



ATIVISMO JUDICIAL E O PROCESSO ESTRUTURAL

STRUCTURAL INJUNCTION AND THE JUDICIAL ACTIVISM

Jorge Luiz Rodrigues Campanharo¹

INTRODUÇÃO

Com a Constituição de 1988, da qual se extrai um extenso rol de direitos fundamentais, ocorre uma alteração da roupagem das funções do Poder Judiciário, que é a ampliação do controle de constitucionalidade, o que acaba por modificar a forma de tutela de direitos (BARBOZA; KOZICKI, 2016, p. 418).

Com isso, os direitos sociais prestacionais passam a ser objeto de judicialização. Contudo, não raras vezes, a tutela jurisdicional se dá de modo inadequado, desigual e prejudicial a estes direitos (COSTA, 2017, p. 405-406).

Em razão da insuficiência com que o Judiciário vem lidando com a judicialização dos direitos sociais, a doutrina brasileira, influenciada pela doutrina norte-americana, vem defendendo, como modelo alternativo à lógica processual tradicional, a utilização do processo estrutural.

Mas, esta nova tipologia de resolução de conflitos impõe um novo papel ao Poder Judiciário, uma vez que as decisões estruturantes, nos termos aqui propostos, instrumentalizam as ações do Judiciário para concretizar atribuição usualmente destinada ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo: a realização de direitos fundamentais sociais prestacionais. Nesse sentido, quando o Judiciário profere decisões estruturais sobre políticas públicas, matéria atribuída originariamente aos poderes eleitos, comumente fala-se em ativismo judicial (GARAVITO, 2011, p. 1675) (KOSAK, Ana Paula; BARBOZA, 2020, p. 179).

Por isso, tendo em vista o posicionamento ativista do juiz para efetivação de valores constitucionais, mediante decisões estruturais, críticas são direcionadas à legitimidade do Judiciário.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Positivo. Pós-graduando em Processo Civil. Pesquisador do grupo de pesquisa "Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo", vinculado à Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: jorgelrcampanharo@hotmail.com



Em razão disso, a problemática que se pretende estudar é a compatibilidade entre o processo estrutural com o ativismo judicial e o que esse resultado representa para a legitimidade da tutela jurisdicional. Para tanto, a pesquisa é desenvolvida à luz da abordagem dedutiva a partir do levantamento de um minucioso acervo bibliográfico nacional e estrangeiro.

Nesse sentido, o presente estudo tem como objetivo geral identificar a (in)existência da relação entre o processo estrutural com o ativismo judicial. Para isto, tem-se como objetivos específicos o estudo dos aspectos teóricos do ativismo judicial e do processo estrutural, a fim de verificar a compatibilidade entre ambas as técnicas.

DESENVOLVIMENTO

De início, busca-se retratar que processo civil é tradicionalmente concebido como um modelo bipolar, pois se caracteriza por conflitos de interesses entre duas partes, em que a decisão judicial final impacta, em tese, exclusivamente às partes do litígio. É um processo que gira em torno das vontades das partes, imputando ao juiz o papel de dizer o direito no limite que fora pleiteado pelas partes. É um litígio retrospectivo, uma vez que busca analisar os eventos ocorridos e quais as consequências legais para as partes, que dependerão de qual ação é mais adequada para reparar o dano (CHAYES, 2017, p. 8). Por isso, o modelo tradicional é tido como insuficiente para tutela de direitos de interesse público, como políticas públicas.

A partir dessa visão, surge uma “nova” forma processual de tutelar direitos, em que, mediante uma decisão estrutural - *structural injunction*, busca-se a concretização de direitos fundamentais, por meio de implementação de políticas públicas ou resolução de litígios complexos (DIDIER JR; ZANETI JR; OLIVEIRA, 2017, p. 48-49), e, assim, dar máxima efetividade aos valores constitucionais.

Neste contexto, o juiz passa a ser o protagonista de um modelo processual que busca cessar a causa de violações de direito e não somente lidar com as consequências do dano. Para tanto, adota-se um procedimento mais flexível e uma postura mais dinâmica, que pode ser interpretada como ativismo judicial.

A expressão “ativismo judicial” apareceu pela primeira vez nos Estados Unidos em matéria jornalística intitulada *The Supreme Court: 1947*, publicada na Revista



Fortune, em 1947, de autoria do historiador e jornalista Arthur Schlesinger Jr. (1947, p.73).

De um modo geral, a concepção do ativismo judicial está ligada à expansão do Poder Jurisdicional frente aos demais poderes para sanar eventual omissão ou excesso de atuação que viole o texto constitucional.

Ocorre que ativismo judicial, em caso de políticas públicas, se materializa mediante uma sentença condenatória de obrigação de fazer. A sentença é delineada por mandamentos unilaterais e coercitivos, assim, não há no processo espaço deliberativo com o Poder Público e com a sociedade civil. Esta forma de intervenção judicial é classificada por César Rodríguez Garavito (2013, p. 20) como ativismo judicial monológico. Segundo o autor, trata-se de um modelo de intervenção judicial representada por um processo que limita a discussão do caso às partes do processo, e hierárquico, pois tende a realizar ordens inquisitivas e detalhadas ao Poder Público para a concretização de políticas públicas. Assim, na busca de garantir a fruição de um direito fundamental social, o Judiciário acaba interferindo no dever de legislar, nas políticas públicas e nas decisões alocativas de recursos do Estado (CAMPOS, 2016, p. 225).

Entretanto, na prática, as decisões judiciais geram transformações muito menos ambiciosas, em grande parte devido à resistência dos interesses de determinados grupos e às limitações de capacidade jurídica e técnica dos tribunais para lidar com problemas socioeconômicos estruturais (GARAVITO, 2013, p. 20).

Por isso, um processo judicial sobre políticas públicas, conduzido nos termos do ativismo monológico, facilmente será alvo de críticas, principalmente acerca da capacidade institucional, uma vez que esta forma de intervenção judicial se revela insuficiente para sanar o problema da falta, precariedade ou insuficiência de políticas públicas (GARAVITO, 2013, p. 20).

Por isso, optou-se neste trabalho em afastar a ideia de que o processo estrutural está associado à atuação ativista do juiz, ao menos ao ativismo monológico.

Considerando as características do processo estrutural, percebe-se que uma interferência jurisdicional dialógica, nos termos proposto por César Rodríguez Garavito, melhor coaduna com aquela lógica processual. Isso porque o ativismo dialógico tende a iniciar um processo que estimula o debate sobre alternativas de



políticas públicas para solucionar o problema estrutural detectado. As decisões dialógicas, em casos estruturais, ainda: promovem o reconhecimento claro da aplicabilidade judicial do direito em questão; deixam as decisões de política pública para os poderes eleitos, ao mesmo tempo que é implementado um plano para mapear o progresso; supervisionam ativamente a execução de ordens judiciais através de um mecanismo de participação, como audiências públicas, relatórios de progresso e decisões sobre acompanhamento (GARAVITO, 2013, p. 20).

Portanto, não é correto afirmar que um processo estrutural, livre da lógica binária, torne o juiz um ativista monológico, pois, nas palavras de Jordão Violin (2017, p. 351) “[...] aqui não há espaço para uma supremacia jurisdicional, representada por uma atuação demasiadamente política, de um modelo autoritário de jurisdição”, visto que não há uma atuação inquisitiva do julgador sobre as partes e sim a busca de uma atuação que coloque o julgador mais próximo de todos os envolvidos no processo, pois pretende-se conhecer a realidade do problema e isso só é possível quando o juiz se coloca em posição de diálogo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como conclusão da presente pesquisa, sem objetivo de exaurir o tema, constata-se que o ativismo judicial tradicional (monológico) não se relaciona com o processo estrutural, o qual adota, predominantemente, procedimento dialógico, que mais se aproximam da perspectiva dialógica proposta por César Rodríguez Garavito. Desta forma, o processo estrutural permite uma atuação mais cooperativa o que, por sua vez, confere mais legitimidade democrática na atuação do Judiciário, observando ainda, sua capacidade institucional.

Palavras-chave: Processo civil. Processo estrutural. Ativismo judicial. Ativismo dialógico.

Keywords: Civil procedure. Structural injunction. Judicial activism. Dialogical activism



REFERÊNCIAS

- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Democracia Constitucional, Ativismo Judicial e Controle Judicial de Políticas Públicas. *In*: GUIMARÃES, Juarez et al. **Risco e futuro da democracia brasileira: direito e política no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2016.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016.
- COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial: relação direito e processo. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017.
- DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 46-64, jan./abr. 2017.
- GARAVITO, César Rodríguez. *Beyond the Courtroom: The impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America*. **Texas Law Review**, v. 89, p. 1669, 2011.
- GARAVITO, César Rodríguez. El activismo dialógico y el impacto de Los fallos sobre derechos sociales. **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, v. 14, dez. 2013.
- KOSAK, Ana Paula; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. O papel do CNJ diante do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro na perspectiva do ativismo dialógico. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 10, p. 176-194, 2020.
- SCHLESINGER, Arthur. *The Supreme Court: 1947*. **Fortune**, vol. XXXV, nº 1, janeiro, 1947.
- VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma do sistema prisional no Arkansas. *In*: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017.