

JUDICIALIZAÇÃO E MEA CULPA

TALES KRAUSS QUEIROZ¹

*Dedico este artigo ao Saint, um veemente crítico da “judicialização”.
Deus o levou. Mas deixou na lembrança a figura do pai exemplar, do marido
apaixonado, do filho querido, do irmão companheiro, do profissional admirado, do
amigo de todas as horas.
Se estiver me lendo, Saint, saiba que a saudade é imensa.
Imensa como foi sua generosidade, que tanto nos alegrava e que tanto nos faz falta...
Ao lado de seu pai, que igual e injustamente se foi, descanse em paz, amigo.*

Há 79,7 milhões de processos em trâmite na Justiça brasileira. Em 2016, foram ajuizadas 29,4 milhões de ações. Em média, a cada 100 mil habitantes, 12,907 mil ingressaram com uma ação. Cada juiz solucionou 1,749 processos, mais de 7 por dia. Apesar da alta produtividade, a cada ano o estoque de processos aumenta.

Para atender essa demanda, a estrutura do Judiciário é igualmente superlativa: 90 tribunais, 16,053 mil varas/comarcas, 18,011 mil magistrados, 279,013 mil servidores. As despesas totais do Judiciário em 2016 foram de R\$ 84,8 bilhões, 1,4% do Produto Interno Bruto - PIB².

Os números são impressionantes e revelam uma litigiosidade sem paralelo no direito comparado. No Brasil, das pequenas às grandes causas, tudo é judicializado³: política, economia, saúde, educação, previdência. O quadro é patológico e desolador.

Há várias causas e explicações para esse complexo fenômeno da judicialização.

O baixo custo do acesso à justiça é certamente uma causa relevante. O Judiciário serve para solucionar conflitos extremos e impossíveis. Deveria ser acionado em situações-limite. Custas inexpressivas ou inexistentes estimulam as aventuras judiciais. O acesso à justiça se torna fácil e generalizado. Sem ônus, o cidadão se sente encorajado a tentar a sorte no Judiciário.

¹ Juiz federal.

² Vide Relatório Analítico e Sumário Executivo do *Justiça em Números 2017*, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>.

³ Não há registro do termo “judicialização” no Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa – VOLP, da Academia Brasileira de Letras - ABL. Porém, como se trata de vocábulo disseminado na linguagem jurídica, será utilizado no decorrer deste artigo.

Nesse tema, a recente reforma trabalhista deu um passo importante (Lei 13.467/17). Acabou com a banalização da justiça gratuita, criando um critério objetivo: faz jus ao benefício aquele que comprovar possuir salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência. Previu o pagamento de honorários periciais e advocatícios para o beneficiário da justiça gratuita, que deixará de honrá-los apenas se não tiver obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa, ainda que em outro processo. Estipulou que o reclamante beneficiário de justiça gratuita que faltar à audiência sem motivo deve pagar as custas do processo.

O ideal seria que essas disposições fossem aplicadas a outros ramos, como o do processo civil. O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), nessa matéria, foi tímido, e pouco ou nada acrescentou.

A cultura do litígio é outro fator que explica a judicialização. Os institutos da conciliação e mediação não são tratados como prioridade, inclusive nas faculdades de Direito. O resultado é que, conforme relatório *Justiça em Números 2017*, do CNJ, no ano de 2016 apenas 12% das disputas judiciais foram resolvidas por acordo.

O advogado igualmente contribui para o problema da judicialização. Dizia o jurista Carnelutti que “o advogado é o primeiro juiz da causa”. Muitas ações temerárias seriam evitadas se o advogado cumprisse essa sua tarefa de separar o joio do trigo.

Mas há outra causa, ainda pouco relacionada, que constitui um relevante fator de litigiosidade: o ativismo judicial.

Ingressei na magistratura federal em 2006. Fui juiz em Brasília/DF e Porto Velho/RO e, atualmente, estou em Uberlândia/MG. Como juiz, acompanho de perto o fenômeno da judicialização e posso afirmar, com conhecimento de causa, que o Judiciário, com seu ativismo, é um decisivo fator de estímulo ao litígio.

O Judiciário, com ingerências desnecessárias e interpretações extensivas da lei, incentiva o litígio. Então, é preciso que se diga: a Justiça, no tema “excesso de demandas no país”, possui sua parcela de culpa.

Na Justiça Federal em Brasília, vivenciei o complexo fenômeno da judicialização do direito regulatório. Na Seção do Distrito Federal há ações diversas envolvendo empresas e agências reguladoras em matérias como energia, transportes, telecomunicações, petróleo, vigilância sanitária/saúde.

Nesses temas, depois de muito decidir e refletir, pude constatar: na maioria dos casos, o Judiciário mais atrapalha do que ajuda, mais cria problemas do que soluções.

A regulação se fundamenta no tripé *segurança jurídica, racionalidade e isonomia*. O Judiciário, com ativismos que desrespeitam contratos, enfraquece a segurança jurídica. Com soluções jurídicas no “varejo” das ações individuais, cria assimetria de mercado, estiolando a racionalidade e a isonomia do setor regulado.

Quem acompanha o setor de energia elétrica conhece esse dilema. O setor, antes pouco judicializado, hoje se encontra em uma situação de litigiosidade insustentável. O mercado de energia elétrica é complexo, técnico, dinâmico, interligado e sistêmico. Nele, a solução para um determinado agente causa impactos em diversos outros setores da cadeia. A decisão judicial sobre um gerador tem efeito para o transmissor, distribuidor e comercializador de energia, assim como para o consumidor. A judicialização tem sido disfuncional e contraproducente para o setor.

Durante anos fui juiz de vara cível. Atualmente estou nos juizados federais, na turma recursal de Uberlândia. Trabalhando em causas previdenciárias, fiquei surpreso com a judicialização da área. Em poucos meses de atuação, percebi: uma das explicações para o excesso de demandas previdenciárias está no Judiciário, que, com interpretações generosas e voluntaristas da legislação, estimula o litígio.

Em razão de sua natureza atuarial e técnica, o sistema previdenciário deveria ser relativamente simples. Baseado em um conjunto de regras claras e objetivas, decide-se quem entra e quem deve se manter no regime.

Porém, com interpretações distorcidas de princípios como o do *in dubio pro securado*, o que era para ser simples se tornou complexo e injusto.

Nos benefícios por incapacidade, o Judiciário, abusando do *judex peritus peritorum* (juiz como perito dos peritos), aposenta segurados jovens e capazes. Nas aposentadorias especiais, com fundamento em analogias forçadas, o que era para ser exceção, virou regra, e quase todo profissional se aposenta mais cedo. Protegidos por uma jurisprudência assistencialista e inclusiva, mas pouco técnica, o pequeno e o médio produtor rural são considerados segurados especiais. Na assistência social (LOAS), a incapacidade apenas parcial é equiparada à deficiência.

Nesse ambiente confuso e subjetivo, regido por uma irracional justiça distributiva, é natural que a parte ajuíze ação para tentar a sorte no Judiciário.

Na saúde, por fim, a judicialização atingiu o paroxismo, e, novamente, o diagnóstico é o mesmo: nós, juízes, somos causa do problema.

Na tentativa de racionalizar a utilização dos leitos de Unidade de Tratamento Intensivo - UTI, o Poder Público criou as Centrais de Regulação. Com base em critérios técnicos de prioridade e urgência, os médicos dessas centrais decidem como deve ser a alocação dos leitos. Sem embargo, o Judiciário, na contingência do caso concreto, sem conhecimento técnico e visão de conjunto, decide esses litígios.

Na área dos medicamentos, a União criou a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – Conitec. Este órgão, baseado em evidências e análises de eficácia e segurança, decide o que deve ser incorporado ao Sistema Único de Saúde - SUS. No entanto, o juiz, funcionando como um “pequeno Conitec”, distribui no “varejo” da ação individual o medicamento que o SUS não fornece.

Com essa atitude, natural que, na saúde, a judicialização ganhasse fôlego.

Enfim, no tema judicialização, o Judiciário precisa fazer um *mea culpa*.

Não defendo que o juiz assuma uma posição passiva diante dos conflitos, tampouco que decida apegando-se a um positivismo interpretativo formal e arcaico.

Contudo, é preciso ter limites. O Judiciário não pode abusar do princípio da razoabilidade e utilizá-lo como fetiche para decidir todas as causas. O juiz não pode achar que tudo é inconstitucional e que todo caso apresentado é um *hard case* que justifica uma interpretação fora da curva. Há casos singelos que se resolvem com a aplicação literal da lei, na linha clássica de que *in claris cessat interpretatio*. Na maioria das situações, o razoável é aplicar a lei. “Nem tudo que incomoda é inconstitucional”, adverte o jurista Marco Aurélio Greco.

O ativismo judicial assentado na vulgarização de interpretações heterodoxas e voluntaristas é prejudicial ao sistema e gera litigiosidade.

A sociedade deve se conscientizar de que a Justiça não é panacéia, um remédio para todos os males. E os juízes devem ter senso crítico e agir de maneira comedida, fugindo da tentação de abraçar o mundo para resolver todos os seus impasses. Essa conduta contida, de *self-restraint* (autocontenção), longe de apequenar, engrandece o Judiciário enquanto Poder consciente de suas responsabilidades e limites.

Segundo o relatório *Justiça em Números 2017*, se o Judiciário fosse fechado e se proibisse o ajuizamento de ações, mantida a atual produtividade, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 8 meses para zerar o estoque de processos.

Ao ler essa menção ao fechamento do Judiciário, lembrei-me de uma expressão conhecida, atribuída ao jornalista americano Henry Louis Mencken: “para todo problema complexo existe sempre uma solução simples, elegante e completamente errada”. Imagino que ninguém deseje essa solução simples, e errada, para o complexo problema da judicialização.

O Judiciário, então, deve fazer sua autocrítica. Adotando uma postura de equilíbrio, sem mutismo, mas sem ativismo inconsequente, o Judiciário deve contribuir para a desjudicialização, consciente de que não é apenas parte, mas causa do problema.