

CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: DA JURISDIÇÃO CLÁSSICA RUMO À INSTAURAÇÃO DE UM MODELO DIALÓGICO

Fabiana Marcello Gonçalves

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) com especialização em Direito Processual Civil e Direito Constitucional/Administrativo. Mestranda pela UNESA -Universidade Estácio de Sá (Área de Concentração: Direito Público e Evolução Social / Linha de Pesquisa: Acesso à Justiça e Efetividade do Processo) – e bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ).

Sumário: 1 Introdução. 2. Conceitos clássicos de jurisdição e a necessidade de superação destes. 3. Políticas públicas e suas complexidades: a insuficiência do paradigma clássico de jurisdição. 3.1. Relendo o princípio da inércia. 3.2 Princípio do impulso oficial vs. necessidade de participação mais ativa das partes. 3.3 Da imperiosa ampliação dos limites objetivos da demanda. 4. Jurisdição dialógica: uma superação do paradigma clássico de jurisdição no âmbito das políticas públicas. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

Desde os estudos de Ronald Dworkin¹ acerca da *policy*, os debates acerca das metas e dos programas a serem seguidos pela Administração Pública assumiram relevante importância, notadamente no cenário brasileiro, razão pela qual as temáticas referentes às políticas públicas ganham cada vez mais espaço nas pautas de discussões dos estudiosos do direito.

Com este inegável recrudescimento do tema políticas públicas, igualmente, a análise acerca do controle jurisdicional da *policy* vem ganhando cada vez mais relevância

¹ Dworkin, ao elaborar a clássica distinção entre princípios e regras, tratava ainda de padrões diversos destes, aos quais ele chama de *policy*: “padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões”. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

não somente para os administrativistas, mas também para os processualistas, o que faz com o assunto desperte constantemente a atenção da doutrina e da jurisprudência.

Na verdade, a juridicização das políticas públicas não é uma preocupação necessariamente recente do Direito Administrativo, visto que a própria reaproximação do direito com a política nos deixa claro que as escolhas políticas dizem sim respeito ao direito².

Isso faz com que a tradicional ideia purista e artificial de que o direito se encontra reservado às suas próprias cogitações não mais tenha espaço nos dias de hoje³. Tanto é assim que Diogo de Figueiredo destaca que esta fusão do direito com a política, que antes eram considerados compartimentos estanques, encontra-se explicitada na própria expressão Estado Democrático de Direito⁴.

Com isso, cientes de que hoje não mais se cogita a existência de uma ciência do direito que somente volte os olhos para si mesma e, considerando que as políticas públicas encontram-se inclusas nas preocupações dessa mesma área do conhecimento, a judicialização da *policy* como fenômeno de submissão das últimas ao crivo do primeiro é um desdobramento natural previsível⁵.

Não se pode ignorar, no entanto, que a controlabilidade das políticas públicas pelo judiciário envolve um sem número de problemas que demandam uma investigação detalhada. Por outro lado, não se afigura como objetivo do presente estudo observar de forma pormenorizada cada um destes problemas.

O objetivo deste ensaio, portanto, é examinar uma pequena parcela de um universo extremamente rico e complexo chamado políticas públicas, notadamente o seu

² VALLE, Vanice Lírio do. *Governança regulatória*. Texto extraído e adaptado do IV Congresso Estadual de Direito Administrativo do Rio de Janeiro, promovido pelo Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro, proferida em 5 de outubro de 2011, no auditório da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

³ Nesse mesmo sentido, Vanice Lírio do Valle afirma que a realidade não tem complacência com o Direito-Narciso, e vai evidenciar o impasse a que ele é conduzido à conta de seu enamoramento por si mesmo. (...) Cada vez mais, todavia, o espelho, refletindo a imagem de Narciso se mostra insuficiente a reproduzir todas as sutilezas do problema. (VALLE, Vanice Lírio do. *O direito-narciso: nova ameaça à jusfundamentalidade dos direitos*. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, v. 7, n. 28, abr. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/30370>>. Acesso em: 02.nov.2011).

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Democracia e Direito Administrativo*. Texto extraído e adaptado da Conferência de Abertura do IV Congresso Estadual de Direito Administrativo do Rio de Janeiro, promovido pelo Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro, proferida em 5 de outubro de 2011, no auditório da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

⁵ Vanice Lírio do Valle, em estudo sobre o tema, afirma que o reconhecimento das políticas públicas como categoria relevante no plano do direito é conquista cognitiva que, associada a um ambiente de Estado Democrático de Direito, tinha como desdobramento previsível a judicialização. (VALLE, Vanice Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.69).

controle jurisdicional, temática que se faz presente de forma cada vez mais forte na contemporaneidade, especialmente diante de um cenário no qual muito se discute acerca das limitações do judiciário.

Porém, apesar de parecer pouco usual, não será dado um enfoque administrativista a este ensaio, mas sim, processualista, sendo analisadas questões que por vezes são deixadas de lado pelos estudiosos do direito. Ou seja, trata-se de um estudo predominantemente processual, inobstante determinadas temáticas coligadas ao Direito Administrativo venham a ser debatidas, ainda que de maneira superficial.

Diante disso, colocar-se-á em evidência a necessidade de reformulação de alguns conceitos tradicionais consagrados na doutrina processual (centrando-se foco nos conceitos clássicos jurisdição), de modo a evidenciar a necessidade de o Judiciário decidir de forma mais comprometida e democrática as demandas que envolvam as escolhas públicas.

Evidenciando a metodologia adotada, destaque-se que, *a priori*, resgatar-se-ão os conceitos clássicos de jurisdição, ou seja, aqueles já solidificados na doutrina, notadamente nas definições de Giuseppe Chiovenda e Carnelutti. Ou seja, trata-se de uma análise tipicamente doutrinária, pelo menos em um primeiro momento.

Posteriormente, a partir da análise destes conceitos doutrinários, tornar-se-á possível por na pauta de debates a questão da insuficiência da jurisdição clássica nos dias de hoje, já que a “atuação da vontade concreta da lei” e/ou a “justa composição da lide” não mais bastam para resolver as questões hodiernas postas ao Judiciário⁶.

Enfim, a proposta deste estudo é exaltar a imprescindibilidade de se efetuar uma releitura das noções clássicas de jurisdição, especificamente no que tange ao tema políticas públicas. Com isso, se tornará possível concluir que os conceitos historicamente consagrados não dão mais conta de sanar todos os debates tormentosos que gravitam em torno da judicialização das políticas públicas.

Isso faz com que seja imperiosa a aplicação de uma jurisdição dialógica, ou seja, uma jurisdição que se encontre em permanente debate, principalmente ao longo do

⁶ De acordo com Rodolfo Mancuso, hoje, “intensificou-se a agenda de cobranças sobre a qualidade e a oferta da prestação jurisdicional”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 315.

processo de tomada de decisões, com as partes interessadas e com a sociedade de um modo geral⁷.

2. Conceitos clássicos de jurisdição e a necessidade de superação destes

A jurisdição apresenta-se como instituto fundamental da Teoria Geral do Processo, sendo, em apertada síntese, uma emanção do poderio estatal. Nos países de direito escrito, conforme bem asseverado por Leonardo Greco, o monopólio da jurisdição por parte do Estado representa um instrumento de imposição da autoridade das leis⁸.

Note-se, dessa forma, que o conceito de jurisdição, historicamente, se encontra umbilicalmente ligado ao direito positivado, tornando a atividade judicante uma mera concretização da vontade legal ou, como dito, um instrumento de imposição da autoridade das leis.

Tal definição, sem dúvidas, foi responsável pela redução, em tese (visto que nem sempre se sabe a real vontade do legislador ou o verdadeiro espírito das leis), do espaço de discricionariedade dos juízes, consagrando a concepção de que o direito resume-se a leis, sendo a sentença, portanto, a perfectibilização da atividade intelectual materializadora.

A visão de que a jurisdição atua como um instrumento da lei ainda se encontra extremamente enraizada na cultura brasileira. Nada obstante, deve-se ter em mente que, embora a lei seja uma variável a ser considerada no exercício da jurisdição, esta não pode se resumir à vontade daquela. Tanto é assim que Greco leciona que, apesar da lei caracterizar a jurisdição nos países de direito escrito, ela não é essencial a um conceito universal de jurisdição⁹.

Destaque-se, ainda, que a concepção de jurisdição como concretização da lei guarda relação estreita com a lição de Giuseppe Chiovenda, que afirmava ser a mesma uma

⁷ A jurisdição não deve reverenciar um juiz que não esteja acima de todas as coisas, mas que colabore com as partes no processo, garantindo-lhes a paridade de armas ao longo de toda a atividade jurisdicional, através de uma postura dialógica e humana.

⁸ Greco destaca que a visão tradicional é no sentido de que a jurisdição atua a vontade concreta da lei. Ainda, afirma o professor, nos países de direito escrito, como é o caso do Brasil, a jurisdição é um instrumento da lei. Isso faz com que o juiz resolva as questões a ele submetidas buscando no ordenamento jurídico a norma de comportamento aplicável ao caso concreto. (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, v.I. Rio de Janeiro: Forense, p. 65).

⁹ *Idem*, p. 71.

função do Estado, tendo por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição da atividade de particulares pela atividade de órgãos públicos¹⁰.

Consagra-se, com isso, o brocardo de Montesquieu no sentido de que o juiz é a boca da lei¹¹. Evidencia-se, dessa forma, a existência de um esvaziamento do papel do magistrado, delegando-se a ele e às próprias partes um papel secundário no processo de tomada das decisões, já que o que supostamente deveria ser relevado é a vontade da lei.

Lembre-se, ainda, que a visão da jurisdição como monopólio do Estado e como atividade na qual pouco ou nada participam as partes envolvidas nada mais é do que uma herança do próprio direito romano, onde se promoveu a retirada da possibilidade de fazer justiça privada das mãos dos particulares, vedando-se a autocomposição dos litígios. Assim, o Estado, ao se imiscuir na esfera privada, toma para si a tarefa de solucionar os problemas de toda espécie.

Em contrapartida, Carnelutti afirmava ser a jurisdição uma função que buscava a justa composição da lide¹². Quanto a esta definição, Chiovenda divergia profundamente, sob o fundamento de que, mesmo quando entre as partes exista lide, o objetivo central do processo não é compô-la, mas tão somente atuar a vontade da lei¹³.

Nessa esteira, registre-se que Carnelutti limitava o exercício da jurisdição a casos em que existisse lide, excluindo a sua aplicação no âmbito da chamada jurisdição voluntária, fato que ainda gera controvérsias doutrinárias, já que parte da doutrina moderna não enxerga a lide como sendo elemento essencial da jurisdição.

Alexandre Câmara, por exemplo, entende que o Estado, ao exercer função jurisdicional, não tem a tarefa de compor a lide¹⁴. Por outro lado, Juan Montero Aroca, filiando-se a Carnelutti, corrobora a tese de que a jurisdição somente se exerce em caso de existência de pretensões resistidas¹⁵.

A par das diferenças verificadas entre as concepções *chiovendianas* e *carneluttianas*, fato é que ambas delegam aos juízes e, principalmente, aos sujeitos envolvidos nos conflitos posições secundárias, razão pela qual as partes figuram como

¹⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v.II. Campinas: Bookseller, 2002, p. 08.

¹¹ MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis* (tradução de Cristina Murachco), livro XI, cap.6. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p.179.

¹² CARNELUTTI, Francesco. Litis y proceso. In: *Estudios de derecho procesal* (tradução em espanhol de Santiago Sentís Melendo), vol. 2. Buenos Aires: EJE, 1952, p. 5.

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v.I. Campinas: Bookseller, 2000, p. 67.

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 68.

¹⁵ AROCA, Juan Montero. *Derecho jurisdiccional*, vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 10 ed., 2000, p. 130.

meras expectadores, seja quando o juiz “disser a lei” ou quando ele entender que deve “compor a lide”.

E este parece ser o “calcanhar de Aquiles” dos conceitos clássicos de jurisdição, à luz do brocado *da mihi factum, dabo tibi jus* (dá-me os fatos que eu lhe dou o direito), o papel das partes no processo fica adstrito à narrativa das questões fáticas, excluindo destas a possibilidade de qualquer participação mais ativa e de qualquer diálogo mais humano com os juízes.

Ocorre que tal paradigma clássico não mais se coaduna com a contemporaneidade, pois, como bem ressalta Dinamarco, os tempos exigem a figura de um juiz que vivencie os dramas sociais sobre os quais é chamado a atuar no processo¹⁶. Diante disso, o juiz dos dias de hoje deve ser visto como parte integrante da relação processual, razão pela qual precisa estar envolvido com as lides de forma real.

Hodiernamente, a incumbência do judiciário se tornou mais humanizada, devendo, dessa forma, ser mais próxima da vontade das partes, o que lhe permitirá que, ao final, profira uma sentença que se coadune com os interesses dos jurisdicionados, interesses estes que nem sempre são exteriorizados, mas que são constitucionalmente garantidos.

3. Políticas públicas e suas complexidades: a insuficiência do paradigma clássico de jurisdição

3.1. Observações genéricas

Através de todo o exposto no tópico anterior, tornou-se possível constatar que o paradigma clássico de jurisdição, atualmente, mostra-se insuficiente, não mais dando conta de todas as complexidades inerentes às demandas modernas, limitando o papel do juiz a duas funções: dizer a lei e compor litígios.

¹⁶ “Pois essa vivência, que exige do juiz um comportamento capaz de oferecer às partes um processo justo na sua realização e ao fim uma tutela jurisdicional justa, vem também conduzindo os juízes mais comprometidos com o valor da justiça a participar dos movimentos de reforma do sistema processual (...)”. DINAMARCO, Cândido Rangel. O futuro do processo civil brasileiro. In: *Fundamentos do processo civil moderno*, t. II. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 753.

Cumpra repisar, ainda, que esta inaptidão se dá de forma genérica, e não somente no campo das políticas públicas, onde, em nosso sentir, o problema se agrava em virtude de algumas questões técnicas a serem consideradas.

Apesar do nosso âmbito de análise restringir-se à inaptidão dos conceitos clássicos de jurisdição para o enfrentamento dos conflitos de interesses que envolvam a análise de políticas públicas, cumpre ressaltar que se faz imprescindível que façamos, primeiramente, uma investigação mais genérica até que cheguemos ao cerne dos nossos debates.

Genericamente tratando do assunto (e não somente fazendo referência ao tema políticas públicas), parece claro que a ideia de jurisdição como atuação da vontade da lei diz muito menos do que deveria dizer, posto que a preservação das normas é mera consequência daquela atividade estatal¹⁷.

Logo, afirmar que jurisdição é “dizer o direito” nada mais é do que ratificar que a lei deve ser sempre cumprida, ainda que de forma cega. Só que tal definição gera um problema: ao se enxergar dessa forma a função estatal de composição de conflitos, limita-se o seu exercício à mera aplicação mecânica da lei, esquecendo-se de que, por vezes, que o direito é produto da sociedade, não estando necessariamente positivado.

Ademais, é inegável que, nos dias de hoje, proclamar a sujeição do juiz à lei já não equivale, como no velho paradigma positivista, a falar em subordinação à sua letra, mas em observância dos ditames legais enquanto válidos, ou seja, enquanto estes forem coerentes com a Constituição Federal¹⁸.

Além disso, considerar a jurisdição como sendo mera aplicação da lei gera um problema de ordem prática: passa-se a considerar a lei um sistema completo capaz de dar respostas a todas as perguntas e complexidades do dia-a-dia.

Souza Neto, nesse sentido, afirma que o dogma da onipotência do legislador, faz com que ocorra o surgimento da noção de sistema jurídico estático. Para se

¹⁷ Sobre o assunto, Leonardo Greco afirma que “a definição da jurisdição como atuação da vontade da lei, embora aparentemente sedutora, é insatisfatória na medida em que conduz à errônea conclusão de que a sua finalidade precípua seria efetivar o cumprimento e a observância da lei. Sem dúvida, o exercício da jurisdição pressupõe a busca das regras de comportamento estabelecidas para regular a vida em sociedade; mas a finalidade da jurisdição não é preservar ou aplicar essas normas, embora indiretamente ela o faça. Se a finalidade da jurisdição fosse a de assegurar a eficácia das normas estatais, ela deveria ser exercida de ofício, para que todas as violações daquelas normas fossem devidamente coibidas e reparadas pelos juízes. Ao contrário, como veremos, a jurisdição é inerte, ou seja, o juiz somente exerce jurisdição quando provocado”. (GRECO, Leonardo. Op. cit. p. 14).

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantias: la ley del más débil*. 17 ed. Madrid: Trotta, 2004, p. 2.

considerar o legislador como onipotente tem-se que pressupor o direito como um sistema completo e coerente¹⁹.

Paolo Grossi critica essa visão arraigada de que o direito se resume ao cumprimento das leis, evidenciando que tal visão denota a preguiça intelectual dos juristas, que são pagos para desempenhar o papel formal de sacerdotes do culto legislativo²⁰.

Ora, se os juízes tão somente assumem a função de dizer o direito posto, não há como se negar que eles são meros intérpretes daquilo que o legislador pretende dizer: resume-se o papel dos magistrados a meros aplicadores da lei, visão esta que não se coaduna com as necessidades atuais do processo, como já dissemos oportunamente.

Consoante preceitua Hermes Zaneti Junior, quando se fala em processo, correta é a lição que afirma ser o direito de participação e influência no processo um limite ao poder do juiz e, como seu fenômeno correlato, a existência de um dever de debate por parte deste julgador, mesmo nos casos em que seja possível e recomendável a sua atuação de ofício²¹.

Por outro lado, especificamente pondo em foco o conceito de jurisdição proposto por Carnelutti, não se pode negar que, ao se falar em justa composição da lide, aproxima-se o paradigma clássico de uma concepção mais moderna de jurisdição, já que fica implícito o fato de que os juízes devem buscar a pacificação dos conflitos ao tutelar interesses juridicamente relevantes²²: tanto é assim que se fala em justa composição.

Dessa forma, o grande ganho da definição *carneluttiana* é exatamente a aproximação da jurisdição com a justiça, tendência esta que adquiriu contornos mais delimitados com o neoconstitucionalismo. Por outro lado, inobstante a evolução contida no conceito proposto por Carnelutti, persiste na sua enunciação um mesmo equívoco: centralizar nas mãos do juiz todo o poder, não se fazendo qualquer menção a um diálogo ativo entre os envolvidos nos debates.

¹⁹ SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 80.

²⁰ GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito* (tradução de Ricardo Marcelo Fonseca). Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 4.

²¹ ZANETI JUNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 196.

²² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 131.

3.2. Observações específicas sobre o tema políticas públicas

A ausência de diálogo entre as partes do processo, deficiência esta que evidencia na esfera da jurisdição clássica, é um dos motivos que fazem com que se passe a questionar o tema no âmbito das políticas públicas, especificadamente quando a *policy* se encontra subordinada ao controle jurisdicional.

Some-se a isto a inaptidão do Judiciário para tratar do tema de forma escorreita, o que ocorre, basicamente, em virtude de dois fatores: a falta de legitimidade dos juízes para alterar escolhas realizadas por representantes eleitos e a ausência de *expertise* do Judiciário.

Quanto a estes fatores, não negamos que a falta de legitimidade dos juízes se afigura como elemento importantíssimo para respaldar as críticas ao controle das políticas públicas pelo judiciário.

Apesar disso, a análise da legitimidade do judiciário não nos interessa no presente ensaio, razão pela qual nos resta analisar a questão da falta de aptidão técnica dos juízes para tratar de escolhas realizadas pela Administração.

Acontece que, por mais que caiba ao juiz “dizer o direito” ou “compor a lide”, as causas jamais serão decididas escorreita e satisfatoriamente enquanto o Poder Judiciário não reconhecer as suas limitações quanto ao tema em apreço.

Em virtude destes déficits institucionais, torna-se condição *sine qua non* que se redefina não somente o conceito de jurisdição no que tange a políticas públicas, mas também alguns de seus institutos, optando-se por um *modus operandi* capaz de assegurar uma participação ativa da sociedade, dando voz aos reais interessados na resolução dos conflitos postos ao crivo do Judiciário.

Não se está afirmando, de forma alguma, que a judicialização das políticas públicas não possa e nem deva ocorrer. Até porque, conforme oportunamente destacado, este fenômeno se configura como uma consequência inarredável da juridicização.

O problema não reside, portanto, na admissibilidade do *judicial review* em matéria de escolhas públicas, mas na forma como os juízes encaram estes temas, passando a compor os conflitos de interesses com elementos que não são próprios ao seu desenho

original, como a escolha de prioridades de ação em um ambiente de demandas múltiplas e recursos escassos²³.

Reitere-se, nessa linha, - e sem qualquer medo de soar repetitivo - que os juízes se esquecem de que a complexidade das relações sociais e dos próprios direitos (e o tema políticas públicas é deveras complexo) passa a exigir que as suas competências venham a ser desempenhadas de forma diferente, não mais bastando fazer uso das concepções empoeiradas de jurisdição²⁴.

Nessa mesma linha, Luís Roberto Barroso assevera que, com o Estado Democrático de Direito, em muitas situações, passa a caber aos juízes e aos tribunais assumir a tarefa de construção do sentido das normas jurídicas²⁵.

Em inúmeros outros casos, ressalta o autor, será necessário efetuar a ponderação entre direitos fundamentais e princípios constitucionais que entram em rota de colisão, hipóteses em que os órgãos judiciais precisam proceder a concessões recíprocas entre normas ou fazer escolhas fundamentadas²⁶.

Evidenciamos, com isso, mais uma vez, a insuficiência da jurisdição clássica para resolver os problemas atuais postos pela sociedade, notadamente no que concerne a políticas públicas.

Desenvolvamos:

Quando se afirma que a limitação dos conceitos clássicos de jurisdição (historicamente vista como “o poder de dizer o direito” e/ou “a justa composição da lide”) ainda é mais visível quando o tema é políticas públicas, o que se quer destacar é que estas atendem a um movimento dinâmico, dinamismo este que vai de encontro à própria postura estática da jurisdição.

Acontece que a jurisdição tradicional se afigura como uma reprodução fotográfica: ela põe em foco apenas um episódio pontual. Ocorre que, em decorrência de

²³ VALLE, Vanice Lírio do. Op. cit. P. 101.

²⁴ Hoje, a função do juiz envolve maiores responsabilidades do que outrora, não mais sendo suficiente que se exerça o papel de aplicador da vontade legal. “O juiz sai de seu papel passivo e assume de alguma maneira, a responsabilidade pela cura de uma relação doente entre o direito e a vida”. BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. In: *Revista de Processo*. n. 27, ano VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 194.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 16/03/2013.

²⁶ *Idem*.

um dinamismo que lhe é intrínseco, para as políticas públicas isso não basta, posto que é traço característico destas o desenvolvimento dentro de uma perspectiva temporal²⁷.

Diante disso, presos pelas amarras impostas pelo próprio processo civil pré-contemporâneo, os juízes ignoram a amplitude do universo das políticas públicas, fazendo com que o Poder Judiciário, em vez de exercer uma função indutora (levando o Estado-Administração ao cumprimento dos desideratos constitucionais que lhe foram outorgados), opte por uma atividade substitutiva.

3.3. Relendo o princípio da inércia

Considerando a premente necessidade de releitura de alguns conceitos basilares da Teoria Geral do Processo, especialmente quando estamos diante do tema políticas públicas, urge ressaltar que o princípio da inércia seria o primeiro aspecto a merecer especial atenção.

Nesse diapasão, recorde-se que o princípio da inércia se encontra explicitado no artigo 262 do Código de Processo Civil (CPC), sendo estabelecido que “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”, disposição esta que encontra respaldo nos seguintes brocardos: *nemo iudex sine actore* (não existe juiz sem autor) e *ne procedat iudex ex officio* (o juiz não pode proceder de ofício).

Segundo este princípio, entende-se que o exercício da jurisdição precisa ser provocado pelas partes ou pelo interessado. Ademais, a inércia, consagrada no artigo 262 do CPC, é um princípio que visa a respeitar a liberdade individual, uma vez que o Estado não deve interferir nas relações jurídicas privadas, salvo quando algum interessado o requerer²⁸.

²⁷ Vanice Lírio do Valle afirma: “É ainda de se ter em conta outro traço característico das políticas públicas - de que também se cogitou no Capítulo 1 acima - a saber, que elas se desenvolvem dentro de uma determinada perspectiva temporal, sendo inadequada a pretensão de controle que se dirija a um momento determinado do tempo, sem ter em conta os desdobramentos previstos na sua formulação. Isso significa que do ponto de vista prático, uma determinada política pública pode não ter ainda gerado os efeitos perseguidos jurisdicionalmente, mas estar em vias de determinar os resultados a que se propôs - o que pode tornar inadequada a intervenção que paralisa, reconfigura ou substitui a estratégia de ação já traçada”. (VALLE, Vanice Lírio do. Ob. cit. p. 103).

²⁸ “A inércia da jurisdição é também uma garantia da imparcialidade do juiz, pois a neutralidade do juiz ficaria comprometida se ele pudesse julgar aquilo que ele mesmo pediu”. (GRECO, Leonardo. Op. cit. p. 127).

Há autores, inclusive, que justificam a existência do princípio da inércia afirmando que ele atende ao ideal de efetividade, posto que não seria produtor permitire que o Judiciário venha a fomentar conflitos e discórdias, lançando desavenças onde elas não existiam antes²⁹.

Por outro lado, afirmar que o princípio da inércia evita que sejam fomentadas as desavenças existentes entre as partes simplifica por demais o problema, pois existem debates que, inegavelmente, demandam uma postura mais atuante do Judiciário, não podendo este ficar limitado às *quaestiones* trazidas pelas partes.

Até porque, não mais tem lugar no processo civil moderno a prevalência da mera verdade formal, fato que faz com que os juízes dediquem esforços na busca da verdade real, ainda que, para isso, precisem sair da posição inerte que historicamente lhes foi reservada³⁰.

Essa necessidade de releitura da inércia como um princípio absoluto norteador da atuação do juiz se evidencia ainda mais quando o assunto sob-referência é judicialização de políticas públicas. Nestas hipóteses, no mais das vezes, o que é apresentado ao juiz representa apenas uma pequena parte de todo o problema (*a ponta do iceberg*) – usualmente, o desdobramento da ausência do planejamento estatal, ou de sua inadequação na esfera individual de direitos do demandante.

Isso acaba por gerar a falsa impressão de que as demandas propostas visam, pura e simplesmente, a concretização de direitos fundamentais violados, o que tornaria o julgamento da causa menos complexo do que se tivesse que levar em consideração todas as variáveis incidentes sobre a temática políticas públicas, e de seus efeitos, por sua vez, na esfera de direitos dos seus demais destinatários naturais – que não integram a lide.

Assim sendo, o debate não é simples e tampouco se resume a “conceder medicamentos”, “deferir a criação de leitos nas emergências dos hospitais públicos” ou “ordenar a criação de vagas nas escolas públicas”. Trata-se, em verdade, de uma confluência de pontos sensíveis a serem analisados³¹.

²⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit. p. 134.

³⁰ Nelson Nery Jr. afirma que o juiz deve sempre aguardar a iniciativa da parte, em nome dos princípios dispositivo e da inércia da jurisdição. NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 499.

³¹ VALLE, Vanice Lírio do. Op. cit. p. 98.

E justamente em virtude da complexidade dos aspectos a serem aferidos pelo Judiciário no processo de tomada de decisões, enxergar o princípio da inércia de forma rígida, apequenaria uma discussão muito mais ampla.

Logo, não é porque um juiz não foi provocado a aferir a existência de uma dada política pública que contemple o pleito de determinado administrado, que ele se encontra impedido de fazê-la, ainda que a parte pleiteie providência diversa. Até porque, se existe uma política pública vigente, o judiciário deve ser deferente, não cabendo a ele, por mero capricho, atuar como se Administração fosse.

É possível que se afirme que não se trata propriamente de uma releitura do princípio da inércia, mas sim, de uma mera questão inerente aos poderes instrutórios do juiz, o que não estaria errado. Porém, a linha divisória é muito tênue.

Sem embargo, se considerarmos que a inércia nos diz que o juiz só atua se provocado, se ele não foi devidamente instado a aferir a existência de uma política pública pré-existente (nos casos em que o objeto da demanda é exclusivamente a concretização de um direito individual, por exemplo), parece-nos que o juiz poderia sim vir a alegar que estaria sendo vilipendiado o princípio da inércia, tratando de questões sem haver provocação.

Some-se a isso o fato de que as políticas públicas possuem uma dimensão coletivista, sendo perfeitamente possível que ela seja concebida e implementada com sucesso, alcançando todos os resultados almejados, e, mesmo assim, permaneça não satisfazendo determinado cidadão.

Sendo assim, se impõe que o princípio da inércia seja lido de forma correta, não devendo ser interpretado de forma cega. Por esse motivo, ainda que se trate de uma demanda individual, deve o Judiciário, principalmente quando estiver diante de questões que envolvam políticas públicas, analisar todas as questões umbilicalmente ligadas ao cerne da demanda proposta, ainda as partes não tenham pleiteado expressamente tal análise.

3.4 Princípio do impulso oficial vs. necessidade de participação mais ativa das partes

Um segundo elemento do conceito da jurisdição clássica que merece ser revisitado é o princípio do impulso oficial. De acordo com o referido princípio, também

previsto no artigo 262 do CPC, uma vez provocado o exercício da jurisdição, o processo passa a se desenvolver por impulso oficial³².

Dessa forma, o poder de impulso é exercido pelo juiz por meio dos atos de movimentação, atos ordinatórios ou de mero expediente e o escrivão colabora com o juiz nesse impulso, praticando atos meramente ordinatórios, dando execução aos seus despachos e submetendo-o a despacho petições e quaisquer outras correspondências, bem como os próprios autos do processo³³.

Nessa toada, note-se que o princípio do impulso processual, ao delegar ao Judiciário a tarefa de levar o processo rumo ao seu fim, tira das mãos dos particulares o poder diretivo do processo. Lógico que isso não quer dizer que as partes não devam colaborar, mas não é função precípua dos destinatários da prestação jurisdicional impulsionar o processo para o fim.

Quando se trata de judicialização de políticas públicas, é preciso se pensar em uma alternativa na qual a participação das partes possa vir a ser mais ativa e efetiva, posto ser fundamental que se permita não só ao administrado, mas também ao Estado-Administração mover o processo rumo à solução que melhor atenda às suas necessidades. Até porque, não existe ninguém melhor do que as próprias partes para saber exatamente como guiar o processo ao encontro do fim esperado³⁴.

E mais: considerando que as políticas públicas são formuladas como pauta de regência do agir do Estado por um determinado período de tempo³⁵, torna-se imprescindível que o seu controle judicial se dê de forma célere, a fim de garantir a própria efetividade do provimento jurisdicional.

³² “Há, contudo, atos que devem ser praticados pelas partes ou que exigem sua provocação. Nestes casos, se a parte não der andamento ao processo praticando ato cuja iniciativa lhe compete, ocorre a contumácia, que, se for do autor, pode ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito”. NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 499.

³³ GRECO, Leonardo. Op. cit. p. 116.

³⁴ Inclusive, nesse mesmo sentido, Leonardo Greco apregoa, de forma genérica (e não exclusivamente com relação a políticas públicas), que seria desejável a adoção de um sistema de mais ampla descentralização da movimentação do processo, especialmente quando aos atos de comunicação processual (citações e intimações), acentuando-se as responsabilidades das partes e dos seus procuradores e aliviando a máquina judiciária, sobrecarregada com a prática cotidiana de um número exagerado de atos que desvia a atenção de juízes e auxiliares do exercício de suas mais relevantes funções. (*Idem*).

³⁵ VALLE, Vanice Lírio do. Op. cit. p. 44. Já, de acordo com Maria Paula Dallari, as políticas públicas seriam “programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 241.

Inclusive, partindo-se da premissa de que o controle jurisdicional incidirá sob determinada política pública, é necessário que, ao tempo da sentença, a mesma ainda esteja vigente (e, preferencialmente, nos mesmos moldes), sob pena de ineficácia da própria decisão.

Parece, dessa forma, adoção de um sistema capaz de melhor dividir as tarefas entre o Judiciário e as partes, com conseqüente repartição de responsabilidades, a máquina judiciária poderá funcionar de forma mais eficiente e desafogada, fazendo com que as sentenças sejam proferidas dentro do lapso temporal de vigência da mesma política pública que ensejou a demanda.

Logo, é preciso repensar se a rigidez do princípio do impulso oficial, que isenta as partes de exercer uma função diretiva do processo, de fato é a melhor opção quando se trata de controle jurisdicional de políticas públicas ou se seria possível atribuir, principalmente para a Administração Pública (que é quem detém a competência técnica acerca do assunto), tarefas com maior carga de responsabilidade.

Ou seja, o argumento da *expertise* da Administração Pública, comumente utilizado para obstar o controle judicial de políticas públicas, também pode ser utilizado para respaldar a sua atuação mais ativa ao longo do processo, sob pena de contumácia, o que, sem dúvidas, ensejará uma decisão mais escoreta do Judiciário.

3.5. Da imperiosa ampliação dos limites objetivos da demanda

Por fim, há que se cogitar uma alteração dos próprios limites objetivos da demanda. Tal alteração, em conjunto com a mitigação do princípio da inércia, anteriormente abordada, permitirá que se tenha uma visão global das políticas públicas, ainda que a temática sob referência seja apresentada com uma roupagem de demanda individual.

Esta visão global somente será possível se reconfigurarmos os limites objetivos da demanda, bem como efetuarmos uma releitura do princípio da inércia, permitindo que os magistrados, em nome da verdade real, busquem todos os fatores relevantes para o correto julgamento da causa, não ficando adstritos àquilo que as partes levam à sua cognição e às matérias alvo de provocação pelas partes.

Levando-se em conta que a possibilidade de mitigação do princípio da inércia já fora visualizada de forma mais próxima, há que se centrar foco na necessidade de ampliação dos limites objetivos das demandas que versem sobre políticas públicas.

O artigo 128 do CPC estabelece que “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”.

É o autor quem, na petição inicial, fixa os limites (subjetivos e objetivos) da lide - é ele quem deduz pretensão em juízo. E, ao fixar os limites da lide, torna-se imprescindível que haja correlação da sentença com estes limites pré-fixados, sendo defeso ao juiz decidir aquém, fora ou além do que foi pedido, ficando a decisão vinculada à causa de pedir e ao pedido³⁶.

Dinamarco leciona que se o juiz pudesse extravasar os limites da demanda, dispondo sobre algo ou para alguém que não figure nela ou com fundamento em fato não alegado, estar-se-ia comprometendo a efetividade da garantia constitucional do contraditório, pois poderia se surpreender as partes, ou até mesmo um terceiro não integrado ao processo, com um resultado do qual não se defenderam³⁷.

Mas o fato é que, quando o tema em voga é políticas públicas, a regra geral não basta, posto que estas não podem ser compreendidas se não nas suas relações de coordenação, e isso ampliará o foco de cogitação do julgador para além do objeto do pedido, exigindo a cogitação quanto às possíveis relações de interferência recíproca entre os quadros normativos do agir estatal³⁸.

³⁶ NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit. p. 128.

³⁷ “Decidir- nos limites da demanda proposta significa não ir além ou fora deles, nem ficar aquém. Eis a primeira das grandes regras em que se desdobra a exigência legal de correlação entre a tutela jurisdicional e a demanda. Se o juiz pudesse extravasar os limites desta, dispondo sobre algo ou para alguém que não figure nela ou com fundamento em fato não alegado, com isso estaria comprometendo a efetividade da garantia constitucional do contraditório, pois poderia surpreender as partes, ou mesmo terceiro não integrado ao processo, com um resultado do qual não se defenderam: a regra ne eat iudex ultra vel extra petita partium é filha do nemo iudex sine actore, porque na parte que não corresponde à demanda o juiz estaria decidindo sem a indispensável iniciativa de parte. (...) A proibição de extravasar os limites da demanda é uma legítima limitação ao exercício da jurisdição, ditada por aquelas superiores razões”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v.III. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 274.

³⁸ Sendo assim, ainda que o pedido envolva tão somente a efetivação de um direito fundamental, caberá ao juiz analisar outros fatores relevantes, tais como: se existe uma política pública vigente, a forma como essa política pública vem sendo implementada, como ela vem se comportando junto às necessidades da sociedade e quais as suas perspectivas para o futuro. Faz-se imprescindível uma visão global! Até porque, como uma política pública associa as dimensões do tempo - passado e futuro projetado - é necessário o transcurso do tempo para que os resultados comecem a ser visualizados. VALLE, Vanice Lírio do. Op. cit. p. 102.

Por isso, a visão do magistrado não pode e nem deve ficar adstrita ao objeto que lhe fora apresentado pelo autor (objeto este que se encontra delimitado pelo pedido), devendo o julgador não somente voltar os olhos para o passado (verificando se existe uma política implementada e o seu grau de sucesso), mas também lançar seus olhos para o futuro (verificando se já passara o intervalo de tempo necessário para a maturação desta mesma política). Por esse motivo, é tão importante que o controle jurisdicional de políticas públicas não fique limitado àquilo que é apresentado pela partes.

Por fim, saliente-se que esta ampliação dos limites objetivos da demanda (e o mesmo se pode dizer com relação à reconfiguração do princípio da inércia) no que pertine às políticas públicas não significa dizer que o juiz possa atuar de forma arbitrária e descompromissada com a boa-fé norteadora do processo.

O que se está dizendo, todavia, é que a sua atuação não pode se resumir à análise pura daquilo que é apresentado objetivamente pelas partes³⁹. No entanto, o papel do magistrado deve se limitar à investigação de fatores que sejam análogos e tenham pertinência com o tema central da demanda proposta, fatores cuja ausência de análise seria apta a comprometer não só a decisão final proferida, mas também as próprias políticas implementadas e adotadas pela Administração Pública.

4. Jurisdição dialógica: uma superação do paradigma clássico de jurisdição no âmbito das políticas públicas

Vistos os conceitos clássicos de jurisdição e as suas inconsistências nos casos em que a demanda apresentada envolva o controle jurisdicional de políticas públicas, torna-se clara a necessidade de reformulação de alguns conceitos tradicionais, tais como o princípio da inércia, o princípio do impulso processual e os limites objetivos da demanda, conforme detidamente explicitado.

De outro lado, além da necessidade de reconstrução desses conceitos inerentes à jurisdição, o que a tornaria mais adaptável às necessidades atuais quando se fala

³⁹ Mauro Cappelletti apregoava que o papel do juiz é muito mais difícil e complexo na modernidade, sendo este bem mais responsável por suas decisões do que haviam sugerido as doutrinas tradicionais. Dessa forma, prossegue o autor, o juiz não pode mais se ocultar detrás da frágil defesa da concepção do direito como norma preestabelecida, clara e objetiva, na qual pode basear sua decisão de forma “neutra”. É envolvida sua responsabilidade pessoal, moral e política, tanto quanto jurídica, sempre que haja no direito abertura para escolha diversa. E a experiência ensina que tal abertura sempre ou quase sempre está presente. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: S.A. Fabris, 1993, p. 33.

em políticas públicas, a verdade é que de nada adianta tamanho esforço se o Judiciário não optar por uma estratégia que concilie supremacia com legitimidade⁴⁰.

Há que se superar a crença de que o Judiciário é uma instituição superior à Administração Pública, sendo o único a tutelar os direitos fundamentais dos cidadãos, que são infantilizados perante os olhos dos magistrados.

Ingborg Maus, nessa esteira, em uma de suas obras, afirma que os jurisdicionados, historicamente, são sujeitos tratados como se fossem órfãos⁴¹, sendo o Judiciário a sensatez necessária ao cidadão. Ocorre que nem sempre a sociedade precisa de proteção, necessitando de canais que fomentem o seu diálogo com a Administração em detrimento de soluções paliativas e pontuais para problemas específicos.

Sendo assim, é preciso superar esta visão paternalista, sendo fundamental que se fomente um efetivo diálogo entre o Estado e a sociedade, até como uma forma de suprir o já mencionado *déficit* de *expertise* inerente a este poder quando se trata de políticas públicas⁴².

Ao Judiciário, portanto, cabe a tarefa de dialogar de forma mais aberta, ampla e transparente com todos os envolvidos, incluindo a Administração Pública. Deve-se abrir espaço ao debate, tornando o Judiciário um cenário de troca e de concretização da democracia, de forma a exigir uma interação com outras estruturas do poder e de conhecimento, induzindo o desenvolvimento do diálogo institucional ou social⁴³.

Esta ideia de abertura ao diálogo, por outro lado, não é inovadora, encontrando respaldo no discurso *habermasiano* acerca do direito, democracia e participação. Habermas, no entanto, em vez de tratar da necessidade de participação

⁴⁰ “A opção em favor de um sistema de judicial review que se incline ao exercício do diálogo social implica, em alguma medida, no reconhecimento da insuficiência do debate tradicional em torno das correntes de interpretação constitucional e sua aptidão para revelar o sentido do texto fundante - preocupações associadas à chamada visão normativa da teoria constitucional, noticiada por Friedman”. (AJOUZ, Igor; VALLE, Vanice Lírio do. Abertura dialógica na jurisdição constitucional: do contramajoritarismo ao alinhamento com a maioria. In: Revista Juris Poiesis. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, 2010, p. 441).

⁴¹ MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã*. Novos Estudos CEBRAP, no. 58, Novembro de 2000, p. 186.

⁴² Não se está defendendo que o judiciário nunca poderá intervir. Nesse sentido, vide Barroso: “Em muitas situações envolvendo direitos sociais, direito a saúde e mesmo fornecimento de medicamentos, o Judiciário poderá e devera intervir. Tal constatação, todavia, não torna tal intervenção imune a objeções diversas, sobretudo quando excessivamente invasiva da deliberação dos outros Poderes”. BARROSO, Luís Roberto. Op. cit.

⁴³ AJOUZ, Igor; VALLE, Vanice Lírio do. Op. cit. p. 442.

democrática no processo de tomada de decisões judiciais, se dedicava ao estudo do processo democrático ao longo do processo de formação das leis.

Tanto é assim, que Habermas apregoa que o princípio da democracia se destina a amarrar um procedimento de normatização legítima do direito. Assim, somente podem pretender validade legítima as leis capazes de encontrar assentimento de todos os parceiros do direito⁴⁴.

A doutrina de Habermas pode ser utilizada, sem qualquer prejuízo, na construção de uma jurisdição dialógica, posto que, assim como o processo de formulação das leis deve ser transparente e democrático, a tomada de decisões por parte do Judiciário deve ser igualmente participativa - seja através da realização de audiências públicas realmente efetivas, seja pela admissão de *amicus curiae* -, inclusive como forma de minimizar o *déficit* democrático que assola esta instituição.

Em suma, não se pode perder de vista que as escolhas públicas, em regra, constituem ações governamentais que objetivam a coordenação dos meios à disposição do Estado para a realização de objetivos relevantes e politicamente determinados⁴⁵, conforme doutrina Maria Paula Dallari.

Enfim, a atuação do Judiciário não pode e nem deve ser substitutiva, como dito ao longo deste artigo, devendo este poder, sempre que possível, induzir a Administração ao cumprimento de seus deveres constitucionais.

Logo, somente excepcionalmente, em caso de persistência na omissão, o Judiciário torna-se legítimo para a consecução de tais deveres, desde que abandone a postura de concretizador absoluto dos direitos fundamentais, atuando de forma dialógica e democrática, de forma a possibilitar a participação de todos os interessados.

5. Conclusão

O estudo realizado se propôs, em um primeiro momento, a resgatar os conceitos clássicos de jurisdição, a fim de, posteriormente, partindo de tais definições, demonstrar a sua insuficiência para explicar as complexidades ínsitas ao controle jurisdicional de políticas públicas.

⁴⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade* (tradução de Flávio Beno Siebeneichler). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 145.

⁴⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Op. cit., p. 241.

Dessa forma, buscou-se evidenciar as fragilidades inerentes ao paradigma jurisdicional clássico, de forma a exaltar a necessidade de readaptação de alguns institutos do direito processual, tais como os princípios da inércia e do impulso processual e os próprios limites objetivos da demanda.

Entretanto, este exercício de releitura de institutos clássico apenas configurou-se como meio para que se atingisse o real fim desejado: demonstrar a importância da jurisdição dialógica como forma de suprir não somente o *déficit* de legitimidade de Judiciário em decisões atinentes às políticas públicas, mas também como solução para superar a limitação deste poder no que tange ao conhecimento de tais matérias.

Evidente que a jurisdição dialógica é um modelo que deve se fazer mais presente no dia-a-dia de todo o atuar da máquina judiciária, independentemente do objeto das demandas, a fim de diminuir o abismo existente entre o Poder Judiciário e a sociedade.

Nada obstante, quando o debate envolve a análise de políticas públicas, a ausência de uma jurisdição mais próxima dos interessados (e diga-se interessados em sentido amplo, posto que não é regra que somente as partes da demanda configurem-se como interessadas) é mais sentida.

Até porque, quando a justiça ascende ela própria à condição de mais alta instância da sociedade, ela passa a escapar de qualquer mecanismo de controle social; controle ao qual normalmente se deve subordinar toda instituição do Estado em uma forma de organização política democrática, sob pena de regressão a valores pré-democráticos de parâmetros de integração social⁴⁶.

À guisa de considerações finais, relembremos que não se sustenta diante das complexidades das escolhas administrativas a ideia de que o Judiciário pode, a qualquer momento, “dizer a lei” ou “compor a lide de forma justa”, simplesmente ignorando o fato de haver uma escolha pública previamente enunciada.

Portanto, devem as escolhas formuladas pela Administração Pública serem sempre privilegiadas, ainda que para isso o juiz precise analisar questões que não se encontram delimitadas pelos chamados limites objetivos da demanda. Assim, o papel do juiz é muito superior àquele definido pela jurisdição clássica, sendo este um verdadeiro facilitador do diálogo entre o particular e a Administração Pública.

⁴⁶ MAUS, Ingeborg. Op. cit., p. 186.

Por outro lado, não pairam dúvidas acerca do fato de que, em muitos casos, a omissão administrativa permanece mesmo após uma tentativa de recondução por parte do Judiciário.

Em tais hipóteses, aí sim se torna imperiosa uma postura mais atuante dos juízes, não podendo os cidadãos suportar os ônus das omissões do Estado-Administração. E em tais casos - nos quais o agir dos juízes ultrapassa a mera indução do poder inerte, assumindo-se a tarefa de concretização das políticas públicas – a necessidade de diálogo se faz ainda mais presente, de maneira a fomentar a participação das partes na tomada de decisões fundamentais.

Por outro lado, sempre que a decisão do juiz envolver mais do que a concretização de um direito fundamental individual, adentrando nos contornos das escolhas administrativas, o Judiciário precisa e deve abandonar sua postura absoluta e hierárquica, optando por um processo mais transparente e participativo. Para tanto, os juízes devem reconhecer as suas limitações, sejam elas técnicas ou democráticas, tornando o Poder Judiciário uma real arena de debate.

6. Referências bibliográficas:

AJOUZ, Igor; VALLE, Vanice Lírio do. Abertura dialógica na jurisdição constitucional: do contramajoritarismo ao alinhamento com a maioria. In: *Revista Juris Poiesis*. Rio de Janeiro: Universidade Estácio de Sá, 2010.

AROCA, Juan Montero. *Derecho jurisdiccional*, vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 10 ed., 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 03 nov.2011.

BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. In: *Revista de Processo*. n. 27, ano VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- CARNELUTTI, Francesco. Litis y proceso. In: *Estudios de derecho procesal* (tradução em espanhol de Santiago Sentís Melendo), vol. 2. Buenos Aires: EJEJA, 1952.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v.I. Campinas: Bookseller, 2000.
- _____. *Instituições de direito processual civil*. v.II. Campinas: Bookseller, 2002.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v.III. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantias: la ley del más débil*. 17 ed. Madrid: Trotta, 2004.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, v.I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GROSSI, Paolo. *Primeira lição sobre direito* (tradução de Ricardo Marcelo Fonseca). Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade* (tradução de Flávio Beno Siebeneichler). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MAUS, Ingeborg. *Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã*. Novos Estudos CEBRAP, no. 58, Novembro de 2000.
- MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis* (tradução de Cristina Murachco), livro XI, cap.6. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Democracia e Direito Administrativo*. Texto extraído e adaptado da Conferência de Abertura do IV Congresso Estadual de Direito Administrativo do Rio de Janeiro, promovido pelo Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro, proferida em 5 de outubro de 2011, no auditório da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. *Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VALLE, Vanice Lírio do. *Governança regulatória*. Texto extraído e adaptado do IV Congresso Estadual de Direito Administrativo do Rio de Janeiro, promovido pelo Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro, proferida em 5 de outubro de 2011, no auditório da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

_____. *O direito-narciso: nova ameaça à jusfundamentalidade dos direitos*. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, v. 7, n. 28, abr. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/30370>>. Acesso em: 02.nov.2011.

_____. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.