

França e Serafim: O mito do 'juiz Hércules' no processo estrutural

Atualmente, tem estado na pauta de processualistas e constitucionalistas o tema dos processos estruturais, que têm como objetivo transformar um estado de coisas A, violador de direitos fundamentais, em um estado de coisas B, no qual esses direitos são assegurados [1]. Em que pese a animação de parte da doutrina com a ideia de tornar o processo civil um *locus* democrático e cooperativo, capaz de servir como ferramenta para a execução de algumas promessas constitucionais que ainda não saíram do papel, muitas são as críticas no sentido de que o juiz assumiria um papel hercúleo, o de forma efetiva.



Parte dessas críticas retoma as tradicionais objeções feitas ao

judicial review acerca da falta de "legitimidade democrática" ou falta de "expertise" do Poder Judiciário [2]. Segundo a primeira, os magistrados, ao decidir sobre questões originariamente políticas, estariam "violando a separação de poderes". Já de acordo com a segunda, juízes não teriam capacidade técnica para decidir sobre questões que fogem do seu tradicional campo de atuação, tendo em vista sua visão limitada em detrimento da própria natureza da função judicante do Estado. Os dois óbices à atuação do Poder Judiciário ocasionam uma terceira crítica ainda mais capciosa: a do ativismo judicial. É capciosa pois dificilmente a questão é debatida de forma científica, sendo usualmente utilizada para expressar uma mera opinião do crítico em relação a uma decisão, um juiz *ouum* tribunal do qual ele discorda [3].

O que os defensores da falta de legitimidade e capacidade técnica dos juízes não costumam discutir é que "A expansão Global do Poder Judiciário" (TATE;VALLINDER, 1995) não ocorreu porque juízes decidiram, simplesmente, assumir um novo papel, e, sim, porque o Judiciário foi politicamente construído [4]. O crescimento exponencial da autoridade e a independência dos juízes nos últimos anos são frutos, sobretudo, de interesses estratégicos de elites políticas e econômicas, que estão dispostas a pagar o preço pelo seu fortalecimento [5].

Além dos fatores políticos, sociais e econômicos que facilitaram a ascensão do referido poder, trazendo a questão da "judicialização da política" para o âmbito nacional, é preciso ter em mente que a Constituição Federal, além de outras garantias, assegurou aos jurisdicionados a inafastabilidade do Poder Judiciário no artigo 5º, inciso XXXV, de modo que lesões e ameaças a direitos não poderão ser excluídas da apreciação desse poder (caso provocado).

Mas que tipo de acesso à Justiça temos hoje? Brinks e Gauri realizaram uma interessante pesquisa que ajuda a responder ao questionamento [6]. Os autores compararam a experiência de diferentes países com demandas sobre direito à saúde e à educação, incluindo Brasil, África do Sul e Índia. O resultado é que o Brasil, em comparação com os outros países, tem uma litigância sobre direitos socioeconômicos centrada em demandas individuais, e não coletivas. Para a surpresa de alguns, esse modelo favorece aos mais ricos, que têm melhores recursos para recorrer primeiro ao Judiciário e ter seus pleitos atendidos. Por outro lado, em países que favorecem a litigância coletiva, o resultado de demandas socioeconômicas favorece principalmente os grupos mais pobres e vulneráveis.

Aqui, já podemos visualizar a contribuição dos processos coletivos estruturais em casos recentes no STF. Na ADPF 635, conhecida como a "ADPF das favelas", o tribunal analisa as falhas estruturais que conduzem à violência policial nas comunidades periféricas do Rio de Janeiro, matando principalmente pretos e pobres. A ação possibilitou uma audiência pública histórica, nos dias 16 e 19 de abril deste ano, com participações de representantes de movimentos sociais, organizações e entidades relacionadas aos direitos humanos e às vítimas de violência do Estado.

Na ADPF 709, de 2020, as omissões da União quanto à proteção dos grupos indígenas em meio à crise do coronavírus foi questionada, possibilitando que um grupo vulnerável conseguisse visibilidade política e social para sua situação crítica, geralmente negligenciada nas arenas políticas tradicionais. Além disso, trata da extrusão de invasores em meio à pandemia, que têm conduzido verdadeiro genocídio nas terras indígenas Mundurucu e Yanomami. Aqui, vale a pena ressaltar um ponto para os que temem "juízes Hércules" em processos estruturais: mesmo diante da situação dramática dos povos indígenas, o relator da ação, ministro Luis Roberto Barroso, não formulou unilateralmente o plano de ação, permitindo à União a sua elaboração. Além disso, mesmo que a primeira versão estivesse insatisfatória, o relator autorizou diversas reedições do plano, respeitando as competências da Administração Pública. Por fim, o ministro Marco Aurélio colocou em pauta de julgamento a ADPF 347, que trata do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional, que será julgada nos dias 28 deste mês e 7 de junho.

Diante disso, a questão central é: como é possível que, dentro dessa realidade, o Poder Judiciário intervenha de modo democrático e isonômico? A indagação tenta compreender como as intervenções de um poder que vem desempenhando um papel importante nos últimos anos, sobretudo em democracias do "Sul Global", podem ser interessantes na superação de problemas relativos à falta de efetividade de direitos fundamentais nos países integrantes desse bloco.

Alguns exemplos ilustram esse ponto. Na África do Sul, a Corte Constitucional procurou desenvolver um remédio estrutural dialógico — o Compromisso Significativo — que permite ao Judiciário identificar falhas estruturais, estabelecer parâmetros para a atuação do Executivo e determinar que o plano de ação seja construído com a colaboração do grupo social afetado pela omissão estatal, medidas que mitigam a preocupação com arroubos ativistas [7]. Já a Índia, por sua vez, costuma formar comissões sociojurídicas de investigação, integrada por especialistas no problema enfrentado, responsável por fiscalizar o cumprimento do plano de ação pelo Executivo e podendo, inclusive, sugerir novas medidas para remediar o problema [8]. A criação de comitês como esse permitem que a corte tenha maior respaldo técnico para suas decisões, enquanto atribui a um grupo competente a função de fiscalização, diminuindo a preocupação com a sua incapacidade institucional para essas tarefas. Ressalte-se: essas são apenas algumas boas soluções desenvolvidas por países que enfrentam problemas socioeconômicos semelhantes aos nossos, existindo, ainda, várias outras que podem ajudar na experiência brasileira.

Dito tudo isso, o que defendemos? Uma crença ingênua no Judiciário? Longe disso. Ingênuo é insistir na velha afirmação de que grupos vulneráveis conseguirão as proteções urgentes de que precisam apenas recorrendo humildemente ao Legislativo e ao Executivo, que de pronto atenderão suas demandas. Mas as graves falhas estruturais já não decorrem da inércia (muitas vezes proposital) desses poderes? Por outro lado, o papel do "juiz Hércules", que adota um modelo de comando e controle e que detalha as mínimas nuances das políticas públicas deve ser afastado. Intervenções desse tipo podem conduzir à ineficiência da decisão e a um *backlash* indesejável do Legislativo e do Executivo. A resposta parece estar na via intermediária e prudente: sim, os juízes têm um papel a desempenhar na superação de falhas estruturais. Não, esse papel não substitui a Administração Pública. Mais do que competidores, esses poderes são colaboradores em prol do objetivo último que deve pautar sua atuação institucional: efetivar a Constituição e promover a dignidade dos cidadãos por meio dos direitos fundamentais. E que isso valha não só para aqueles que têm recursos para ajuizar ações individuais, mas para os grupos vulneráveis, esquecidos pelas arenas políticas tradicionais.

[1] FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. Processos estruturais e COVID-19: a efetivação do direito à saúde em tempos de pandemia. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 8, n. AOP, p. 1-29, p. 7, 2021.

[2] LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Ativismo dialógico x bloqueios institucionais: limites e possibilidades do controle jurisdicional de políticas públicas a partir da Sentença T-025/04 da Corte Colombiana. *Argumenta Journal Law*, n. 31, p. 209-243, jul./dez., 2019, p.212.

[3] ARGUELHES, Diego Werneck; OLIVEIRA, Fabiana Luci; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ativismo judicial e seus usos na mídia brasileira. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 40, 2014, p.39.

[4] HIRSCHL, Ran. Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism. Harvard University Press, 2009, p.49. Recentemente, o professor José Mário Wanderley, em artigo intitulado "O Judiciário não cai do céu" escreveu sobre a temática em:

https://revistapb.com.br/artigos/o-judiciario-nao-cai-do-ceu/?fbclid=IwAR2PxVZEIYHNwzySjJ6Neg_LYerjKEGFeo7DvB_K64KNqzULW-CxiAQfV_s

[5] HIRSCHL, Ran. Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism. Harvard University Press, 2009, p.35,

[6] BRINKS, Daniel M.; GAURI, Varun. The Law's Majestic Equality? The Distributive Impact of Judicializing Social and Economic Rights. Perspectives On Politics, [S.L.], v. 12, n. 2, p. 375-393, jun. 2014.

[7] SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. A descriptação do poder pelos processos estruturais: uma análise da experiência sul-africana. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v. 23, n. 46, p. 299-323, p. 314-315, p. 311-313, 2020.

[8] BHAGWATI, P. N.; DIAS, C. J. The judiciary in India: A hunger and thirst for justice. NUJS Law Review, v. 5, p. 171-188, p. 179-181, 2012.

Date Created

25/05/2021