UNISJURIS
Revista Acadêmica
Grupo UNIS

DIÁLOGO INSTITUCIONAL E DESENVOLVIMENTO: LIMITES DA INTERVENÇÃO JUDICIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS

INSTITUTIONAL DIALOGUE AND DEVELOPMENT: LIMITS OF JUDICIAL INTERVENTION IN PUBLIC POLICIES

Evandro Marcelo dos Santos[1]

1 Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP) e Pós-Doutor em Direito Público pela Universidade de Santiago de Compostela (USC), Espanha. Mestre em Direito (Hermenêutica e Direitos Fundamentais) pela Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC). Professor do Centro Universitário do Sul de Minas (UNIS/MG), líder do Grupo de Pesquisa "Direito, Desenvolvimento e Agroindústria" (UNIS/MG, CNPq). Procurador-Geral do Município de Varginha. Avaliador do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP/MEC). Minas Gerais, Brasil. E-mail: evandro@unis.edu.br. ORCID: https://orcid.org/0009-0004-0421-6842.

RESUMO

O artigo examina os limites da intervenção judicial na implementação de políticas públicas destinadas à efetivação de direitos fundamentais, tomando o desenvolvimento como qualidade de vida como horizonte normativo. Parte-se do problema de saber em que medida a atuação da jurisdição constitucional nesse campo pode ser conciliada com a separação de Poderes e com a capacidade institucional e orçamentária da Administração Pública, em especial dos entes municipais. Objetiva-se demonstrar que o diálogo institucional constitui o critério capaz de distinguir a atuação judicial afirmativa, constitucionalmente legítima, do ativismo judicial. Adota-se o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental sobre doutrina, legislação e precedentes do Supremo Tribunal Federal. Os resultados indicam que o ordenamento brasileiro recente, notadamente a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a intervenção judicial em políticas públicas, deslocou o eixo da decisão do comando pontual para a definição de finalidades e para a exigência de planos elaborados pela própria Administração. Conclui-se que esse modelo dialógico, associado à transparência e à participação cidadã, reduz a tensão entre justiça e direito, preserva a separação de Poderes e contribui para a qualidade democrática e para o bem-estar social.

Palavras-chave: Políticas públicas. Diálogo institucional. Jurisdição constitucional. Separação de Poderes. Desenvolvimento.

ABSTRACT

This paper examines the limits of judicial intervention in public policies aimed at realizing fundamental rights, taking development as quality of life as its normative horizon. The research problem is to determine to what extent the action of constitutional adjudication in this field can be reconciled with the separation of powers and with the institutional and budgetary capacity of Public Administration, especially of local governments. The objective is to demonstrate that institutional dialogue is the criterion capable of distinguishing constitutionally legitimate affirmative judicial action from judicial activism. The deductive method is adopted, with bibliographical and documentary research on legal scholarship, legislation and precedents of the Brazilian Federal Supreme Court. The results indicate that recent Brazilian law, notably the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law and the thesis established by the Federal Supreme Court on judicial intervention in public policies, has shifted the focus of judicial decisions from specific orders to the definition of goals and to the requirement of plans drawn up by the Administration itself. It is

concluded that this dialogical model, combined with transparency and citizen participation, reduces the tension between justice and law and contributes to democratic quality and social welfare.

Keywords: Public policies. Institutional dialogue. Constitutional adjudication. Separation of powers. Development.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988) atribuiu ao Estado um extenso catálogo de deveres prestacionais. Educação, saúde, moradia, segurança e assistência aos desamparados, entre outros, foram erigidos à condição de direitos sociais (art. 6º), cuja realização depende, em larga medida, de políticas públicas formuladas pelo Legislativo e executadas pelo Executivo. Ao mesmo tempo, o texto constitucional consagrou a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), o que tornou o Poder Judiciário destinatário natural das demandas não atendidas pela via política e administrativa.

Dessa combinação resultou um fenômeno amplamente conhecido: a judicialização das políticas públicas. Diante da omissão ou da deficiência do serviço público, o cidadão recorre ao juiz, e o juiz, provocado, passa a determinar a internação hospitalar, o fornecimento de medicamentos, a abertura de vagas em creches, a reforma de estabelecimentos prisionais ou a contratação de servidores. A intervenção, em muitos casos, é indispensável para que o direito fundamental não se converta em promessa vazia. Em outros, contudo, a ordem judicial substitui a escolha administrativa sem conhecer as restrições orçamentárias, técnicas e operacionais que a condicionam, produzindo efeitos sistêmicos que o processo individual não é capaz de enxergar.

O problema que orienta este estudo pode ser assim formulado: em que medida a atuação da jurisdição constitucional na implementação de políticas públicas pode ser conciliada com o princípio da separação de Poderes e com a capacidade institucional e orçamentária da Administração Pública, especialmente dos Municípios, sem que se comprometa a efetividade dos direitos fundamentais? A hipótese sustentada é a de que o diálogo institucional constitui o critério capaz de distinguir a atuação judicial afirmativa, constitucionalmente legítima, do ativismo judicial, entendido como a substituição das escolhas dos Poderes políticos pelas convicções pessoais do julgador.

O objetivo geral é demonstrar que o ordenamento jurídico brasileiro recente já oferece parâmetros normativos para esse modelo dialógico. Como objetivos específicos, busca-se: examinar a relação entre desenvolvimento, bem-estar e confiança nas instituições; revisitar os fundamentos da separação de Poderes e da autocontenção judicial; e analisar a Lei de Introdução às Normas do Direito

Brasileiro (LINDB), com as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018, e a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Tema 698 da repercussão geral, à luz das peculiaridades do federalismo brasileiro e das exigências de transparência.

A pesquisa justifica-se pela sua aderência à linha de investigação dedicada aos espaços de intervenção estatal para a proteção, efetivação e expansão de direitos no contexto do desenvolvimento como qualidade de vida. A questão não é apenas teórica. Ela repercute diretamente na gestão cotidiana dos entes federativos e na vida dos cidadãos que dependem dos serviços públicos. Este artigo desenvolve, com novo recorte e atualização normativa e jurisprudencial, reflexões apresentadas em pesquisa de pós-doutoramento realizada na Universidade de Santiago de Compostela (SANTOS, 2020).

O texto está organizado em cinco seções. Após esta introdução, a segunda seção apresenta a fundamentação teórica; a terceira descreve o percurso metodológico; a quarta desenvolve a análise e a discussão dos resultados; e a quinta reúne as considerações finais.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 Desenvolvimento como Qualidade de Vida, Confiança Institucional e Efetivação de Direitos

A compreensão contemporânea de desenvolvimento afastou-se da identificação exclusiva com o crescimento econômico. Amartya Sen propôs compreender o desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades substantivas de que as pessoas efetivamente desfrutam, de modo que a renda e a produção são meios, e não fins, do processo desenvolvimentista (SEN, 2000). Nessa perspectiva, a ausência de acesso a serviços de saúde, de educação básica ou de proteção social constitui privação de liberdade tão relevante quanto a carência de recursos materiais.

Martha Nussbaum, em direção convergente, sustenta que a medida de uma ordem social justa deve ser buscada na dignidade humana. Nas suas palavras, “a pedra de toque deveria ser, acredito, a ideia de dignidade humana e a ideia relacionada de bases sociais de autorrespeito e não humilhação” (NUSSBAUM, 2013, p. 360). A igualdade de capacidades converte-se, assim, em objetivo social essencial sempre que a sua ausência implicar déficit de dignidade.

Transpostas para o plano jurídico-constitucional, essas formulações ajudam a compreender por que as políticas públicas ocupam posição central no Estado Constitucional, Democrático e de Direito. É por meio delas que os direitos sociais deixam o plano normativo e alcançam a vida concreta

das pessoas. Desenvolvimento, nesse sentido, significa qualidade de vida, e qualidade de vida pressupõe políticas públicas efetivas, contínuas e bem planejadas.

Há, contudo, um elemento frequentemente negligenciado nessa equação: a confiança nas instituições. A percepção social de justiça depende de governos que conheçam as necessidades da população e executem políticas públicas bem delineadas. Quando essa percepção se enfraquece, o cidadão tende a deslocar para o Poder Judiciário as expectativas que deveria dirigir aos Poderes políticos, e a própria participação democrática, cuja expressão mais elementar é a escolha periódica de representantes, é afetada pela descrença (SANTOS, 2020).

José Julio Fernández Rodríguez (2018) observa que a democracia representativa se impôs à democracia direta por ser mais pragmática e menos exigente para a cidadania, mas que o desenvolvimento da tecnologia digital e a crise dos intermediários tradicionais, como partidos, imprensa e parlamentos, evidenciaram as limitações da representação. Daí a distinção, por ele formulada, entre a velha política, que faz as coisas para os cidadãos, e a nova política, que as faz com os cidadãos. A observação é particularmente útil para o tema das políticas públicas: sua legitimidade não decorre apenas da origem eleitoral de quem as formula, mas também da participação e da transparência com que são concebidas e executadas.

Importa notar que a via judicial não é, nem deve ser, o primeiro caminho para a efetivação de direitos. Virginia Bras Gomes adverte que “no es necesario interpretar que el derecho a un recurso efectivo siempre requiere un recurso judicial”, pois, em muitos casos, os recursos administrativos, financeiros, educativos e sociais serão adequados, e quem vive sob a jurisdição de um Estado tem a legítima expectativa, fundada na boa-fé, de que todas as autoridades administrativas levarão tais direitos em consideração (GOMES, 2019, p. 26). A efetivação de direitos, portanto, é tarefa compartilhada entre os Poderes e entre estes e a sociedade.

2.2 Separação de Poderes, Capacidade Institucional e o Problema das Políticas Públicas Judicializadas

A separação de Poderes foi concebida pelo constitucionalismo liberal para assegurar a moderação no exercício do poder, evitando o arbítrio dos governantes e protegendo a liberdade dos governados. Souza Neto e Sarmento (2017) recordam que à formulação clássica de Montesquieu somou-se a contribuição do constitucionalismo norte-americano, com os mecanismos de freios e contrapesos (*checks and balances*), destinados a permitir controles recíprocos entre os Poderes. No

Brasil, o princípio está inscrito no art. 2º da Constituição, que qualifica os Poderes como independentes e harmônicos entre si.

A rigor, o poder é uno e pertence ao povo. O que a Constituição reparte são funções, distribuídas segundo um regime de competências que reserva ao Legislativo o balizamento normativo e a fiscalização do governo, ao Executivo a gestão e a execução das políticas de governo e de Estado, e ao Judiciário a interpretação dos limites dessa execução e o controle da aplicação das normas jurídicas em última instância (SANTOS, 2020). Como sintetiza Celso Ribeiro Bastos (2010), o constituinte teve por objetivo não permitir que um dos Poderes se arrogue o direito de interferir nas competências alheias, ressalvadas as funções atípicas previstas na própria Constituição.

O problema surge quando a debilidade dos Poderes políticos leva as esperanças da população ao Poder que se apresenta como neutro e imparcial, que passa a determinar, de fato, a implantação ou a execução de políticas públicas. Rennan Thamay descreve esse movimento como uma espécie de "dança" em que Executivo, Legislativo e Judiciário alternam a predominância "em função da fraqueza política dos demais" (THAMAY, 2016, p. 146), e inclina-se a considerar a expansão judicial como fenômeno conjuntural, ligado à crise do Estado brasileiro.

A dificuldade, no entanto, não é apenas de legitimidade, mas também de capacidade institucional. Legislativo e Executivo orientam-se pelo diálogo político, pela negociação e pela consideração global dos recursos disponíveis. O Judiciário, ao contrário, caracteriza-se pela tecnicidade de suas interpretações e decide nos limites do processo que lhe é submetido. Heidi Hurd sintetiza com precisão as razões pelas quais os juízes estão institucionalmente mal posicionados para decidir sobre políticas sociais:

> Sua compreensão das escolhas sociais com as quais suas decisões têm que estar coerentes é limitada pela maneira acidental com que essas escolhas são apresentadas nas suas agendas de juízes. [...] E a exigência de que limitem suas considerações às questões que surgem no desenrolar do julgamento de disputas particulares impede que se dediquem a uma investigação regular da totalidade dos fatores que se referem à adoção de uma política social (HURD, 2003, p. 326-327).

A observação ganha especial relevo nas demandas individuais. A ordem judicial que determina o fornecimento de um tratamento a um autor específico é, isoladamente considerada, justa e necessária. Mas a soma de milhares de ordens semelhantes redesenha, sem planejamento e sem debate democrático, a alocação de recursos de um sistema inteiro, frequentemente em prejuízo daqueles que não litigam.

Soma-se a isso a chamada dificuldade contramajoritária. Souza Neto e Sarmento (2017) observam que a legitimidade democrática da jurisdição constitucional tem sido questionada porque juízes não eleitos podem invalidar decisões do legislador escolhido pelo povo, invocando, muitas vezes, normas constitucionais de caráter aberto, objeto de leituras divergentes na sociedade. A crítica, levada ao extremo, conduziria à negação do controle judicial. Não é esse o propósito aqui. O que se pretende é identificar o modo pelo qual esse controle pode ser exercido sem subverter o esquema de funções estabelecido pela Constituição.

Canotilho denomina esse limite de princípio da conformidade constitucional, segundo o qual "o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido" (CANOTILHO, 2011, p. 1.224). Sarlet, Marinoni e Mitidiero, na mesma linha, afirmam que a separação de Poderes implica uma posição de deferência em relação aos demais órgãos estatais e, no que diz respeito ao Poder Judiciário, "até mesmo uma espécie de autorrestrição, na linha do assim chamado *judicial self restraint* praticado nos Estados Unidos da América" (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 228).

2.3 Atuação Afirmativa da Jurisdição Constitucional e Ativismo Judicial

A autocontenção, porém, não significa omissão. Os mesmos autores ressalvam que ela não implica redução das competências de controle da justiça constitucional, consistindo apenas na renúncia à prática da política pelos órgãos jurisdicionais, de modo que não pode constituir estratégia generalizada de um órgão cuja função precípua é controlar o poder e proteger os direitos fundamentais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017). Jacques Chevallier, por sua vez, destaca que o juiz constitucional aparece não mais como obstáculo, mas como instrumento de realização da exigência democrática, pois "lá está para contrabalancear a lei da maioria pelo respeito dos direitos fundamentais" (CHEVALLIER, 2013, p. 116).

É preciso, portanto, distinguir duas formas de atuação. A atuação afirmativa da jurisdição constitucional consiste na intervenção fundamentada, voltada a corrigir abusos cometidos por ação ou omissão dos Poderes políticos, especialmente quando em risco direitos fundamentais ou grupos vulneráveis. O ativismo judicial, ao contrário, consiste na substituição das escolhas legislativas e administrativas pelas preferências do julgador, frequentemente amparada na invocação genérica de princípios, sem densificação normativa suficiente (SANTOS, 2020). A repercussão do ativismo sobre

o papel democrático do Judiciário, aliás, já havia sido examinada em estudo anterior dedicado aos filtros recursais no âmbito da jurisdição constitucional (SANTOS, 2013).

Mendes e Branco (2011) registram que a materialização da Constituição acentuou a tensão entre constitucionalismo e democracia, pois postulados ético-morais passaram a ter vinculatividade jurídica e a ser objeto de definição por juízes constitucionais que nem sempre dispõem de critérios objetivos de fundamentação. Por isso mesmo, caberia ao legislador ampla margem de apreciação e prioridade na concretização dessas normas, incumbindo ao juiz constitucional atalhar abusos.

Canotilho oferece um critério operacional para essa distinção. O princípio da autolimitação dos juízes não significa a inadmissibilidade de juízos de valor na interpretação constitucional, mas a contenção da atividade dos tribunais dentro dos limites da função jurisdicional:

> Isso apontará, em geral, para os limites de cognição dos juízes quanto aos vícios: cabe-lhes conhecer dos vícios de constitucionalidade dos actos normativos, mas não dos vícios de mérito (oportunidade política dos actos e uso do poder discricionário pelo Parlamento e Governo) (CANOTILHO, 2011, p. 1.309).

A mesma lógica aplica-se à interpretação conforme a Constituição. Gilmar Mendes adverte que esse princípio "não contém, portanto, uma delegação ao Tribunal para que proceda à melhoria ou ao aperfeiçoamento da lei", e que qualquer alteração do conteúdo da lei mediante pretensa interpretação conforme significa intervenção mais drástica na esfera do legislador do que a própria pronúncia de nulidade (MENDES, 2005, p. 290).

O ponto de equilíbrio foi bem descrito por Renato Herani, para quem a polarização extrema entre as duas correntes não é o melhor caminho:

> O *self-restraint* de forma irrestrita pode provocar a deslegitimação da Justiça Constitucional. Isso por ausência de judicialidade em campos socialmente relevantes em que se espera a intervenção judicial mais aguda para a efetivação da Constituição. Já o incontrolável ativismo judicial [...] dá margem ao excesso de constitucionalização do ordenamento jurídico. Isso pode sufocar e desconsiderar os demais Poderes (HERANI, 2016, p. 189-190).

O critério de distinção, portanto, não reside na existência ou não de intervenção, mas no modo como ela se realiza. E o elemento decisivo desse modo é a fundamentação. Dimoulis e Lunardi observam que o julgador que examina a constitucionalidade "tem o ônus de fundamentar suas decisões mediante argumentação jurídica específica e exaustiva, evitando-se as referências morais, de cunho subjetivo, e as remissões a princípios que, por serem genéricos e colidentes com outros princípios, raramente oferecem uma base sólida para decisão" (DIMOULIS; LUNARDI, 2016, p.

377). Como resume Lenio Streck, “menos subjetivismo é igual a mais democracia” (STRECK, 2015, p. 59).

Benjamin Cardozo, ainda no início do século passado, já identificava a raiz do problema na incapacidade de distinguir entre direito e poder: os juízes “têm o poder, embora não o direito, de ignorar o comando de uma lei escrita e, ainda assim, proferir a sentença” (CARDOZO, 2004, p. 94-95). É nesse espaço entre o poder e o direito que se situa o conflito entre a justiça, compreendida como convicção subjetiva do julgador, e o direito, compreendido como norma democraticamente produzida. O direito, nessa perspectiva, não se opõe à justiça. Ao contrário, torna a justiça mais justa, porque lhe confere critérios objetivos, controláveis e previsíveis (SANTOS, 2020).

3 MATERIAIS E MÉTODOS

A pesquisa tem natureza jurídico-dogmática e abordagem qualitativa. Adota-se o método dedutivo, partindo-se de premissas teóricas gerais sobre desenvolvimento, separação de Poderes e jurisdição constitucional para a análise de parâmetros normativos e jurisprudenciais específicos aplicáveis à intervenção judicial em políticas públicas.

Quanto aos procedimentos, a pesquisa é bibliográfica e documental. A revisão bibliográfica contemplou doutrina nacional e estrangeira nas áreas de Direito Constitucional, Teoria do Estado, Filosofia do Direito e Teoria do Desenvolvimento, com ênfase nos autores que tratam da autocontenção judicial, da capacidade institucional e da relação entre democracia e direitos fundamentais. A pesquisa documental abrangeu a Constituição de 1988, a LINDB, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018, a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e precedentes do STF selecionados por sua pertinência temática, notadamente o Recurso Extraordinário nº 684.612 (Tema 698 da repercussão geral) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, inclusive a decisão que homologou o plano nacional nela determinado.

O referencial teórico central é a distinção entre atuação judicial afirmativa e ativismo judicial, examinada a partir da noção de diálogo institucional e do conceito de desenvolvimento como expansão das liberdades substantivas. A pesquisa não envolveu coleta de dados com seres humanos, razão pela qual dispensou a submissão a Comitê de Ética em Pesquisa.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

4.1 Do Comando Pontual ao Plano: O Tema 698 e o Diálogo Institucional

A fundamentação teórica demonstrou que a tensão entre efetividade dos direitos fundamentais e separação de Poderes não se resolve pela negação de qualquer um dos polos. O ordenamento brasileiro recente parece ter caminhado exatamente nesse sentido, e o marco mais expressivo desse movimento é o julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário nº 684.612, que deu origem ao Tema 698 da repercussão geral.

O caso de origem era uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face do Município do Rio de Janeiro, voltada à correção de irregularidades no Hospital Municipal Salgado Filho, com pedido de realização de concurso público para a recomposição do quadro de profissionais. Ao julgar o recurso, em sessão virtual encerrada em 30 de junho de 2023, o Tribunal fixou, no primeiro item da tese, que "a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos Poderes". Mais relevante, porém, é o segundo item: "a decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado" (BRASIL, 2023a). O terceiro item, dirigido especificamente aos serviços de saúde, reconhece que o déficit de profissionais pode ser suprido por diferentes meios, como o concurso público, o remanejamento de recursos humanos ou a contratação de organizações sociais e de organizações da sociedade civil de interesse público, o que reforça a margem de escolha da Administração quanto aos meios.

A importância dessa formulação para o problema aqui investigado é considerável. Em primeiro lugar, ela reconhece a legitimidade da atuação afirmativa, afastando a tese de que toda intervenção em políticas públicas seria usurpação de competência. Em segundo lugar, e sobretudo, ela redistribui as tarefas entre os Poderes segundo as respectivas capacidades institucionais. Ao Judiciário cabe identificar a violação ao direito fundamental e fixar o resultado constitucionalmente exigido. À Administração cabe definir os meios, porque é ela quem conhece as restrições orçamentárias, a estrutura de pessoal, as prioridades concorrentes e as alternativas técnicas disponíveis.

Trata-se, em termos práticos, da institucionalização do diálogo. O juiz deixa de ser o gestor substituto que determina a medida concreta e passa a ser o garante do resultado, que acompanha a

execução de um plano elaborado por quem detém legitimidade e competência para elaborá-lo. Essa mudança atende à advertência de Canotilho (2011) quanto aos limites de cognição judicial sobre a oportunidade política e o uso do poder discricionário, sem renunciar ao controle dos vícios de constitucionalidade, que no caso se manifestam como omissão ou deficiência grave.

A mesma lógica pode ser identificada no julgamento de mérito da ADPF nº 347, concluído em outubro de 2023, em que o STF reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro e, em vez de determinar providências pontuais, determinou à União, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, a elaboração de um plano nacional, e aos Estados e ao Distrito Federal a elaboração de planos locais, todos submetidos à homologação e ao monitoramento judicial (BRASIL, 2023b). O plano nacional, denominado Pena Justa, foi homologado pelo Plenário em dezembro de 2024 (BRASIL, 2024). A decisão estrutural, nesse modelo, não é um ato isolado, mas um processo contínuo de interlocução entre o tribunal, os órgãos executivos e a sociedade.

Esse deslocamento do comando pontual para o plano reforça a hipótese deste estudo. O critério que distingue a atuação afirmativa do ativismo não é a intensidade da intervenção, mas o respeito à repartição de funções que ela preserva. Uma intervenção intensa, voltada a um problema estrutural grave, pode ser plenamente legítima se reconhecer à Administração o protagonismo na definição dos meios. Uma intervenção aparentemente modesta, que determine a medida concreta sem considerar suas repercussões, pode configurar ativismo, porque substitui a escolha administrativa pela preferência judicial.

4.2 Consequências Práticas e Dificuldades Reais do Gestor: A LINDB como Parâmetro Decisório

O segundo marco normativo relevante é a Lei nº 13.655/2018, que incluiu na LINDB dispositivos sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Dois deles interessam diretamente ao tema.

O art. 20 estabelece que, nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, exigindo ainda que a motivação demonstre a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive em face das possíveis alternativas. O art. 22, por sua vez, determina que, na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e

as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados (BRASIL, 1942).

Os dois dispositivos oferecem ao juiz um roteiro de fundamentação compatível com a distinção proposta neste artigo. O art. 20 enfrenta diretamente o problema da decisão amparada em princípios genéricos, identificado por Dimoulis e Lunardi (2016) e por Streck (2015). Não se proíbe a aplicação de princípios, mas exige-se que o julgador demonstre, concretamente, por que a medida imposta é necessária e adequada e quais serão os seus efeitos. O art. 22, por sua vez, incorpora ao processo decisório a realidade administrativa que, como observou Hurd (2003), o juiz tende a não enxergar a partir dos autos.

Não se trata de subordinar os direitos fundamentais às conveniências da Administração. O próprio art. 22 ressalva os direitos dos administrados. O que a norma exige é que a decisão judicial seja construída com conhecimento das condições em que será cumprida. Uma ordem que ignora a inexistência de dotação orçamentária, a vedação à realização de despesas que excedam os créditos orçamentários (art. 167, II, da Constituição) ou as limitações de pessoal não se torna mais justa por ser mais enfática. Torna-se, em regra, menos eficaz, e sua inexecução compromete a própria autoridade da jurisdição.

Thomas Bustamante, ao tratar da racionalidade das decisões judiciais, afirma que, para ser racionalmente aceitável, a decisão deve estar ancorada em uma fonte do direito e seguir as regras de interpretação existentes no contexto social em que é prolatada (BUSTAMANTE, 2008). A LINDB aproximou essa exigência teórica de um dever legal expresso, ao impor que a motivação considere as consequências práticas da decisão e as alternativas possíveis. Nesse sentido, as decisões judiciais devem reger-se pela lei, pela coerência, pela prudência e pela razoabilidade, sempre com viés constitucional (SANTOS, 2020), e o diálogo institucional deixa de ser apenas uma recomendação doutrinária para tornar-se um parâmetro de controle da fundamentação. Essa exigência relaciona-se, ainda, com o direito fundamental do cidadão a um cotidiano estável, cuja proteção depende da previsibilidade e da coerência das decisões judiciais (SANTOS, 2018).

A conjugação entre a LINDB e o Tema 698 produz, assim, um modelo coerente. A decisão judicial em matéria de políticas públicas deve: identificar com precisão a violação ao direito fundamental, caracterizada pela ausência ou deficiência grave do serviço; fixar a finalidade a ser alcançada; considerar as consequências práticas e as dificuldades reais do gestor; e atribuir à Administração a elaboração do plano, reservando ao Judiciário o seu acompanhamento. Cada um desses elementos corresponde a um momento de diálogo entre os Poderes.

4.3 Federalismo Assimétrico e o Município como Destinatário da Ordem Judicial

A análise ficaria incompleta sem a consideração do federalismo brasileiro. Grande parte das políticas públicas judicializadas é executada pelos Municípios, a quem a Constituição atribui a organização e a prestação dos serviços públicos de interesse local (art. 30, V) e, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, a manutenção de programas de educação infantil e de ensino fundamental e a prestação de serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VI e VII), além das competências comuns previstas no art. 23. É também no Município que o cidadão encontra o Estado de forma mais imediata, razão pela qual é contra ele que se dirige boa parte das demandas.

A autonomia atribuída aos entes federativos pela Constituição de 1988, contudo, não se reproduz na mesma medida no plano financeiro. A concentração de receitas na União contrasta com a descentralização de encargos, e muitos Estados e Municípios enfrentam dificuldades para manter a folha de pagamento e os serviços essenciais. Bolzan de Morais e Baggio chegam a caracterizar o modelo como "predatório, já que o ônus nunca é assumido pela esfera que optou por correr os riscos" (BOLZAN DE MORAIS; BAGGIO, 2017, p. 181).

Essa assimetria tem consequências diretas para a judicialização. Uma ordem judicial dirigida a um Município de pequeno ou médio porte, que determine despesa não prevista, pode comprometer o equilíbrio de todo o orçamento local, deslocando recursos de outras políticas igualmente vinculadas a direitos fundamentais. O efeito é particularmente grave quando a política em questão é de responsabilidade compartilhada, e a condenação recai apenas sobre o ente mais próximo do cidadão, que nem sempre é o que dispõe de maior capacidade financeira.

É precisamente nesse cenário que o modelo dialógico revela sua utilidade. A exigência de um plano, conforme o Tema 698, permite ao Município demonstrar suas restrições, propor cronogramas compatíveis com o ciclo orçamentário e, quando for o caso, indicar a corresponsabilidade de outros entes. A consideração das dificuldades reais do gestor, exigida pelo art. 22 da LINDB, impede que a decisão seja tomada como se o ente condenado dispusesse de recursos ilimitados. E a definição da finalidade, em lugar do meio, preserva a margem de escolha que a Constituição reserva à Administração local.

A efetividade das políticas públicas, portanto, é fator de desenvolvimento nacional, de redução da pobreza e de nivelamento social. Mas é também, e não deveria ser, fator de conflito entre os Poderes, agravado pela deficiência de autonomia dos entes federados menores (SANTOS, 2020). O diálogo institucional, nesse contexto, não se limita à relação horizontal entre Judiciário e Executivo.

Ele alcança também a dimensão vertical da federação, e sua ausência compromete a integração nacional e a execução das políticas de caráter social.

4.4 Transparência e Participação como Condições do Diálogo

O diálogo institucional não se esgota na relação entre os Poderes. Ele pressupõe informação e, portanto, transparência. Fernández Rodríguez (2018) sustenta que a democracia é um processo contínuo de controle do poder, articulado por diversos mecanismos, entre os quais as eleições são o mais visível, mas não o único. O controle e a participação cidadã na tomada de decisões só podem ser efetivos com transparência pública, que o autor qualifica como verdadeira condição *sine qua non* do processo democrático.

A partir dessa premissa, o autor propõe a noção de democracia inteligente, que reclama compromisso cidadão, educação para os valores democráticos e uma cultura de transparência capaz de vincular poderes públicos e pessoas em um paradigma colaborativo e de confiança mútua (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2018). A proposta dialoga diretamente com a concepção de desenvolvimento como expansão de liberdades: a informação sobre as políticas públicas é, ela própria, condição para que o cidadão exerça sua liberdade política e controle a atuação de seus representantes.

No plano da judicialização, a transparência cumpre duas funções. Em primeiro lugar, permite que a Administração demonstre, de forma verificável, as restrições orçamentárias e operacionais que invoca, evitando que a alegação genérica de insuficiência de recursos seja utilizada como escudo para a omissão. A Lei nº 12.527/2011 (BRASIL, 2011) e os instrumentos de planejamento orçamentário previstos no art. 165 da Constituição, isto é, o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual, oferecem a base para essa demonstração. Em segundo lugar, a transparência permite que a sociedade acompanhe a execução dos planos homologados judicialmente, convertendo o processo estrutural em espaço de controle social.

Os limites do orçamento estatal, por isso, devem ser demonstrados com transparência, evitando-se crises entre Poderes e favorecendo a compreensão por parte da sociedade (SANTOS, 2020). Quando a Administração expõe com clareza suas restrições e suas prioridades, o juiz dispõe de elementos para decidir com base nas consequências práticas, e o cidadão dispõe de elementos para avaliar, inclusive pelo voto, as escolhas de seus governantes. A confiança nas instituições, cuja erosão foi apontada na fundamentação teórica como uma das causas da judicialização, é reconstruída pela via do diálogo informado.

Os resultados da análise permitem, assim, confirmar a hipótese proposta. O ordenamento brasileiro recente, por meio da LINDB e da jurisprudência do STF, oferece parâmetros normativos que permitem distinguir a atuação judicial afirmativa do ativismo judicial a partir do critério do diálogo institucional. Esse critério não enfraquece a jurisdição constitucional. Ao contrário, fortalece-a, porque torna suas decisões mais exequíveis, mais previsíveis e mais legítimas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo partiu da indagação sobre a possibilidade de conciliar a atuação da jurisdição constitucional na implementação de políticas públicas com o princípio da separação de Poderes e com a capacidade institucional e orçamentária da Administração Pública. A análise permitiu confirmar a hipótese de que o diálogo institucional constitui o critério adequado para distinguir a atuação judicial afirmativa do ativismo judicial.

Verificou-se, em primeiro lugar, que o desenvolvimento, compreendido como qualidade de vida e expansão das liberdades substantivas, depende de políticas públicas efetivas e da confiança da sociedade nas instituições que as formulam e executam. A judicialização é, em parte, sintoma da erosão dessa confiança, e sua resposta não pode ser apenas judicial.

Em segundo lugar, constatou-se que a separação de Poderes não impede a intervenção judicial, mas impõe que ela respeite a repartição de funções constitucionalmente estabelecida. O Judiciário é garante dos direitos fundamentais e deve agir com firmeza diante da omissão ou da deficiência grave do serviço público. Não lhe cabe, porém, substituir a escolha administrativa pelas convicções pessoais do julgador, nem decidir com base em princípios genéricos sem densificação normativa.

Em terceiro lugar, demonstrou-se que a LINDB, com as alterações de 2018, e a tese fixada pelo STF no Tema 698 oferecem parâmetros concretos para esse modelo. A decisão judicial deve fixar finalidades, considerar as consequências práticas e as dificuldades reais do gestor e exigir da Administração a apresentação de um plano, cuja execução será acompanhada pelo Judiciário. Esse arranjo confere a cada Poder a tarefa para a qual detém legitimidade e capacidade.

Em quarto lugar, evidenciou-se que o federalismo assimétrico brasileiro torna o modelo dialógico ainda mais necessário, sobretudo em relação aos Municípios, que concentram a execução de serviços essenciais sem dispor de autonomia financeira equivalente. Por fim, verificou-se que a transparência e a participação cidadã são condições do próprio diálogo, pois permitem demonstrar as restrições da Administração e acompanhar a execução das decisões.

Conclui-se que o direito, aplicado de forma dialogada, não se opõe à justiça, mas é o instrumento pelo qual ela se realiza de modo previsível e democrático. A redução do conflito entre justiça e direito, nesse sentido, é também um caminho para a melhoria da qualidade democrática e para a promoção do bem-estar social. Como desdobramento, sugere-se a realização de pesquisas empíricas sobre a aplicação do Tema 698 pelos tribunais estaduais, especialmente em demandas dirigidas a Municípios, a fim de verificar em que medida o modelo dialógico tem sido efetivamente incorporado à prática judicial.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; BAGGIO, Roberta Camineiro. Os limites da transição política e (alguns) os dilemas do federalismo brasileiro: um olhar retrospectivo! *In*: COPETTI NETO, Alfredo; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão (org.). **Dilemas na Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 set. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Redação dada pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 26 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 26 set. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 684.612/RJ**. Tema 698 da repercussão geral. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, julgado em 30 jun. 2023a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, julgado em 4 out. 2023b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF**. Homologação do Plano Nacional Pena Justa. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, julgado em 19 dez. 2024.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A razoabilidade na dogmática jurídica contemporânea: em busca de um mapa semântico. *In*: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras complementares de direito constitucional**: controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional. Salvador: JusPodivm, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. 11. reimp. Coimbra: Almedina, 2011.

CARDOZO, Benjamin Nathan. **A natureza do processo judicial**. Tradução de Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado de Direito**. Tradução de Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. Transparencia y democracia: sobre las motivaciones y bases epistemológicas de la ley gallega 1/2016. **Dereito**: Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, v. 27, n. extraordinario, p. 13-39, 2018. Disponível em: https://revistas.usc.gal/index.php/dereito/article/view/5784. Acesso em: 26 set. 2026.

GOMES, Virginia Bras. Derechos económicos, sociales y culturales: ¿aspiraciones o realidad? *In*: LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena; GARRO CARRERA, Enara (coord.). **Retos emergentes de los derechos humanos**: ¿garantías en peligro? Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

HERANI, Renato Gugliano. A jurisdição constitucional: entre o ativismo e a contenção. *In*: THAMAY, Rennan Faria Krüger; HERANI, Renato Gugliano. **Jurisdição constitucional concentrada**. Curitiba: Juruá, 2016.

HURD, Heidi M. **O combate moral**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça**: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. Tradução de Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

SANTOS, Evandro Marcelo dos. Filtros recursais e ativismo judicial constitucional: uma redefinição democrática no papel do Judiciário. *In*: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (org.). **Direito processual em movimento**. Curitiba: CRV, 2013. v. 3, p. 85-97.

SANTOS, Evandro Marcelo dos. **A reconstrução da jurisprudência dominante dos tribunais vista sob uma perspectiva de proteção ao direito fundamental do cidadão a um cotidiano**

estável. 2018. Tese (Doutorado em Função Social do Direito) – Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo, 2018.

SANTOS, Evandro Marcelo dos. **A construção dialógica institucional e decisional normativa como forma de redução do conflito existencial entre a justiça e o direito e seus reflexos exponenciais na qualidade democrática**. 2020. Trabalho de Pós-Doutorado em Direito Público (Programa de Pós-Doutorado em Direito "Los Retos Actuales del Derecho Público") – Facultade de Dereito, Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto**: decido conforme minha consciência? 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. Ativismo judicial na jurisdição constitucional. *In*: THAMAY, Rennan Faria Krüger; HERANI, Renato Gugliano. **Jurisdição constitucional concentrada**. Curitiba: Juruá, 2016.