017), de que os processos estruturais demandam certa revisão do princípio da separação dos poderes. Analisemos, portanto, o conteúdo de tal princípio e sua configuração nos processos estruturais relativos ao direito à saúde.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º prevê que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (Brasil, 1988). Este dispositivo é a previsão constitucional expressa do princípio da separação dos poderes. A utilização da expressão “independentes e harmônicos entre si” é o substrato normativo das alegações de que, quando o Poder Judiciário determina uma obrigação ao Estado, ainda que seja para concretizar o direito à saúde, intromete-se indevidamente nas atribuições típicas dos demais Poderes, sobretudo do Poder Executivo, e, portanto, acaba por supostamente transgredir o artigo 2º da Carta Maior.

No entanto, urge ressaltar que o Estado brasileiro se constitui, hoje, como Estado Democrático de Direito, conforme previsão do artigo 1º da Carta Magna. Em contraponto ao modelo de Estado Legalista de outrora, em que ao Poder Judiciário cabia uma esfera muito tímida de intervenção puramente corretiva quando se verificava uma violação a direitos dos cidadãos (Zaneti Jr., 2013), o Estado Democrático Constitucional, cristalizado no espírito da Constituição Federal de 1988, impõe ao Poder Judiciário uma atuação mais abrangente, especialmente no que concerne à proteção e concretização dos direitos fundamentais.

É justamente por isso que Paulo Bonavides (1999, p. 146 *apud* Zaneti Jr., 2013) afirma que a doutrina da separação rígida dos Poderes tornou-se, nessa perspectiva, um dos “pontos mortos” do pensamento político, incompatível com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo. É preciso, pois, compreender-se que a atuação do Poder Judiciário em garantir a efetivação do direito à saúde não configura violação alguma ao princípio da separação dos poderes, à luz do atual Estado Democrático de Direito, que privilegia sobremaneira os direitos fundamentais e sua plena realização.

Especificamente nos processos estruturais relativos ao direito à saúde, como já mencionado e repisado, a atuação do Poder Judiciário não pode, sob pena de violação à própria Constituição, ser limitada e barrada pela rigidez interpretativa do princípio da separação dos poderes. Isso porque tal rigidez acabaria por vedar a própria existência das decisões e processos estruturais, tendo em vista que é da própria essência de *structural injunction* e *structural reform* causar, geralmente a partir de determinações judiciais – “geralmente”, pois demandas estruturais não são necessariamente judiciais –, reorganização nas estruturas burocráticas do Estado.

Como é possível notar na prática, os processos estruturais de saúde geralmente visam à concessão de um medicamento, realização de um procedimento cirúrgico ou criação/concessão de leito de UTI. O estado de coisas que enseja a existência dessas demandas estruturantes decorre da inércia ou má atuação dos demais poderes, de modo que ao cidadão resta socorrer-se ao Poder Judiciário para ver preservado seu direito à saúde e, em última análise, garantir seu direito à vida.

Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves (2014) aduz que já se pode considerar pacificado o entendimento de que a intervenção jurisdicional para exigir dos demais poderes a implementação de políticas públicas “expressamente garantidas no texto constitucional não viola o princípio da separação dos poderes”. Na mesma linha, Bruno Andrade Costa (2013, p. 256) preleciona que a atuação do Poder Judiciário em processos estruturais de saúde “não se trata de violação ao princípio da separação dos poderes, mas apenas medida de concreção dos direitos constitucionalmente previstos”.

Frise-se, nesse contexto, que o Judiciário não atua imotivadamente sobre os demais poderes, até mesmo por atenção ao princípio da demanda. Nos processos estruturais de saúde, as inconsistências burocráticas do Estado é que geram as demandas colocadas à apreciação judicial. Seria, portanto, a “disfunção política” citada por Hermes Zaneti Jr. que levaria a questão do direito à saúde até o Poder Judiciário, o qual teria a função de dar última palavra e corrigir a situação fática causadora da violação ao direito.

Inclusive, destaque-se que a expressão “disfunção política” utilizada por Hermes Zanetti Jr. em muito se assemelha ao “estado de coisas inconstitucional” da Corte Constitucional Colombiana. Este instituto se configura quando há “violações massivas e generalizadas de direitos fundamentais decorrentes de deficiências nos arranjos institucionais do Estado” (Dantas, 2017, p. 157) e

normalmente refere-se ao conjunto fático que leva ao surgimento dos litígios estruturais.

Dessa forma, uma vez verificada omissão ou ação estatal que ameace ou efetivamente viole o direito fundamental à saúde, estaria caracterizado o estado de coisas inconstitucional. Não seria, portanto, minimamente razoável que, diante da constatação desse estado de coisas que fere a ordem constitucional, o Poder Judiciário pudesse se esquivar de agir para garantir a saudável concretização do direito, sob o frágil pretexto do respeito ao princípio da separação dos poderes.

Se configurada tal situação, isto é, diante de caso em que o Judiciário esteja inerte em reparar violação ao direito à saúde para não “intrometer-se” em atribuições da Administração Pública, o impasse deverá ser resolvido a partir do método da proporcionalidade e da ponderação,

pois existe uma clara colisão de direitos fundamentais. De um lado, o direito fundamental da administração pública de exercer sua discricionariedade na persecução do interesse público e, de outro, o direito dos indivíduos a terem o seu direito fundamental social efetivado da forma mais eficiente (Zaneti Jr., 2013, n.p.)

Por essas razões, os processos estruturais que visam corrigir o estado de coisas inconstitucional (não concessão de medicamento e ausência de leitos de UTI, por exemplo) no que se refere ao direito à saúde demandam a flexibilização do princípio da separação dos poderes para que sejam normalmente conduzidos e possam alcançar máxima efetividade nas suas decisões.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal há muito já admite o controle judicial de políticas públicas de saúde e refuta qualquer alegação de violação ao princípio da separação dos poderes.

Nessa perspectiva, a Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 674/CE, afirmou que “Supremo Tribunal Federal tem entendido que, em hipóteses excepcionais, o Poder Judiciário pode determinar a implementação de políticas públicas sem configurar ofensa ao princípio da separação dos poderes”, e para tanto cita outro julgado do STF.

### 3 A FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS DE SAÚDE

Além da revisão do princípio da separação dos poderes, as decisões e os processos estruturais também reclamam certa atenuação do princípio congruência. Essa mitigação não se restringe apenas a tal princípio abstratamente considerado, mas se estende às normas processuais do pedido constantes no Código de Processo Civil.

Segundo Câmara (2006, p. 71 *apud* Lima, 2014), o princípio da congruência prevê que o magistrado, ao proferir sua decisão, deverá se limitar a procedência (total ou parcial) ou a improcedência dos pedidos formulados pelas partes da demanda. Portanto, em atenção à congruência não poderia o julgador ir além do pedido,

deixar de se pronunciar sobre nada do que foi requerido, nem conceder provimento diverso do pleiteado.

Corroborando com esse entendimento, Fredie Dider Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2015, p. 358) aduzem que a regra da congruência impõe que “o juiz, ao decidir, deve ater-se aos pedidos das partes e somente a eles, não podendo ir além, para conceder mais ou coisa diversa, nem podendo deixar de analisar qualquer um deles”. Eles também afirmam que a congruência se divide em externa e interna:

A congruência externa da decisão diz respeito à necessidade de que ela seja correlacionada, em regra, com os sujeitos envolvidos no processo (congruência subjetiva) e com os elementos objetivos da demanda que lhe deu ensejo e da resposta do demandado (congruência objetiva). A congruência interna diz respeito aos requisitos para sua inteligência como ato processual. Nesse sentido, a decisão precisa revestir-se dos atributos da clareza, certeza e liquidez (Didier Jr.; Braga; Oliveira, 2015, p. 357)

No direito positivo brasileiro, o princípio da congruência se manifesta no artigo 141 do Código de Processo Civil, segundo o qual “o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito à lei exige iniciativa da parte”, e no artigo 492 do mesmo Código, que prescreve ser “vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

A não observância destas regras processuais e, portanto, do princípio da congruência, macula a decisão judicial, em regra. Ocorrendo isso, o magistrado incide em erro de congruência e profere decisão *citra petita*, quando deixa de analisar algum pedido ou fica aquém dele de outra forma; *ultra petita*, quando vai além do que fora pedido pela parte; ou *extra petita*, quando profere decisão fora do pedido (Didier jr; Braga; Oliveira, 2016).

No entanto, quando se trata de processos estruturais é necessário revisar-se a rigidez informativa do princípio da congruência. Nesse sentido, Arenhart (2013, p. 398 *apud* Didier Jr; Zaneti Jr., 2017, p. 414) destaca que é necessário atenuar-se a regra da congruência objetiva externa, que exige a correlação entre a decisão e os elementos objetivos da demanda resolvida, para que se permita ao julgador maior “liberdade” na valoração e utilização dos meios hábeis a melhor concretizar o direito que demanda a tutela jurisdicional.

Isso porque a lógica dos processos estruturais não é a mesma dos processos comuns. “A ideia dos processos estruturais é, como visto, a de alcançar uma finalidade, mediante a execução estruturada de certas condutas” (Dider Jr.; Zaneti Jr., 2017, p. 414). E o alcance dessa finalidade dificilmente será realizado apenas a partir daquilo que as partes visualizaram como essencial nos momentos da propositura da ação ou do oferecimento de contestação, por exemplo, como ocorre na lógica processual clássica, em que “o autor da demanda tem a obrigação de formular pedido certo e determinado. Isso

supõe que o autor da ação conheça com clareza, desde o momento em que o formula, o objeto e a extensão de sua pretensão” (Cota; Nunes, 2017, p. 249). Tal ônus às partes litigantes de processos estruturais não pode ser atribuído.

É por isso que as demandas estruturais possuem uma dinamicidade maior, o que reclama menor rigidez na interpretação das normas processuais do pedido, para que se confira ao julgador autonomia suficiente para conduzir adequadamente o processo (estrutural). Ressalte-se, porém, que não se está aqui a defender a vagueza completa dos pedidos, mas apenas destaca-se a necessidade de interpretação menos rígida das normas processuais relativas ao pedido, porque, como já apontado, o estado de coisas inconstitucional (Dantas, 2017) caracteriza-se como um obstáculo complexo a ser resolvido.

Nos processos relativos ao direito à saúde, esse cenário se acentua ainda mais. Mobilizar o Estado para conceder um medicamento – de alto custo ou não –, realizar um procedimento cirúrgico ou conceder um leito de UTI, sobretudo quando isso ocorre via liminar, é um desafio enorme.

Nessa trilha, o ordenamento jurídico pátrio já possui previsões que legitimam a flexibilização da congruência pelo magistrado e a condução mais maleável do processo, livre das amarras da rigidez interpretativa das normas processuais do pedido e da congruência. O artigo 493 do Código de Processo Civil, conforme destacam Didier Jr. e Zaneti Jr. (2017, p. 415) socorre o julgador “ao autorizar e impor que a decisão judicial seja ajustada à realidade atual dos fatos”, de modo que a demanda deve ser interpretada “segundo o cenário vigente ao tempo da prolação da decisão, flexibilizando a regra da congruência”.

Tendo como exemplo o caso da Ação Civil Pública a ser abordada, que visa à criação de uma Central de Regulação de Leitos de UTI na cidade de Mossoró/RN, fica evidente a necessidade de flexibilizar-se o princípio da congruência. A determinação judicial para que o Estado crie um órgão responsável por gerir uma política de suma importância como a saúde, certamente não é de fácil cumprimento, pois envolve diversos aspectos jurídicos, normativos e fáticos (relacionados ao orçamento, por exemplo).

Por isso, em casos como esse, cujo cumprimento da decisão judicial demanda uma série de ações, não raro aparecem diversos óbices e entraves de toda natureza que nem sempre são previstos pelas partes, de modo que cabe ao juiz agir e superar os obstáculos para que sua decisão possa ser efetivamente cumprida. Obviamente, a Defensoria Pública da União não previu, no momento em que propôs a referida ACP, todos os estorvos que poderiam surgir ao decorrer do processo.

Dessa forma, caberia ao magistrado conduzir a demanda judicial da forma que melhor se adequasse à realidade prática em questão. Arenhart (2013) destaca que a partir disso, e geralmente em casos de ações contra o Poder Público, como nos casos de saúde, é lícito ao juiz fixar um plano de ação para que se alcance o objetivo da *structural injunction*.

Nesse contexto, Vanderlei Garcia Júnior (2016) complementa afirmando que atualmente o magistrado

ganhou uma posição mais ativa, à medida que abandonou a posição demasiadamente passiva de outrora e passou a se envolver no processo como sujeito juridicamente interessado. Atente-se que, por óbvio, o interesse do magistrado não é individual, mas diz respeito à busca de pacificação social e manutenção da ordem jurídica como um todo.

É essa postura atual do magistrado que representa a flexibilização do princípio da congruência nos processos estruturais de saúde, com o objetivo de empregar maior efetividade às decisões.

#### **4 O CASO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DOS LEITOS DE UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI) DE MOSSORÓ/RN (PROCESSO NÚMERO 0800916-46.2017.4.05.8401 – JUSTIÇA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE)**

O município de Mossoró está localizado na região oeste do estado do Rio Grande do Norte. Com uma população de 259.815 (duzentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e quinze) habitantes, possuía, no ano de 2009, 80 (oitenta) estabelecimentos de saúde, segundo dados mais recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Ocorre que a situação da saúde pública de Mossoró não foge à regra nacional, isto é, encontra-se eivada de problemas que culminam na violação a direitos fundamentais dos cidadãos. Especificamente sobre a questão de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI), o problema chegou a gritante estágio de criticidade no ano de 2017. Isso porque a má administração dos leitos acabou formando uma longa lista de espera de pacientes que necessitavam de internação. E, uma vez não conseguindo leito de UTI, as pessoas passaram a socorrer-se ao Judiciário para ver seu direito à saúde preservado.

Nesse cenário, a Defensoria Pública da União (DPU) no Rio Grande do Norte passou a ser constantemente provocada a ingressar com ações judiciais visando à concessão de leitos de UTI para seus assistidos, que normalmente precisam ser internados com extrema urgência, sob pena de perderem a vida.

Diante disso, a DPU achou por bem ajuizar Ação Civil Pública em face da União, do estado do Rio Grande do Norte e do município de Mossoró, visando à criação e efetiva instalação de uma Central de Regulação de Leitos de UTI na cidade de Mossoró, que funcionasse 24 horas por dia e contasse com equipe formada por, no mínimo, médico e enfermeiro. O ajuizamento da ação gerou o processo número 0800916-46.2017.4.05.8401, que foi distribuído em 24 de maio de 2017 e passou a tramitar na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte.

Foi proferida Decisão Interlocutória em 20 de junho de 2017, em que o magistrado da 8ª Vara Federal da JFRN, Dr. Orlan Donato Rocha deferiu tutela de urgência requerida pela Defensoria e determinou que os réus implantassem, no prazo de 30 (trinta) dias, “ações e medidas administrativas de implantação da Central de Regulação, bem como planejamento de aquisição de

produtos e os procedimentos licitatórios” para a aquisição de materiais e insumos necessários ao regular funcionamento da Central.

Além disso, o Juiz também fixou lista com cinco graus de prioridades que deveriam ser respeitados quando da admissão de paciente para tratamento em leito de Unidade de Terapia Intensiva, de acordo com o art. 6º da Resolução CFM 2156/2016. Ainda, o magistrado determinou multa de R\$ 10.000 (dez mil reais) por dia de descumprimento aos responsáveis pelo adimplemento do que fora decidido.

Após a decisão deferindo a medida liminar, deu-se seguimento à marcha processual. Foram realizadas audiências no desenrolar da ação. Em sede de Sentença, o magistrado resumiu as alegações levantadas pelos réus no curso da ACP, desde o momento da contestação até o oferecimento de alegações finais. O estado do Rio Grande do Norte requereu a extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, sob a alegação de que teria celebrado acordo com o município de Mossoró e a DPU, no entanto, o juiz rejeitou o pedido. A União levantou, dentre outros, o argumento de ofensa ao artigo 2º da Constituição Federal, alegando que haveria ofensa ao princípio da separação dos poderes caso o magistrado julgasse procedentes os pedidos da ACP. Já o município de Mossoró sequer apresentou contestação, tendo cooperado desde o início da ação para a implementação da Central de Regulação de Leitos de UTI – e aqui atente-se para manifestação prática importantíssima do princípio da cooperação, insculpido no artigo 6º do Código de Processo Civil –, motivo pelo qual o juiz homologou reconhecimento de procedência do pedido por parte deste ente.

Em sua fundamentação, aqui resumida, o magistrado destaca que a situação em que se encontrava o município de Mossoró, no que se refere à prestação da saúde pública por meio de concessão de leitos de UTI, transgredia veementemente a ideia de Estado Democrático de Direito, vez que muitas pessoas agonizavam na fila de espera por um leito, dentre as quais diversas acabavam falecendo. Tal situação também feria, por óbvio, a dignidade da pessoa humana dos cidadãos, considerada fundamento da República Federativa do Brasil, conforme aponta o Juiz Federal sentenciante.

Diante disso, fica claro abstrair que estava configurado o estado de coisas inconstitucional (Dantas, 2017, p. 157) quanto à deficiência na gestão dos leitos de UTI de Mossoró, o que demandava intervenção judicial para solucionar os problemas. Com efeito, não só o direito à saúde dos cidadãos estava sendo violado, como também o direito à vida estava sendo transgredido.

O magistrado juntou ementas de decisões do Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido do já demonstrado anteriormente neste trabalho e que afastam qualquer desrespeito ao princípio da separação dos poderes no caso em comento. Não há que se repreender a intervenção judicial na gestão dos leitos de UTI de Mossoró, tendo em vista a inércia excessiva dos entes federados em solucionar o problema, o que causou a perda de diversas vidas.

Por isso, o magistrado utilizou também os princípios da supremacia da Constituição e da vedação à

prestação insuficiente para fundamentar sua sentença de procedência dos pedidos feitos pela DPU. Dessa forma, o Juiz confirmou a medida liminar concedida e julgou procedentes os pedidos formulados pela Defensoria Pública da União, determinando, em síntese, a definitiva criação da Central de Regulação de Leitos de UTI no município de Mossoró.

A Ação Civil Pública em análise, à luz de tudo quanto já exposto até aqui, configura-se como um processo estrutural. Com efeito, e mesmo à luz do relatado pela DPU e pelo Juiz responsável pelo caso, o principal problema quanto à situação dos leitos de UTI de Mossoró era a gestão dos mesmos. Ainda que não fosse possível criar novos leitos, a ideia era a de que a simples melhora na administração dos já existentes seria suficiente para pelo menos amenizar o problema.

Em 22 de novembro de 2017, a Decisão Interlocutória foi cumprida, e através das Portarias 091 e 092 de 2017, da Secretaria Municipal de Saúde (SMS) de Mossoró, criou-se efetivamente a Central de Regulação de Leitos Hospitalares de Unidade de Terapia Intensiva (UTI).

A Portaria 091/2017, em seu artigo 2º elencou as atribuições da Central, dentre as quais está a de funcionar 24 horas por dia, em regime de plantão, e de contar com equipe formada por no mínimo médico e enfermeiro, conforme o que restou decidido na ACP.

No *website* da prefeitura municipal de Mossoró há a informação de que a Central começou a funcionar em 01 de novembro de 2017, em que pese as Portarias 091 e 092 de 2017 só tenham sido publicadas em 22 de novembro de 2017.

Em menos de um ano após a criação da Central de Regulação, o município de Mossoró zerou a lista de esperar por leitos hospitalares de Unidade de Terapia Intensiva. A louvável informação foi prestada pela Secretaria Municipal de Saúde de Mossoró, através de notícia publicada em 19 de agosto de 2018, no *website* da prefeitura municipal.

A criação da Central de Regulação de Leitos de UTI configurou-se como uma medida estruturante. Ora, a partir de determinação judicial foi ordenada à União, ao estado do Rio Grande do Norte e ao município de Mossoró que criassem um órgão para gestão de leitos de UTI. Isso, indubitavelmente, gerou alguma reorganização na estrutura burocrática (Lima, 2015) dos entes envolvidos, que tiveram de proceder com todas as medidas necessárias à criação e ao funcionamento do referido órgão regulador.

Diante dessa informação, fica demonstrado o êxito do processo estrutural relativo à criação da Central de Regulação de Leitos de UTI na cidade de Mossoró. A partir de *structural injunction* do Juiz Federal Dr. Orlan Donato Rocha, foi possível atuar preventivamente para evitar violações aos direitos à saúde e à vida dos cidadãos de Mossoró. Um município que possuía lista de espera e acarretava morte de pessoas pela má gestão de uma política pública de saúde, a partir de uma decisão estrutural em sede de Ação Civil Pública passou a ter leitos de UTI vazios e lista de espera inexistente, de modo a concretizar efetivamente o direito à saúde da população.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das questões mais tortuosas para os estudiosos do Direito e mais caras para a sociedade diz respeito à efetivação dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal de 1988. Com efeito, sobretudo no que concerne ao direito à saúde, os cidadãos percorrem caminhos penosos para receber um medicamento vital, conseguir uma internação em leito de Unidade de Terapia Intensiva ou realizar um procedimento cirúrgico. Esse caminho muitas vezes leva ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, surge o debate acerca da possibilidade ou não de controle judicial de políticas públicas. Conforme demonstrado neste trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente por força do princípio da supremacia da Constituição e da privilegiada disposição constitucional dos direitos fundamentais possibilita aos órgãos jurisdicionais a realização de controle de políticas públicas.

Não se olvide, porém, que essa possibilidade deve ser sempre utilizada de forma residual. Isto é, necessário se faz que sejam buscadas todas as demais alternativas suficientes a realizar a melhoria da política em questão para que, somente diante do fracasso ou ineficácia das outras formas de consecução do objetivo final, seja acionado o Judiciário para controlar política pública.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já vem decidindo e reconhecendo a legitimidade do controle judicial de políticas públicas, inclusive as de saúde. No entanto, o que buscou principalmente com este trabalho foi demonstrar que, desde o caso *Brown vs. Board of Education* da Suprema Corte norte-americana até a Ação Civil Pública dos leitos de UTI de Mossoró/RN, os processos judiciais que visam controlar políticas públicas de saúde não se enquadram na lógica processual tradicional.

Esses processos que visam condenar o Estado a implementar e salvaguardar o direito fundamental à saúde são classificados como processos estruturais, porque o cumprimento de suas decisões (estruturais) ocasiona uma reorganização em alguma estrutura burocrática da administração pública. E, por isso, as decisões e os processos estruturais de saúde, diante da sua complexidade e relevância, demandam a revisão dos princípios da separação dos poderes e da congruência objetiva externa.

Isso porque não se pode, num Estado Democrático de Direito, que privilegia sobremaneira os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, permitir que a inércia dos Poderes Executivo e Legislativo limite a atuação do Poder Judiciário em garantir o real cumprimento da Constituição, a partir de uma interpretação rígida e irrazoável do princípio da separação dos poderes.

É da natureza dos processos estruturais interferir em campos de competência primária dos demais Poderes da República. No caso do direito à saúde, ação judicial que vise, por exemplo, à concessão de um medicamento, internação em leito de UTI ou realização de procedimento cirúrgico culminará, em caso de procedência, gerando decisão judicial tendente a interferir na máquina pública para garantir o respeito ao direito à saúde dos cidadãos brasileiros. Por isso, é preciso atenuar-se o princípio da separação dos poderes para permitir que o Judiciário possa,

de fato, realizar concretamente a Constituição Federal e salvar vidas.

Além disso, é preciso flexibilizar-se o princípio da congruência externa subjetiva e objetiva. Os processos estruturais de saúde podem gerar impactos em um número sem fim de pessoas. Por óbvio, ao condenar o Estado, provisória ou definitivamente, a conceder um leito de UTI para uma pessoa, o Poder Judiciário poderá estar retirando recursos de alguém e destinando para outro indivíduo.

O cumprimento de decisões dessa natureza, em que se determina ao Poder Público a adoção de medidas relativas à implementação de políticas públicas de saúde, pode enfrentar diversos obstáculos de natureza legal ou fática. É por isso que, não raro, às decisões judiciais estruturais principais seguem outras que visam adequar o efetivo cumprimento do que tenha sido determinado.

Dessa forma, fica nítido que as partes, diante da complexidade inerente aos processos estruturais de saúde, não têm condições de prever tudo que necessitam requerer ao juiz para que a decisão seja, de fato, cumprida. É esse cenário que demanda a flexibilização do princípio da congruência. O juiz precisa abandonar a postura passiva de outrora e assumir maior protagonismo nos litígios estruturantes, objetivando, sempre, a pacificação social e o respeito à ordem jurídica.

Na Ação Civil Pública dos Leitos de UTI de Mossoró/RN, aqui brevemente analisada, a eficácia da flexibilização desses princípios e a importância de um processo estrutural ficou demonstrada e levou benefícios aos cidadãos. O processo nº. 0800916-46.2017.4.05.8401 possibilitou a criação de um órgão para regulação dos leitos de UTI no município de Mossoró. A cidade estava com problemas de gestão na política pública de saúde, sobretudo quanto à administração dos leitos de UTI existentes, e os poderes competentes primariamente para solucionar o problema permaneceram inertes, o que levou à formação de uma longa fila de espera para os cidadãos e à morte de alguns deles.

Com a criação de uma Central de Regulação de Leitos Hospitalares de Unidade de Terapia Intensiva, o município de Mossoró zerou a lista de espera por leitos e passou a efetivamente respeitar o direito fundamental à saúde – ao menos no que concerne a essas internações. Para tanto, foi proferida decisão estrutural pelo juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que determinou à União, ao estado do Rio Grande do Norte e ao município de Mossoró que adotassem todas as medidas necessárias à criação do órgão regulador, e ainda fixou uma lista de prioridades que foram seguidas e levaram ao êxito da ação.

Em razão de tudo que foi exposto, fica clara a importância dos processos estruturais de saúde para a preservação da vida das pessoas e minimização dos efeitos decorrentes dos graves problemas relacionados às políticas públicas de saúde. Partindo do pressuposto de que o ordenamento jurídico brasileiro legítima e já possui – ainda que timidamente – certas bases normativas para a permissão de processos estruturais, a exemplo dos artigos 139, IV e 493 do Código de Processo Civil, chega-se à realização de processos que podem, a exemplo de ACP dos

leitos de UTI de Mossoró, concretizar o direito fundamental à saúde e salvar vidas.

Por fim, destaque-se que ainda são necessários estudos para que se analise da forma mais prudente possível as nuances e possibilidades dos processos estruturais no direito processual civil brasileiro. Isso com o objetivo até mesmo de viabilizar melhorias nas demandas estruturantes, a partir de estudos comprometidos com a análise dos meios e ferramentas do processo civil brasileiro e sua utilização para o bom desenvolvimento de processos (estruturais) que visem à efetiva concretização de direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 225, ano 38, p. 373-400, nov. 2013.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Perfis do controle jurisdicional de políticas públicas**: parâmetros objetivos e tutela coletiva. 2006. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COSTA, Bruno Andrade. O controle judicial nas políticas públicas: análise das decisões judiciais e seu cumprimento para a realização progressiva dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 50, n. 199, p. 255-269, jul./set. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502928>. Acesso em: 1 dez. 2018.

COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan./mar. 2018. Disponível em: [http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril\\_v55\\_n217\\_p243](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p243). Acesso em: 20 dez. 2018.

DANTAS, Eduardo Sousa. Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 155-176, 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2.

GARCIA JUNIOR, Vanderlei. O controle judicial das políticas públicas e a efetividade da prestação jurisdicional. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano XIX, n. 153, out. 2016. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leit](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leit)

[ura&artigo\\_id=17971&revista\\_caderno=9](#). Acesso em: 1 dez. 2018.

JOBIM, Marco Félix. **A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil brasileiro**. [S. l.: s. n.], [2017?]. Disponível em: [https://www.academia.edu/31357942/Medidas\\_Estruturantes\\_e\\_o\\_139\\_IV\\_CPC\\_-\\_Marco.docx](https://www.academia.edu/31357942/Medidas_Estruturantes_e_o_139_IV_CPC_-_Marco.docx). Acesso em: 13 dez. 2018.

LIMA, Isan Almeida. Da revisão do conteúdo dos princípios da congruência e da demanda no processo civil a partir do neoprocessualismo. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano XVII, n. 122, mar. 2014. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14457](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14457). Acesso em: 1 dez. 2018.  
NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.  
VIT