

**Fernando Menegat**

**DIREITO  
ADMINISTRATIVO  
E PROCESSO  
ESTRUTURAL**

**Técnicas processuais para o controle  
de casos complexos envolvendo  
a Administração Pública**

EDITORIA LUMEN JURIS

RIO DE JANEIRO

2023

*Copyright* © 2023 by Fernando Menegat

Categoria: Direito Administrativo

PRODUÇÃO EDITORIAL  
Livreria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.  
não se responsabiliza pelas opiniões  
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer  
meio ou processo, inclusive quanto às características  
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais  
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,  
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e  
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à  
Livreria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil  
*Printed in Brazil*

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

---

M541d

Menegat, Fernando

Direito administrativo e processo estrutural : técnicas processuais  
para o controle de casos complexos envolvendo a administração pública /  
Fernando Menegat. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2023.  
488 p. ; 23 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-519-2203-3

1. Direito administrativo. 2. Administração pública. 3. Controle  
jurisdicional de atos administrativos. 4. Processo estrutural. 5. Casos  
complexos. I. Título.

CDD 342.066

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

# Sumário

<b>Introdução .....</b>	<b>1</b>
<b>Capítulo 1: Fundamentos para uma Teoria do Processo Estrutural Aplicável ao Direito Administrativo Brasileiro .....</b>	<b>11</b>
1.1. Controle da Administração Pública pós-Constituição de 1988: um breve contexto .....	11
1.1.1. Por que controlar a Administração Pública? .....	12
1.1.2. A Constituição de 1988 e o reforço à atuação dos órgãos de controle.....	14
1.1.3. Os ventos do neoconstitucionalismo e o caráter não-decisionista da Constituição: entre a hermenêutica do controle e o controle da hermenêutica.....	17
1.1.4. Resultado: o “Direito Administrativo do Controle” e a “cultura do (des)controle” .....	21
1.2. Direito administrativo e controle no século XXI: tendências para uma “nova cultura do controle” da Administração Pública .....	25
1.2.1. A “cultura do controle” e seus impactos no direito administrativo .....	26
1.2.2. Linhas de transformação do direito administrativo em direção a uma “nova cultura do controle” .....	27
1.2.2.1. Consensualidade: da ação unilateral e autoritária à ação dialógica .....	29
1.2.2.2. Interatividade: da atomização à articulação das instâncias de controle.....	32

1.2.2.3. Reflexividade: contextualismo, consequencialismo e revisionismo.....	36
1.2.2.4. Responsividade: da punição ao desincentivo .....	40
1.2.2.5. Previsibilidade: do agir aleatório à não-surpresa.....	43
1.2.3. Segurança jurídica e efetividade como nortes do exercício da função de controle .....	44
<b>Capítulo 2: A Construção e Consolidação da Teoria do Processo Estrutural .....</b>	<b>47</b>
2.1. Surgimento e evolução da teoria do processo estrutural .....	47
2.1.1. <i>Brown v. Board of Education of Topeka I e II</i> : as origens do processo estrutural na Suprema Corte estadunidense ....	48
2.1.2. A evolução jurisprudencial estadunidense posterior a <i>Brown</i> .....	53
2.1.3. A criação do conceito de “processo estrutural”: rompimento com a tradição processual liberal e características dos casos estruturais.....	58
2.1.3.1. Os primeiros estudos: <i>public interest litigation</i> , <i>structural injunctions</i> e “policentrismo” .....	60
2.1.3.2. Principais contornos dos processos estruturais: síntese da teoria e da prática .....	70
2.2. Críticas aos processos estruturais: separação de Poderes, capacidade institucional, backlash e outros demônios.....	98
2.3. A passagem da <i>Warren Court</i> para a <i>Burger Court</i> e os dias atuais: um réquiem para os processos estruturais? .....	111
2.4. Processo estrutural para além dos EUA: uma tendência mundial? .....	118

<b>Capítulo 3: O Desenvolvimento da Teoria do Processo Estrutural no Direito Brasileiro.....</b>	<b>125</b>
3.1. O pioneirismo do Poder Judiciário na utilização de medidas estruturais no Brasil.....	125
3.2. A absorção da teoria do processo estrutural pela doutrina processual brasileira.....	135
3.2.1. Os estudos pioneiros .....	135
3.2.2. A profusão do estudo do tema na segunda metade da década de 2010 .....	138
3.2.3. A ênfase na necessidade de releitura de institutos processuais tradicionais.....	141
3.2.4. A ênfase no conceito, elementos e características dos processos estruturais .....	146
3.3. Acomodação no ordenamento jurídico: a existência de um microssistema jurídico de tutela estrutural no Direito brasileiro .....	150
3.3.1. Admissibilidade a nível constitucional.....	150
3.3.2. Admissibilidade a nível infraconstitucional .....	152
3.3.3. Projetos de Lei sobre o tema no Brasil.....	167
<b>Capítulo 4: Processo Estrutural e Direito Administrativo – a Aplicação do Método Estrutural no Controle de Casos Jurídico-Administrativos Complexos .....</b>	<b>175</b>
4.1. Por que o estudo do processo estrutural interessa (ou deveria interessar) ao direito administrativo.....	177
4.2. Processo estrutural para além do conceito: “litígio complexo” e “método estrutural” a partir das lentes da efetividade do controle .....	179

4.3. Âmbito de aplicabilidade do método estrutural no direito administrativo brasileiro: os “casos jurídico-administrativos complexos” .....	186
4.3.1. Caso jurídico-administrativo.....	186
4.3.2. Caso jurídico-administrativo complexo: os critérios do policentrismo, mutabilidade, extrajuridicidade e juridicidade sensível.....	187
4.3.2.1. Policentrismo .....	191
4.3.2.2. Mutabilidade .....	194
4.3.2.3. Extrajuridicidade.....	196
4.3.2.4. Juridicidade sensível.....	198
4.3.2.5. Resumo .....	201
4.3.3. A medida da complexidade.....	202
4.4. O método estrutural para além do controle jurisdicional de direitos fundamentais .....	204
4.4.1. Alargamento do aspecto objetivo: processo estrutural para além das discussões atinentes à implementação de direitos fundamentais sociais e análise de políticas públicas.....	205
4.4.2. Alargamento do aspecto subjetivo: processo estrutural para além do controle jurisdicional da Administração Pública .....	211
4.5. A utilidade e efetividade do método estrutural para resolução de casos jurídico-administrativos complexos .....	221
4.5.1. A adequação da teoria do processo estrutural às tendências do direito administrativo e do controle da Administração Pública: o método estrutural e seu acoplamento à “nova cultura do controle” .....	222

4.5.2. Processo estrutural e LINDB.....	233
4.5.3. Direito fundamental à tutela “processual” efetiva: a idoneidade do método estrutural e o dever de utilização de técnicas estruturais na tutela de casos jurídico-administrativos complexos .....	239
4.5.4. Proporcionalidade, efetividade e segurança jurídica como critérios balizadores do manejo de técnicas estruturais no caso concreto .....	242
<b>Capítulo 5: Método Estrutural no Controle Judicial de Casos Jurídico-Administrativos Complexos .....</b>	<b>253</b>
5.1. Processo estrutural e Poder Judiciário.....	254
5.1.1. Os extremos do controle judicial da Administração Pública: entre a “autocontenção” e o “ativismo” .....	256
5.1.2. A clássica discussão acerca do controle de atos administrativos discricionários e políticas públicas .....	259
5.1.3. Premissa fundamental: inafastabilidade do controle jurisdicional e inexistência de espaços imunes à jurisdição ....	273
5.1.4. Solução: criação de parâmetros materiais e processuais para balizar o controle .....	278
5.1.4.1. Os “testes de legalidade” como parâmetros materiais para o controle jurisdicional da atuação administrativa ....	283
5.1.4.2. O método estrutural como parâmetro processual para o controle jurisdicional de casos jurídico-administrativos complexos.....	288
5.1.4.3. Método estrutural e a superação das críticas atinentes à separação de Poderes, capacidade institucional e legitimidade democrática.....	291

5.1.5. Reflexo: o controle jurisdicional da Administração Pública como controle deferencial incremental.....	306
5.2. Técnicas estruturais para um controle jurisdicional efetivo de casos complexos .....	313
5.2.1. Exemplos de casos complexos no controle jurisdicional da Administração Pública .....	314
5.2.1.1. Análise de ações ou omissões relativas à implementação de direitos fundamentais .....	314
5.2.1.2. Análise de atos, processos e normas regulatórias .....	315
5.2.1.3. Análise de procedimentos licitatórios para outorga de concessão.....	317
5.2.1.4. Análise de requerimentos relativos a contratos de concessão e contratos de gestão: reequilíbrio econômico-financeiro e matriz de risco, metas de desempenho, sanções contratuais, extinção e intervenção, política tarifária.....	318
5.2.1.5. Análise de procedimentos administrativos de privatização .....	320
5.2.1.6. Análise de procedimentos de licenciamento ambiental e de responsabilização por danos ambientais...	321
5.2.1.7. Análise da responsabilidade de agentes públicos .....	321
5.2.1.8. Análise de atos e processos e provenientes de Tribunais de Contas.....	322
5.2.1.9. Análise de atos, processos e normas relativas ao enfrentamento da pandemia de coronavírus (COVID-19) .....	325



5.2.2. Técnicas estruturais em espécie e sua aplicação no controle jurisdicional de casos complexos.....	329
5.2.2.1. Técnicas relativas à função de cognição.....	330
5.2.2.2. Técnicas relativas à função de implementação .....	340
5.2.2.3. Técnicas relativas a ambas as funções.....	354
5.2.2.4. Técnicas relativas à organização, publicidade e racionalização do processo.....	367
5.2.3. Por uma política de gestão judicial de casos complexos ....	380
<b>Conclusão .....</b>	<b>385</b>
<b>Epílogo.....</b>	<b>395</b>
<b>Referências Bibliográficas.....</b>	<b>397</b>