



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUIÇÃO, SOCIEDADE E PENSAMENTO
JURÍDICO
LINHA DE PESQUISA: DIREITOS FUNDAMENTAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

MATHEUS CASIMIRO GOMES SERAFIM

COMPROMISSO SIGNIFICATIVO: CONTRIBUIÇÕES SUL-AFRICANAS PARA OS
PROCESSOS ESTRUTURAIS NO BRASIL

FORTALEZA

2021

MATHEUS CASIMIRO GOMES SERAFIM

COMPROMISSO SIGNIFICATIVO: CONTRIBUIÇÕES SUL-AFRICANAS PARA OS
PROCESSOS ESTRUTURAIS NO BRASIL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Braga
Albuquerque

Coorientador: Prof. Dr. George Marmelstein
Lima

FORTALEZA

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

S487c Serafim, Matheus Casimiro Gomes.

Compromisso significativo : contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil / Matheus Casimiro Gomes Serafim. – 2021.

166 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2021.

Orientação: Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque.

Coorientação: Prof. Dr. George Marmelstein Lima.

1. Processos estruturais. 2. África do Sul. 3. Administração pública. 4. Compromisso significativo. I. Título.

CDD 340

MATHEUS CASIMIRO GOMES SERAFIM

COMPROMISSO SIGNIFICATIVO: CONTRIBUIÇÕES SUL-AFRICANAS PARA OS
PROCESSOS ESTRUTURAIS NO BRASIL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. George Marmelstein Lima (Coorientador)
Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7)

Prof. Dr. Daniel Antônio de Moraes Sarmiento
Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho
Centro Universitário Christus (UniChristus)

A Deus, que por simples graça tem me conduzido até aqui.

À minha família e, especialmente, aos meus amados pais, que nunca pouparam esforços para me dar uma educação de qualidade.

Aos meus amigos, os melhores irmãos e irmãs que um filho único poderia ter.

AGRADECIMENTOS

Ao final da graduação, achava desnecessário fazer um tópico de agradecimentos grande demais. Quanto mais objetivo, melhor. Por sorte, percebi que essa é a parte mais importante do trabalho. Sem as pessoas que menciono aqui, nada do que foi escrito depois seria sequer possível.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que apenas por graça tem cuidado da minha vida e me conduzido até aqui, capacitando-me para desafios que eu não imaginava que poderia enfrentar e superar.

À minha família, por todo o amor e cuidado comigo, especialmente às minhas tias Elma e Eliniete, à minha avó Tereza e à minha avó de coração, Onete. Agradeço aos meus pais, Edilma e Marconi, pelo amor incondicional, pelo esforço em me dar uma educação de qualidade e pelo constante apoio na realização dos meus sonhos.

Agradeço ao meu orientador, professor Felipe Braga, pelos ensinamentos, apoio e paciência nos últimos dois anos. No mundo acadêmico, onde tantos temem a pressão do seu orientador, tive a oportunidade de ser orientado por uma pessoa empática e gentil. A sua disponibilidade e seu interesse genuíno em contribuir com a minha pesquisa e crescimento acadêmico me deram ânimo para dar o meu melhor ao longo do mestrado.

Ao meu coorientador, professor George Marmelstein, pela sua dedicação ao NUPID e pelas valiosas contribuições com a pesquisa. Desde a minha monografia, o professor sempre foi atencioso e me ajudou a refletir sobre a perspectiva prática dos processos estruturais, mais facilmente percebidas por quem atua não só na função de pesquisador, mas também de aplicador do Direito.

Agradeço duplamente ao professor Juraci Lopes Mourão, tanto por aceitar integrar esta banca, quanto por seu cuidado com o NUPID. As reuniões de sua linha de pesquisa muito me ajudaram a aprimorar esta dissertação. Sou inspirado por sua simplicidade e dedicação como professor e, sem dúvidas, é uma das minhas referências sobre como devo atuar no magistério.

Agradeço aos professores Daniel Sarmiento e José Sérgio Cristóvam, que prontamente aceitaram participar da banca de defesa desta dissertação. É uma grande honra tê-los em minha banca, pois admiro suas atuações profissionais e suas pesquisas. Agradeço o tempo dedicado em avaliar este trabalho e sei que suas considerações e sugestões muito contribuirão para aprimorá-lo.

Agradeço a todos os professores, do ensino fundamental ao superior, que fizeram parte de minha jornada acadêmica. Sem suas contribuições, eu não poderia chegar até aqui, inclusive, sonhando em também ser professor. Em especial, agradeço ao professor Hugo de Brito Machado Segundo, pela sua disponibilidade em assumir a coordenação do NUPID quando tanto precisávamos. O professor Hugo também é um referencial acadêmico para mim, e espero seguir o seu exemplo de competência no magistério. Agradeço também ao professor Glauco Magalhães, que, ao longo de três anos de monitoria durante a faculdade, muito me estimulou a seguir a carreira acadêmica e a ingressar no mestrado.

Agradeço aos meus amigos, que tanto me apoiam e têm a difícil tarefa de escutar horas de áudios meus no WhatsApp. Aos amigos do colégio, da UNI7, da Sociedade de Debates e da UFC, a minha mais sincera gratidão! Sem vocês, a vida em geral, e a jornada acadêmica em especial, seriam muito mais difíceis.

Preciso agradecer especialmente a alguns amigos que tiveram um papel especial nestes últimos dois anos. Aos mosqueteiros Ernani Soares e Leonardo Moraes, pelo apoio constante em todas as áreas de minha vida, especialmente na profissional e acadêmica. Às minhas queridas amigas Ana Beatriz e Ana Letícia, pela paciência, cuidado e apoio nesse período. À Raíra Marques, companheira para todos os momentos, que, além de ouvir infinitos áudios sobre esta dissertação sem reclamar, sempre esteve disponível para me ajudar com as dificuldades que surgiram nestes dois anos.

Por fim, mas de forma alguma menos importantes, agradeço aos amigos que trilharam o caminho acadêmico junto comigo. Ao Caio Rodrigues, que já era um amigo querido na época da graduação, mas que no mestrado foi meu parceiro na criação do NUPID, um dos projetos mais incríveis de que pude participar e que fez toda a diferença na minha trajetória acadêmica. À Geórgia e ao Guilherme, amigos impensáveis na graduação, mas que hoje desejo levar para a vida! Ao parceiro de mestrado e de estudos para o doutorado, Gabriel Valentim, pela amizade e por acreditar mais na minha capacidade do que eu mesmo. À Carla Barreto, um dos grandes presentes que o mestrado me deu, pelos conselhos e torcida incondicional. À Isabelly Cysne e à Stephane Lima, por serem o meu mestre Yoda, sempre com sábios conselhos e me estimulando a seguir na carreira acadêmica.

“Well, people respond in accordance to how you relate to them. If you approach them on the basis of violence, that’s how they’ll react. But if you say, ‘We want peace, we want stability,’ we can then do a lot of things that will contribute towards the progress of our society.” – Nelson Mandela.

“If you want peace, you don’t talk to your friends. You talk to your enemies.” – Desmond Tutu.

RESUMO

Com a constitucionalização dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESCs), o Poder Judiciário passou a ser demandado a enfrentar casos envolvendo a implementação de complexas prestações materiais em áreas como saúde, moradia e educação. Para lidar com esse tipo de demanda, surgem os processos estruturais, que podem aumentar o protagonismo judicial, em maior ou menor intensidade. Por conta disso, costumam ser criticados com pelo menos três objeções: a ameaça à separação de poderes, a incapacidade técnica do Judiciário para criar e supervisionar políticas públicas e a possibilidade de um efeito *backlash*. Nesse contexto, a dissertação analisa um modelo de remédio estrutural desenvolvido pela Corte Constitucional da África do Sul, denominado Compromisso Significativo, que pode minimizar o impacto das referidas objeções, na medida em que amplia a participação comunitária e o diálogo institucional entre os diversos atores responsáveis pela solução do problema. Além da tradicional pesquisa documental e bibliográfica em torno da doutrina desenvolvida sobre o tema, procedeu-se a estudo jurídico comparativo com a experiência sul-africana, focando-se em três casos paradigmáticos: *Olivia Road*, *Mamba* e *Joe Slovo*. A finalidade do estudo comparativo não é transplantar um remédio estrutural estrangeiro, mas aprender com casos de sucesso e fracasso da Corte Constitucional sul-africana em processos estruturais. Com base no estudo realizado, conclui-se que o Compromisso Significativo possui duas características essenciais, que podem contribuir com os processos estruturais no Brasil: o diálogo institucional e a participação do grupo afetado na resolução do litígio estrutural. Enquanto o diálogo institucional contribui para mitigar as críticas feitas aos processos estruturais, a participação pública possui valor intrínseco, por tratar dignamente o segmento social afetado, e valores extrínsecos, por promover um ganho epistêmico na tomada de decisão, abrir instituições burocráticas entrincheiradas e promover a transparência e a *accountability* da Administração Pública.

Palavras-chave: África do Sul. Compromisso Significativo. Processos Estruturais. Remédios Estruturais.

ABSTRACT

With the constitutionalization of economic, social and cultural rights (ESCRs), the Judiciary Power has been demanded to face cases involving the implementation of complex material benefits, in areas such as health, housing and education. To deal with this type of demand, structural litigation arise, which can increase the judicial role, to a greater or lesser extent. Because of this, they are usually criticized with at least three objections: the threat to the separation of powers, the technical inability of the Judiciary to create and supervise public policies and the possibility of a backlash effect. In this context, this dissertation analyzes a model of structural remedy developed by the Constitutional Court of South Africa, called Meaningful Engagement, which can minimize the impact of these objections, as it expands community participation and institutional dialogue among the various actors responsible for solving the problem. In addition to the traditional documentary and bibliographic research around the doctrine developed on the subject, a comparative legal study with South African experience was carried out, focusing on three paradigmatic cases: Olivia Road, Mamba and Joe Slovo. The purpose of the comparative study is not to transplant a foreign structural remedy, but to learn from the success and failure of the South African Constitutional Court in structural litigation. Based on the study carried out, it concludes that the Meaningful Engagement has two essential characteristics, which can contribute to the structural litigation in Brazil: the institutional dialogue and the participation of the affected group in the resolution of the structural dispute. While institutional dialogue contributes to mitigate criticism of structural litigation, public participation has an intrinsic value, for treating the affected social segment with dignity, and extrinsic values, for promoting an epistemic gain in decision-making, opening entrenched bureaucratic institutions and promoting Public Administration transparency and accountability.

Keywords: South Africa. Meaningful Engagement. Structural Litigation. Structural Remedies.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. PRESSUPOSTOS PARA A COMPREENSÃO DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS	17
2.1. A resposta do Judiciário às omissões políticas: os processos estruturais	18
2.1.1. Os processos estruturais como instrumento para a transformação de um estado de coisas	20
2.1.2. As chaves de acesso às políticas públicas: os remédios estruturais.....	24
2.2. Os processos estruturais no Brasil	29
2.3. Os riscos da utilização de remédios estruturais	36
2.3.1. Quando o Judiciário ultrapassa os seus limites: incapacidade, separação de poderes e o efeito <i>backlash</i>	36
2.3.2. Os riscos do raciocínio indutivista descontextualizado	42
2.4. Avaliando a qualidade de um remédio estrutural dialógico: as normas de participação de Susan Sturm	45
2.5. Em busca de uma nova metáfora: a importância da tradução jurídica nos estudos comparados de processos estruturais	49
2.5.1. Do transplante à tradução: uma nova metáfora para os estudos comparativos	52
2.5.2. Diretrizes metodológicas para uma tradução jurídico-cultural.....	56
3. A SOLUÇÃO SUL-AFRICANA PARA OS PROCESSOS ESTRUTURAIS: O COMPROMISSO SIGNIFICATIVO	59
3.1 O papel da Corte Constitucional na nova democracia sul-africana: a implementação gradual dos direitos socioeconômicos	59
3.1.1. Os processos estruturais entre o simbólico e o efetivo: o caso <i>Grootboom</i>	61
3.1.2. As bases da procedimentalização dos processos estruturais: o caso <i>Port Elizabeth</i>	66
3.2. O caso <i>Olivia Road v. City of Johannesburg</i> e a origem do Compromisso Significativo	71
3.2.1. Compromisso Significativo: manifestação da democracia participativa sul-africana	74
3.2.2. As principais características do Compromisso Significativo	78
3.2.3. Quando a participação ocorre fora do tribunal: o Compromisso Significativo político.....	80
3.2.4. Conclusão parcial	80
3.3. Os riscos de uma Corte Constitucional passiva: o caso <i>Mamba</i>	82
3.3.1. A utilização do Compromisso Significativo no caso <i>Mamba</i>	85
3.3.2. A excessiva deferência ao Executivo e a perda da força normativa dos direitos socioeconômicos.....	87
3.3.3. Conclusão parcial	90
3.4. O caso <i>Joe Slovo</i> e o aprimoramento do remédio estrutural: as vantagens de um <i>strong Meaningful Engagement</i>	92
3.4.1. As controvérsias do julgamento.....	95
3.4.2. A importância do <i>strong Meaningful Engagement</i>	97
3.4.3. Conclusão parcial	100
4. A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA EM PROCESSOS ESTRUTURAIS: CONTRIBUIÇÕES SUL-AFRICANAS PARA O BRASIL	102
4.1. Fundamentos jurídicos para a utilização de um remédio estrutural participativo no	

Brasil.....	102
4.1.1. Fundamentos constitucionais: o constitucionalismo transformador e o fortalecimento da democracia participativa.....	103
4.1.2. Fundamentos legais: o CPC e a busca por uma execução estrutural flexível e negociada	106
4.2. O Compromisso Significativo e as críticas aos processos estruturais	108
4.2.1. O ativismo judicial dialógico e a necessidade de repensar a separação de poderes	109
4.2.1.1. O diálogo institucional como novo paradigma de relacionamento entre os Poderes	110
4.2.1.2. É realmente necessário um ativismo judicial dialógico?.....	115
4.2.2. O diálogo institucional como alternativa à incompetência técnica do Judiciário.	117
4.2.3. A importância do diálogo institucional para a colaboração da Administração Pública	123
4.3. A importância da democratização dos processos estruturais	125
4.3.1. O valor intrínseco: a ampliação do espaço público deliberativo	126
4.3.2. Valores extrínsecos: vantagens práticas para a democratização dos processos estruturais	130
4.3.2.1. O ganho epistêmico e o papel do Judiciário no enfrentamento de pontos cegos	131
4.3.2.2. A participação pública e o efeito desestabilizador.....	133
4.3.2.3. A transparência da atividade estatal.....	138
5. CONCLUSÃO.....	144
REFERÊNCIAS	149

1. INTRODUÇÃO

Poucos temas jurídicos têm suscitado tantas pesquisas nos últimos anos quanto o controle judicial de políticas públicas e as suas implicações. Desde o início dos anos 2000, diversos artigos, monografias, dissertações e teses têm sido produzidos sobre a questão. A teoria do mínimo existencial, o argumento da reserva do possível e a legitimidade judicial para intervir em políticas públicas são algumas das questões decorrentes do controle judicial de políticas públicas amplamente exploradas em trabalhos acadêmicos.

Diante de infindáveis discussões sobre o tema, não é estranho que alguns juristas pensem que esta é uma questão esgotada. Aparentemente, é mais um daqueles tradicionais debates que chegaram a um impasse, em que tudo que havia para ser dito já o foi e que novas pesquisas apenas reformulam argumentos antigos para, no máximo, dar novos nomes a velhos conhecidos.

Apesar de compreensível, o pensamento não poderia ser mais enganoso. De fato, muito já se disse e ainda se dirá sobre o controle judicial de políticas públicas no Brasil, mas é necessário que seja assim, visto que esse é um debate construído sobre uma tensão insolúvel. Neste trabalho, esta tensão é chamada de dilema da justiciabilidade dos direitos sociais, econômicos e culturais (DESCs). Por um lado, a Constituição de 1988 determina a separação de poderes e estatui competências típicas para cada um deles, designando ao Executivo a atribuição de formular e implementar políticas públicas. Por outro, assegura a plena força normativa dos direitos fundamentais, inclusive dos socioeconômicos, que devem vincular continuamente a atuação estatal. Além disso, em seu art. 5º, XXXV, assegura a inafastabilidade da jurisdição, prevendo que a lei não pode excluir da apreciação judicial lesão ou ameaça a direito.

O Judiciário, portanto, parece estar em um paradoxo. Pode optar por uma postura deferente em relação às escolhas públicas do Executivo, respeitando plenamente suas atribuições, sob pena de esvaziar a força normativa dos DESCs. Em contrapartida, pode adotar uma postura ativista, intervindo nas competências administrativas e até mesmo formulando políticas públicas, sob pena de violar a separação de poderes e de tomar decisões para as quais não possui capacidade técnica suficiente.

O paradoxo é, por definição, uma contradição que não pode ser plenamente resolvida. Por isso a inesgotabilidade da discussão sobre o controle judicial de políticas públicas. Ainda que seja antiga, a realidade jurídica e social constantemente produz novas situações em que

essa tensão sai da Constituição e se manifesta na prática. Conseqüentemente, é tarefa do jurista não ficar apenas repetindo argumentos já amplamente conhecidos, mas se atentar para essas novas circunstâncias que fortalecem a tensão entre Executivo e Judiciário, pensando em soluções que amenizam o dilema da justiciabilidade.

Os processos estruturais são uma dessas novas realidades. Ainda que não seja um fenômeno novo no País, já ocorrendo há décadas em primeira e segunda instância, especialmente em ações coletivas, a sua teorização só se fortaleceu a partir de 2015, especialmente com o julgamento da medida cautelar da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF - ação estrutural que pretende reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) do sistema prisional brasileiro.

Desde então, outras duas importantes ações estruturais foram ajuizadas no Supremo Tribunal Federal (STF): a ADPF nº 682, que pretendia reconhecer o ECI do ensino jurídico superior, e a ADPF nº 709, que objetiva sanar omissões do Poder Público no combate à pandemia do COVID-19 entre os povos indígenas. A matéria também tem recebido maior atenção do Legislativo, uma vez que alguns Projetos de Lei (PL) tentam regular o processo coletivo estrutural no País. Dentre essas tentativas, cabe ressaltar o PL nº 8.058/2014, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, o qual pretende regular a intervenção judicial no âmbito das políticas públicas, reconhecendo que, nesses casos, o processo judicial terá características estruturais. Outro exemplo foi o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 736/2015, já arquivado, o qual dispunha que o STF, ao reconhecer o ECI em alguma decisão, deveria determinar a realização de um Compromisso Significativo entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados.

A presente dissertação busca novas soluções para um problema antigo que agora se manifesta de uma nova forma na realidade jurídica brasileira. Para isso, pretende-se aprender com a experiência sul-africana em demandas estruturais. A Corte Constitucional da África do Sul, preocupada com o mesmo dilema da justiciabilidade enfrentado em nosso País, desenvolveu o Compromisso Significativo, remédio estrutural que possui duas características essenciais: o diálogo institucional e a participação da comunidade afetada pelo litígio estrutural na construção de sua solução.

É importante ressaltar que a expressão Compromisso Significativo não é a tradução mais precisa para o termo *Meaningful Engagement*. Isso porque existem julgados, como *Olivia Road*, em que a Corte utiliza a expressão *engagement* com o fito de enaltecer a necessidade de as partes se engajarem significativamente na resolução do problema estrutural, colaborando entre si e atuando em boa-fé.

Assim, a Corte geralmente utiliza a expressão *engagement* não como o resultado da negociação, mas como uma efetiva colaboração para alcançar um acordo. Por outro lado, a expressão Compromisso, ainda que possa ser um dos sentidos da palavra *engagement*, ressalta mais o resultado da negociação do que o esforço conjunto para o produzir. À vista disso, acredita-se que a expressão Engajamento Significativo seria a mais adequada para expressar o sentido pretendido pela Corte ao utilizar o *Meaningful Engagement*.

Nesse contexto, por que utilizar o termo Compromisso Significativo no título da dissertação e em todo o seu texto? Ocorre que o termo *Meaningful Engagement* tem sido traduzido no Brasil como Compromisso Significativo, tanto no âmbito acadêmico quanto no Legislativo. O PLS nº 736/2015 determinava que um Compromisso Significativo fosse realizado quando o STF reconhecesse um Estado de Coisas Inconstitucional em alguma decisão. Além disso, autores que estudam processos estruturais ou que analisaram a experiência sul-africana com o instituto, como Katya Kozicki, David Pardo e Isabelly Cysne – os quais são utilizados neste trabalho - também optaram pela tradução “Compromisso Significativo”.

Desse modo, uma das principais dificuldades na ciência jurídica, funcionando como um grave obstáculo para a construção de quadros teóricos amplamente aceitos pelos juristas, é exatamente a constante opção que alguns fazem por adotar terminologias novas para tratar de temas e institutos já conhecidos, mas que são nomeados de outra forma. Assim, este trabalho não busca complicar ainda mais a terminologia dos processos estruturais no Brasil, muito pelo contrário; pretende-se colaborar com o esclarecimento e refinamento de conceitos ainda divergentes. Por essas razões, apesar de se entender que o termo Engajamento Significativo traduz de modo mais preciso a expressão *Meaningful Engagement*, opta-se por manter a nomenclatura Compromisso Significativo, que já vem sendo utilizada no País.

Antes de apresentar a metodologia adotada e a estruturação do trabalho, é importante alertar o leitor sobre o que este trabalho não trata. Desde 2015, ampla produção acadêmica tem abordado os processos estruturais a partir da perspectiva do direito processual civil. Renomados autores têm oferecido excelentes contribuições para pensar o processo coletivo estrutural no País, podendo-se citar como exemplo: Edilson Vitorelli, Sérgio Cruz Arenhart, Hermes Zaneti Jr., Fredie Didier, Leonardo Nunes e Matheus Galdino. Os referidos autores são utilizados na pesquisa e seus estudos ajudaram no desenvolvimento da dissertação, especialmente na consolidação dos conceitos apresentados no capítulo 2.

A abordagem dada aqui não será a partir da perspectiva do processo civil, mas do direito constitucional comparado. Enquanto no Brasil o tema foi capitaneado por

processualistas, não se pode dizer o mesmo de outros países. É comum que remédios estruturais sejam desenvolvidos por Cortes Constitucionais e, em seguida, aplicados em outras instâncias do Judiciário, razão pela qual é um tema que também chama a atenção dos constitucionalistas desses países. Exemplos disso são a África do Sul, a Colômbia, a Índia e os Estados Unidos, cujo caso *Brown v. Board of Education* é tido por alguns como a origem dos processos estruturais.

Feito esse esclarecimento, é necessário apresentar o marco teórico que será utilizado. Além de importantes autores brasileiros que pesquisam o tema, como os mencionados anteriormente, a principal base teórica para a pesquisa foram artigos, dissertações e teses de autores sul-africanos. Duas razões justificam a escolha. Primeiro, porque há controvérsias sobre alguns casos sul-africanos, quando analisados na perspectiva de um estrangeiro e na perspectiva de autores nacionais. Exemplo disso é o caso *Grootboom*, bastante celebrado no cenário internacional, mas muito criticado por autores sul-africanos. É necessário, portanto, privilegiar a visão daqueles que vivem e acompanham a realidade do país e a atuação de sua Corte Constitucional.

Em segundo lugar, pela qualidade e quantidade de trabalhos sul-africanos produzidos sobre o tema. Há excelentes pesquisas que tratam sobre a efetividade dos DESCs, o dilema da justiciabilidade, o diálogo institucional entre Executivo e Legislativo, o constitucionalismo transformador e a participação pública na resolução de litígios estruturais. Como principais autores utilizados na pesquisa, podem ser citados: Sandra Liebenberg, Lilian Chenwi, Brian Ray, Sameera Mahomed, Phillipe Swanepoel, Daniel Brand e Christopher Mbazira.

Quanto à metodologia, além da tradicional análise bibliográfica e documental, realiza-se um estudo jurídico comparativo com a experiência sul-africana em processos estruturais, especialmente em três casos: *Olivia Road*, *Mamba* e *Joe Slovo*. No capítulo 3, destinado ao estudo comparado, as razões pelas quais os referidos casos foram selecionados são aprofundadas. Por enquanto, cabe ressaltar três motivos principais: são casos paradigmáticos para utilização do Compromisso Significativo, influenciando a aplicação deste remédio após o ano de 2010; tratam de problemas semelhantes aos enfrentados no Brasil, como o direito à moradia e o despejo de grupos que ocupam locais inapropriados; não são exemplos apenas de sucesso, mas também de fracasso do Compromisso, o que possibilita um aprendizado mais amplo.

Importante fazer, ainda, um segundo esclarecimento metodológico. Além das pesquisas que abordam questões técnicas do processo civil no processo estrutural, há um segundo grupo de estudos sobre o tema, também fortalecidos desde 2015. São pesquisas que

analisam a possibilidade de transplantar remédios estruturais estrangeiros para o Brasil, como o Estado de Coisas Inconstitucional, desenvolvido na Colômbia, e as *structural injunctions*, muito comuns nos Estado Unidos desde o caso *Brown* até a década de 1990. Alguns destes autores também são utilizados no referencial teórico da dissertação, principalmente: Carlos Alexandre de Azevedo Campos, Marco Félix Jobim e Isabelly Cysne.

Entretanto, como será apresentado no tópico 2.5, a metáfora do transplante jurídico, a qual tem conduzido boa parte dos estudos jurídicos comparativos, é equivocada e pode comprometer algumas das principais vantagens do direito comparado. Por isso, adota-se a ideia de tradução jurídica, isto é, buscam-se características estrangeiras que auxiliem a aprimorar o direito nacional, cientes de que o resultado desse processo não é uma simples importação de um instituto estrangeiro, mas a criação de algo novo. Portanto, a finalidade desta pesquisa não é defender a possibilidade ou impossibilidade de transplantar o Compromisso Significativo para o Brasil. Antes, pretende-se aprender com os sucessos e fracassos da experiência sul-africana, apontando contribuições que podem ajudar a desenvolver um remédio estrutural adequado à realidade jurídica nacional.

Por fim, é útil apresentar a estruturação da pesquisa. No capítulo 2, são apresentados os pressupostos fundamentais deste estudo, que irão sustentar todas as análises posteriores. Com a abundância de trabalhos sobre processos estruturais, diferentes termos têm sido utilizados, como litígios estruturais, remédios estruturais, sentenças estruturais e processos estruturais. É importante compreender as diferenças entre esses conceitos e saber quais serão adotados aqui. Além disso, o capítulo apresenta as principais críticas que podem ser feitas aos processos estruturais: a incapacidade técnica do Judiciário para intervir em políticas públicas; a ameaça à separação de poderes; o risco de um efeito *backlash* e o raciocínio indutivista descontextualizado. O último tópico do capítulo apresenta a diferença entre a metáfora do transplante e da tradução jurídica, apresentando as três diretrizes metodológicas que norteiam o estudo comparativo: similaridade, contextualização e justificação.

O capítulo 3 é totalmente destinado à realização do estudo jurídico comparativo. Em um primeiro momento, realiza-se uma contextualização sobre a nova ordem constitucional sul-africana e sua Corte Constitucional, que nascem umbilicalmente ligadas. Também é feita uma contextualização sobre os principais casos de direitos socioeconômicos que conduziram a Corte à criação do Compromisso Significativo em *Olivia Road*. Em seguida, são apresentados os três casos selecionados.

Por fim, o capítulo 4 é dividido em duas partes. A primeira, composta pelo tópico 4.1, busca esclarecer quais os fundamentos constitucionais e legais para a utilização de um

remédio estrutural participativo semelhante ao Compromisso Significativo no Brasil. Já a segunda parte, composta pelos tópicos 4.2 e 4.3, apresenta as principais contribuições do Compromisso para os processos estruturais no País. No tópico 4.2, analisa-se como o diálogo institucional pode mitigar as críticas usualmente feitas a essas demandas. Enquanto isso, o tópico 4.3 foca na segunda característica distintiva do Compromisso, qual seja a participação pública, apresentando razões intrínsecas e extrínsecas para a democratização dos processos estruturais.

2. PRESSUPOSTOS PARA A COMPREENSÃO DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

É muito comum, tanto em ambientes acadêmicos quanto em conversas cotidianas, ocorrerem discussões que aparentam ser infundáveis e não conduzem a um resultado real. Ainda que os debatedores se empenhem em fundamentar da melhor forma possível o seu ponto de vista, não se obtêm, de forma geral, um consenso ou o convencimento de uma das partes. Dentre outras razões, isso costuma ocorrer porque há uma divergência subjacente à discussão, que geralmente não é percebida pelos debatedores: os pressupostos que fundamentam as suas visões de mundo são discordantes, o que impossibilita a persuasão.

A solução para esse problema é a elucidação, no início de qualquer exposição argumentativa, de quais são os pressupostos adotados por aquele que defende um determinado ponto. Se isso é importante em discussões ordinárias, torna-se ainda mais relevante na estruturação de uma teoria científica.

Uma teoria é um modelo estrutural que objetiva explicar uma determinada realidade. As teorias podem ser compreendidas como quadros teóricos, ou seja, sistemas que interconectam diversos elementos que, juntos, pretendem explicar um dado fenômeno. Conforme explica Oliveira¹, toda formulação teórica de um problema só é compreensível e avaliável no contexto de um quadro teórico, sem o qual tudo permanece vago e indeterminado. Em síntese, um quadro teórico é o conjunto de todos os elementos pressupostos por qualquer atividade discursiva teórica.

Puntel² defende que há uma pluralidade de quadros teóricos e que cada um deles possibilita sentenças verdadeiras, todavia não no mesmo nível. O autor afirma que, em se tratando da verdade, não há apenas um binômio verdadeiro ou falso: existem diferentes graus, e, quanto mais adequado um quadro teórico for para explicar a realidade, mais próximo à verdade ele está. O fenômeno verdade é, na realidade, um grande complexo contendo muitas facetas e diferentes graus, de modo que cada quadro teórico possui um grau determinado de verdade³.

A pluralidade de modelos teóricos, no entanto, não implica na inexistência de uma hierarquia entre eles. Ao contrário, o grau de verdade de um não é igual ao de outro, podendo ser superior ou inferior. Complementando esse pensamento, Puntel afirma que “quadros

¹ OLIVEIRA, Manfredo. **A ontologia em debate no pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2014. p. 206.

² OLIVEIRA, Manfredo. **A ontologia em debate no pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2014. p. 207.

³ PUNTEL, Lorenz B.. **Structure and Being: A Theoretical Framework for a Systematic Philosophy**. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2008. p. 242.

referenciais teóricos formam uma hierarquia com base nos critérios de teoricidade, inteligibilidade, coerência, abertura temática ilimitada e rigor expositivo”⁴.

Os argumentos de Puntel revelam uma das mais importantes tarefas de um pesquisador. Para a construção de um quadro teórico apto a explicar adequadamente a realidade, é necessário esclarecer e sistematizar os seus pressupostos. Com base nesses fundamentos, todo o edifício teórico será construído, e, se eles forem frágeis, a construção irá desmoronar facilmente. Tendo em vista a relevância de sistematizar os pressupostos indispensáveis de uma teoria, este capítulo estabelece os conceitos essenciais que norteiam a pesquisa e que serão necessários para as análises posteriormente desenvolvidas.

2.1. A resposta do Judiciário às omissões políticas: os processos estruturais

A partir do contexto de *Welfare State*, fortalecido após a Segunda Guerra Mundial, iniciou-se uma ampla positivação de direitos fundamentais nas novas Constituições⁵, as quais incluíram matérias que, até então, não eram consideradas tipicamente constitucionais. Além disso, os direitos sociais e coletivos ganharam maior relevância, retomando a tendência iniciada pela Constituição mexicana, de 1917, e pela Constituição de Weimar, de 1919⁶. Juntamente a esse processo, teve início o estudo da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a qual vincula a atuação estatal nas mais diversas áreas, impondo ao Estado o dever de atuar constantemente em prol de sua efetivação⁷. Assim, os direitos fundamentais não são mais vistos apenas como escudos que protegem o cidadão contra intervenções estatais, mas como diretrizes que devem nortear toda a atuação do Estado.

A previsão constitucional de um extenso rol de direitos não foi suficiente, entretanto, para assegurar a sua efetivação. Infelizmente, essa positivação teve caráter predominantemente simbólico. Tratando do tema, Neves⁸ explica que toda Constituição possui uma dimensão simbólica, destinada a influenciar o imaginário social, consagrando

⁴ PUNTEL, Lorenz B.. **A unidade da filosofia e a pluralidade de correntes filosóficas**: expressão da potencialidade criadora do pensamento, prova de autodesqualificação da filosofia ou problema solúvel/insolúvel? Porto Alegre (mimeo), 2013. p. 17

⁵ BEATTY, David M.. **A essência do Estado de direito**. Tradução: Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 216.

⁶ DELGADO, Maurício José Godinho; SOUZA, Luiza Baleeiro Coelho. Introdução ao *Welfare State*: construção, pilares estruturais e sentido civilizatório. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 22, n. 43, p. 1-28, p. 8, 2019.

⁷ NASCIMENTO, F. A. S.. **Direitos Fundamentais e sua dimensão objetiva**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2016. p. 68.

⁸ NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, p. 325, 1996.

valores relevantes para a sociedade, e uma dimensão instrumental, a qual intenta conformar, efetivamente, a realidade política e social subjacente. O verdadeiro problema não é a existência dessa dupla dimensão, mas a subordinação da segunda à primeira.

Nesse cenário, surge o conceito de omissões políticas. Aqui, não há um vácuo normativo, ou seja, não se trata de completa ausência das normas infraconstitucionais destinadas à efetivação dos direitos fundamentais. Na verdade, pode existir ampla diversidade normativa tratando sobre determinado tema e, ainda assim, existir uma grave omissão política. Como explica Marmelstein⁹, essas lacunas podem ser compreendidas como a falta de políticas públicas necessárias à proteção de direitos constitucionalmente assegurados, ocasionando-lhes profundas e reiteradas violações por parte do Poder Público.

À vista dessas omissões, os segmentos populacionais afetados recorrem ao Judiciário com o intuito de obter uma solução para a inércia estatal¹⁰. Surgem, assim, as demandas estruturais, processos complexos que envolvem múltiplos interesses e tentam modificar a estrutura de determinadas instituições, geralmente públicas. Como esclarecem Meireles e Salazar¹¹, questões típicas de litígios estruturais envolvem diversos valores da sociedade, da mesma forma que, não só há vários interesses concorrentes em jogo, mas também há a possibilidade de que as esferas jurídicas de terceiros, que não integram o conflito, sejam afetadas pela decisão judicial¹².

Afinal, o que é um processo estrutural? Nos últimos anos, com a proliferação de publicações sobre a temática, uma multiplicidade de conceitos, muitas vezes mal explicados, têm ocupado o centro do debate. Em trabalhos sobre o tema, é comum encontrar expressões como decisões estruturais¹³, remédios estruturais¹⁴, medidas estruturantes¹⁵, sentenças

⁹ MARMELSTEIN, George. A eficácia incompleta das normas constitucionais: desfazendo um mal-entendido sobre o parâmetro normativo das omissões inconstitucionais. **Revista Jurídica da Fa7**, Fortaleza, v. 12, n. 1, p.10-28, p. 25, 2015a.

¹⁰ FERRAZ, Octavio Luiz Motta. Between activism and deference: social rights adjudication in the Brazilian Supreme Federal Tribunal. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 121-137, p. 121.

¹¹ SALAZAR, Rodrigo; MEIRELES, Edilton. Decisões estruturais e acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, [s.l.], v. 3, n. 2, p. 21-38, p. 32, 2 dez. 2017.

¹² ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 423-448, p. 423-424.

¹³ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, [S.l.], v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

¹⁴ PUGA, Mariela G.. **Litígio Estrutural**. 2013. 329 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.

¹⁵ JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

estruturais¹⁶, litígios estruturais¹⁷ e processos estruturais¹⁸. Existe real diferença entre esses termos? Os dois próximos subtópicos pretendem responder esse questionamento, esclarecendo quais conceitos serão adotados nesta pesquisa.

2.1.1. Os processos estruturais como instrumento para a transformação de um estado de coisas

Com a ampla positivação dos DESCs e o fortalecimento do Estado Social ao longo do século XX, os ordenamentos jurídicos passaram a prever instrumentos processuais que permitissem a tutela coletiva desses direitos. Isso porque o ajuizamento apenas de ações individuais, muitas vezes baseadas em direitos que eram titularizados por uma coletividade, colaboravam para a ocorrência de graves problemas: insegurança jurídica, já que decisões muito diferentes poderiam ser proferidas para pessoas que se encontravam em situação jurídica similar; inefetividade da tutela jurisdicional, que poderia obter melhores resultados ao tutelar a coletividade e não diversas demandas individuais fundadas no mesmo litígio; e promoção da economia processual, já que os esforços do Judiciário, então pulverizados em diversas ações individuais, poderiam ser centralizados em um único processo coletivo. Segundo Cappelliti e Garth¹⁹, a criação de instrumentos processuais que permitem a tutela coletiva faz parte da segunda fase do acesso à justiça.

Ainda que o processo coletivo represente um importante avanço para o acesso à justiça, ele ainda se demonstra insuficiente para uma plena tutela jurisdicional dos DESCs, uma vez que existem litígios coletivos com características muito específicas. Enquanto alguns processos coletivos podem ser solucionados com prestações pecuniárias ou a realização de uma obrigação de fazer, outras demandas coletivas exigem algo mais. Elas não podem ser resolvidas apenas com uma compensação pecuniária ou a realização de alguma prestação específica. Na verdade, exigem reformas mais profundas da realidade, implicando em uma série de mudanças que devem ser executadas ao longo do tempo.

Nesse contexto, tem-se um dos conceitos mais relevantes para a pesquisa. Enquanto os litígios coletivos são conflitos entre interesses juridicamente relevantes, em que uma das

¹⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016.

¹⁷ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, vol. 284, p. 333-369, out. 2018.

¹⁸ GALDINO, Matheus Souza. **Processos estruturais: identificação, funcionamento e finalidade**. Salvador: Juspodivm, 2020.

¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 18-19

partes é vista enquanto uma coletividade titular de direitos ou deveres, os litígios coletivos estruturais possuem essas mesmas características, mas com um importante elemento adicional: os direitos da coletividade não são violados por uma ação específica da outra parte, mas decorrem de um estado de coisas contrário ao direito, cuja mudança depende, geralmente, da reestruturação de uma política, programa ou instituição pública²⁰.

Os litígios estruturais são caracterizados por uma interligação de interesses particulares em um mosaico complexo, de forma que só é possível atender ao interesse particular depois de determinar o quadro geral dos interesses envolvidos²¹. Além disso, há a possibilidade de que as esferas jurídicas de terceiros, os quais não integram o conflito, sejam afetadas pela decisão judicial que intenta solucioná-lo²². Para Galdino²³, as referidas características fazem com que os processos estruturais sejam multipolares ou policêntricos, isto é, tenham vários centros de interesse concorrentes, que serão diretamente impactados pela decisão judicial.

Em sua tríplice classificação dos litígios coletivos, Vitorelli²⁴ afirma que os litígios estruturais são litígios irradiados, o que implica em duas características importantes. Primeiro, possuem uma alta conflituosidade, já que a coletividade atingida é dividida em subgrupos, que podem possuir interesses concorrentes e que serão afetados de formas diferentes pela decisão judicial. Segundo, possuem alta complexidade, visto que há ampla diversidade de soluções jurídicas aplicáveis ao caso concreto e que irão impactar de diferentes formas os grupos envolvidos.

É importante ressaltar também que, em litígios estruturais, direitos individuais também podem ser violados. Pode-se citar como exemplo o grave problema estrutural do sistema prisional brasileiro, no qual os direitos à vida e à integridade dos indivíduos são ameaçados, bem como o direito à saúde de toda a coletividade que se encontra inserido naquele. Por essa razão, Vitorelli²⁵ argumenta que, em litígios coletivos, como é o caso dos litígios estruturais, é difícil separar as dimensões individual e coletiva dos direitos afetados.

²⁰ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, vol. 284, p. 333-369, p. 340, out. 2018.

²¹ PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, v. 1, n. 2, p. 41-82, p. 48, 2014.

²² ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 423-448, p. 423-424.

²³ GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 239-241.

²⁴ Para o autor, com base no nível de conflituosidade e complexidade, os litígios coletivos podem ser classificados em litígios globais, litígios locais e litígios irradiados. VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 28-32.

²⁵ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 42-45.

Portanto, neste trabalho, a constante associação entre os DESCs e os processos estruturais não deve induzir o leitor à compreensão de que não existem direitos individuais violados em litígios estruturais. Centra-se a análise nos DESCs por sua especial dependência²⁶ de prestações positivas do Estado e pela sua usual presença em litígios coletivos (especialmente os estruturais).

Os litígios estruturais são um dado da realidade, isto é, eles existem ainda que o Direito não forneça instrumentos processuais para que sejam tutelados coletivamente²⁷. Contudo, é possível que a ordem jurídica possibilite o recurso a um tipo de processo coletivo específico, capaz de lidar com essa espécie de litígio: os processos estruturais. Tratando da questão, Vitorelli explica:

O processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural²⁸.

Para o autor, os processos estruturais têm, como ponto de partida, a sistemática violação aos direitos fundamentais, mas o objetivo não é apenas reparar os danos já ocasionados, e sim promover uma readequação das políticas públicas necessárias à efetivação dos direitos violados ou reorganizar estruturalmente as instituições responsáveis por realizá-las²⁹. No modelo tradicional de processo, opera o binômio direito-obrigação: caso seja comprovada a existência da violação de um direito, o Judiciário determina a sua reparação. A indenização dos segmentos populacionais afetados, no entanto, não soluciona a omissão

²⁶ Fala-se em especial dependência pois a diferença entre direitos individuais e sociais, em relação à necessidade de gastos públicos para a sua proteção, é apenas quantitativa. Como mostram Sunstein e Holmes, a crença de que apenas os direitos socioeconômicos demandam gastos públicos é equivocada, visto que o Estado precisa investir em políticas públicas para proteger clássicos direitos individuais, como a vida e a propriedade. Pode-se falar em uma especial dependência dos DESCs em relação às políticas públicas, ou que estes demandam mais investimentos, mas isso não significa que os direitos individuais exigem apenas abstenções estatais. Ademais, o posicionamento dos autores é consoante ao argumento de Vitorelli. Quando o Estado elabora uma política pública, busca proteger os direitos de uma coletividade, sendo usual que haja direitos individuais e socioeconômicos protegidos pela mesma política. Por isso, quando se está diante de um litígio coletivo em que se questiona uma política pública, ainda que um direito socioeconômico seja a primeira justificativa para o controle judicial de políticas públicas, é possível que direitos individuais também estejam sendo violados. HOLMES; Stephen; SUNSTEIN, Cass R.. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

²⁷ VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada**: a experiência norte americana na resolução de litígios policêntricos. 2019. 256 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019. p. 219.

²⁸ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 60.

²⁹ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 2015. 719 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 564.

política e, por consequência, não impede que as violações continuem ocorrendo³⁰. Para resolver o problema, o processo estrutural possibilita o tratamento da origem do litígio: a reestruturação de uma instituição pública.

De fato, essa espécie de processo costuma envolver a reorganização burocrática de instituições estatais, mas nem sempre isso acontece, como é o caso de ações que objetivam reparar danos ambientais causados por entes privados. Pela lógica de Vitorelli³¹, esses seriam, no máximo, processos de interesse público, que pretendem obter a efetivação de um direito coletivo pelo Estado, mas que, se não envolverem a reestruturação de uma instituição pública, não podem ser considerados processos estruturais. Consequentemente, todo processo estrutural seria de interesse público, mas nem todo processo de interesse público seria um processo estrutural.

Por outro lado, Arenhart³² apresenta como exemplo de processo estrutural ACP do Carvão, em que houve a implementação de uma decisão de recuperação ambiental em Criciúma, Santa Catarina, impondo aos réus (mineradoras, seus sócios-gerentes, União e Estado de Santa Catarina), dentre outras medidas, o dever de apresentar, em seis meses, um projeto de recuperação da região. A execução negociada e a necessidade de mudar um estado de coisas violador de direitos justificaria o entendimento de que seria um processo estrutural. Contudo, Vitorelli³³ argumenta que não seria possível compreender a ACP do Carvão como processo estrutural, já que as medidas visavam reparar uma conduta privada. Como superar esse impasse conceitual?

Concorda-se com Vitorelli que, geralmente, os processos estruturais implicam na reestruturação de uma instituição pública. No entanto, reduzir o conceito apenas a esses casos o tornaria excessivamente restritivo, deixando de englobar processos que costumam ser associados com os litígios estruturais, como o referido caso da ACP do Carvão. Por essa razão, concorda-se com Galdino³⁴, o qual defende que os processos estruturais são instrumentos processuais que buscam transformar um estado de coisas A, violador de direitos fundamentais, em um estado de coisas B, promotor de direitos. Isso costuma implicar em uma reestruturação de uma instituição pública, mas não necessariamente.

³⁰ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 2015. 719 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 564.

³¹ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 73.

³² ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica.

³³ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 73.

³⁴ GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais**: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 123.

Compreender o processo estrutural como um instrumento de modificação de um estado de coisas também contribui para esclarecer uma dúvida recorrente. Já se sabe que os processos estruturais podem ser utilizados para a modificação de políticas públicas ou reestruturação de instituições estatais. Mas seria possível utilizá-los para reestruturar instituições privadas? Sim, é possível. Se os processos estruturais são um instrumento jurídico que pretende transformar um estado de coisas A, violador de direitos, em um estado de coisas B, assegurador de direitos, isso pode ocorrer em instituições públicas e privadas. Tratando do tema, Batista³⁵ apresenta o processo de Recuperação Judicial como um exemplo de processo estrutural, com o objetivo de reestabelecer uma empresa em crise.

Nesta dissertação, a expressão processo estrutural sempre fará referência aos processos coletivos estruturais de interesse público, os quais podem ser compreendidos como um conjunto ordenado de atos jurídicos destinados a obter uma tutela judicial coletiva, capaz de transformar, gradualmente, um estado de coisas A, violador de direitos fundamentais, em um estado de coisas B, apto a promover os direitos que dele dependem. O interesse público desses processos decorre do fato de que a coletividade pleiteia a efetivação de direitos em face do Estado, o que costuma implicar em uma reestruturação de políticas, programas ou instituições públicas.

2.1.2. As chaves de acesso às políticas públicas: os remédios estruturais

Tendo em vista o ajuizamento de ações estruturais, o Judiciário, em todo o mundo, tem proferido decisões estruturais que viabilizam a intervenção judicial no âmbito de atuação dos poderes políticos, no intuito de sanar as omissões estatais. Nesse contexto, faz-se necessário diferenciar três expressões que têm sido muito utilizadas em trabalhos sobre o tema: decisões estruturais, sentenças estruturais e remédios estruturais.

As decisões estruturais são provimentos jurisdicionais que fixam medidas cuja finalidade é conduzir a uma transformação de um estado de coisas violador de direitos. Geralmente, as medidas estabelecidas em uma decisão estrutural implicam em uma reestruturação das instituições responsáveis pela prestação de serviços públicos com o objetivo de reorganizá-las burocraticamente e, por conseguinte, promover a efetivação de direitos fundamentais dos grupos sociais afetados pela deficiente atuação estatal³⁶.

³⁵ BATISTA, Felipe Vieira. **A recuperação judicial como processo coletivo**. 2017. 155 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. p. 120.

³⁶ COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os

Além disso, as decisões estruturais se orientam para uma perspectiva futura, e não apenas em curto prazo, a fim de evitar que o estado de coisas questionado se torne, ao final do processo judicial, um problema maior do que era originalmente³⁷. Por tratarem de questões complexas e de difícil resolução, o legado das decisões estruturais não deve ser aferido apenas pela resolução imediata do caso concreto para o qual foi proferida. Como explicam Fachin e Bueno³⁸, “provimentos desta complexidade tem, por consequência, efeitos também complexos e que assim devem ser apreendidos”.

Tudo o que se disse sobre as decisões estruturais pode ser dito também sobre as sentenças estruturais, expressão utilizada por Campos³⁹ em sua pesquisa sobre o Estado de Coisas Inconstitucional e por alguns autores estrangeiros, como Mariela Puga⁴⁰. A utilização do termo sentença estrutural, todavia, pode levar à falsa impressão de que, em processos estruturais, apenas as sentenças podem prever medidas estruturais, o que não é verdade.

Segundo o art. 203, §1º, do Código de Processo Civil (CPC), a sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. Como será visto no capítulo 3, medidas estruturais podem ser determinadas antes mesmo da decisão terminativa do processo, como ocorreu no caso *Olivia Road*. Dessa forma, concorda-se com a preferência de Arenhart⁴¹ pela expressão decisões estruturais, gênero do qual as sentenças estruturais são espécies. Para os fins deste trabalho, acredita-se que o mais adequado seja utilizar uma expressão mais ampla para designar os provimentos jurisdicionais que apresentam medidas estruturais, razão pela qual adota-se a expressão decisões estruturais.

Por fim, cabe esclarecer um conceito chave para o estudo dos processos estruturais, mas que tem sido pouco mencionado em trabalhos no Brasil: os remédios estruturais. Medidas estruturais, entendidas como determinações judiciais para reformar um estado de coisas, podem ser previstas dentro de processos estruturais e até mesmo em processos comuns⁴².

problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, n. 217, p. 243-255, p. 244, jan./ mar. 2018.

³⁷ SALAZAR, Rodrigo; MEIRELES, Edilton. Decisões estruturais e acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, [s.l.], v. 3, n. 2, p. 21-38, p. 32, 2 dez. 2017.

³⁸ BUENO, C. C.; FACHIN, Melina Girardi. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 4, p. 211-246, p. 225, 2018.

³⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 187-189.

⁴⁰ PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, v. 1, n. 2, p. 41-82, p. 77, 2014.

⁴¹ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, [S.l.], v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

⁴² VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspoivm, 2020. p. 67.

Assim, é possível verificar apenas uma ou duas medidas previstas, de forma não sistematizada, em uma decisão judicial comum, ou uma série integrada de medidas destinadas a mudar o estado de coisas violador de direitos, hipótese esta que ocorre no caso das decisões estruturais.

Aqui se encaixa o conceito de remédios estruturais. A partir da pesquisa de Puga⁴³, compreendem-se os remédios estruturais como um conjunto integrado de ordens e medidas, estabelecidas em uma decisão estrutural com o intuito de solucionar um problema estrutural. Uma medida específica e isolada, proferida fora de uma ação estrutural, não pode ser encarada como um remédio estrutural, já que este é composto por uma série interdependente de medidas e determinações. Assim, os remédios estruturais funcionam como verdadeiras chaves de acesso, abrindo as portas das políticas públicas para o Judiciário.

É possível que um remédio estrutural tenha características básicas fixas e que, após ser aplicado em vários casos, receba até mesmo uma nomenclatura específica. Podem ser citados como exemplos o Estado de Coisas Inconstitucional, desenvolvido na Colômbia, o Compromisso Significativo, desenvolvido na África do Sul e que será estudado aqui, e as *structural injunctions*, muito utilizadas no Estados Unidos até os anos 1990.

A falta de clareza na compreensão e diferenciação entre remédios estruturais e decisões estruturais conduziu a algumas confusões e imprecisões na doutrina brasileira sobre o tema. Como exemplo, pode-se citar a pesquisa de Jobim⁴⁴, o qual defende a possibilidade de utilizar as *structural injunctions* no Brasil, traduzindo a expressão americana para medidas estruturantes e dando a entender que elas seriam idênticas às decisões estruturais. Do mesmo modo, Arenhart⁴⁵ também parece incorrer na mesma imprecisão ao utilizar a expressão processos estruturais como tradução de *structural injunctions*, identificando os dois termos.

As *structural injunctions* foram bastante utilizadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos desde o julgamento do caso *Brown v. Board of Education*⁴⁶ em 1954. Por meio desse remédio estrutural, o Judiciário fixa uma série de determinações para os poderes políticos com o intuito de reorganizar estruturalmente instituições públicas e privadas. Há, nesses casos, uma intervenção maior das instâncias judiciais, que determinam, em grande parte, como o

⁴³ PUGA, Mariela G.. **Litígio Estrutural**. 2013. 329 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.

⁴⁴ JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. passim.

⁴⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica.

⁴⁶ FISS, Owen. To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 583-607, p. 583.

Poder Público deve solucionar a questão. Como esclarece Fiss⁴⁷, para defender a Constituição nos casos de omissões políticas, o juiz decide reformar a estrutura interna da organização pública e utilizar a *injunction* como instrumento primário para efetuar e administrar essa reconstrução.

O problema, no entanto, é presumir que há uma identidade entre as *structural injunctions* e as decisões estruturais. Estas podem estabelecer diversos tipos de remédios estruturais, dentre eles, as *injunctions*. Como explica Tushnet⁴⁸, geralmente o Judiciário fixa remédios menos invasivos e recorre-se às *injunctions* apenas em fases posteriores, quando há sérios problemas na execução do plano formulado pelo Poder Público.

Feitos os devidos esclarecimentos, e para encerrar os tópicos de delimitação conceitual, é importante ressaltar que, como todo medicamento, os remédios estruturais também possuem efeitos colaterais. Costuma-se apontar dois riscos principais relacionados à sua utilização: a incompetência técnica do Judiciário em intervir na formulação de políticas públicas e a falta de legitimidade das instâncias judiciais em modificar as decisões tomadas pelos setores políticos⁴⁹, críticas que serão aprofundadas no tópico 2.3.

Com base no grau de intervenção do Judiciário, bem como no diálogo desse Poder com o Executivo, o Legislativo e os segmentos populacionais afetados, podem-se identificar três paradigmas que orientam o desenvolvimento e a aplicação dos remédios estruturais: o *strong-form review*, o *weak-form review* e o *democratic experimentalism*. Antes de analisá-los individualmente, é importante ter em mente que esses três modelos são tipos ideais weberianos, ou seja, não são encontrados de forma pura na realidade. Na verdade, são modelos que focam prioritariamente em determinadas características, em detrimento de outras⁵⁰, com o intuito de favorecer a melhor compreensão do fenômeno.

No *strong-form review*, a chance de uma intervenção jurisdicional ineficiente e violadora da separação de poderes é consideravelmente maior. Isso porque, nesse modelo, o Judiciário dá a última palavra sobre a solução das omissões estatais⁵¹, influenciando

⁴⁷ FISS, Owen. To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 583-607, p. 590.

⁴⁸ TUSHNET, Mark. A response to David Landau. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 53-62, p. 58-59.

⁴⁹ VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 369-422, p. 372.

⁵⁰ NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais**. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 101-102.

⁵¹ TUSHNET, Mark V.. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and social welfare rights in comparative constitutional law**. Princeton: Princeton University Press, 2008. p. 21

diretamente na formulação de políticas públicas. O órgão judicial responsável pela questão atua de forma solipsista, determinando, em grande parte, como o Poder Público deve agir. Exemplos de remédios estruturais baseados nesse paradigma são as *structural injunctions*, utilizadas pela Suprema Corte Americana para determinar profundas mudanças em instituições públicas e privadas⁵². Além disso, é possível enquadrar nessa classificação o Estado de Coisas Inconstitucional em sua primeira fase de aplicação.

Em contrapartida, no *weak-form review*, busca-se a construção de um diálogo institucional entre os setores políticos e o Judiciário, com o intuito de retirar deste Poder o monopólio sobre a interpretação dos dispositivos constitucionais envolvidos no litígio⁵³. Conseqüentemente, as instâncias judiciais respeitam as funções típicas da Administração Pública e não intentam formular, unilateralmente, as medidas que devem ser adotadas para a superação das omissões políticas.

Por fim, tem-se o experimentalismo⁵⁴, defendido por Sabel e Simon⁵⁵ como um desdobramento do *weak-form review*⁵⁶. Atuando sob esse paradigma, além de um permanente diálogo entre o Judiciário e os poderes políticos, as Cortes abrem a discussão para os segmentos populacionais afetados pela inércia estatal, promovendo a inclusão desses grupos no processo deliberativo de superação das omissões políticas⁵⁷. Portanto, a sua característica distintiva é a grande abertura à participação do segmento populacional afetado pela omissão e das instituições públicas e privadas interessadas na demanda estrutural.

Devidamente esclarecidos os três principais paradigmas que orientam a utilização dos remédios estruturais, bem como os conceitos fundamentais para o desenvolvimento desta pesquisa, é importante saber como eles têm sido recepcionados pelo Legislativo e pelo Judiciário no Brasil.

⁵² JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 91-93.

⁵³ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights**: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 24.

⁵⁴ Jobim aponta como sinônimos os termos experimentalismo e medidas estruturantes, entretanto, usa essas expressões como traduções da *structural injunction* americana. O conceito de experimentalismo abordado no trabalho não coincide com a sentença estrutural americana, mas aponta para um modelo geral de provimento estrutural.

⁵⁵ SABEL, Charles F.; SIMON, William H.. **Destabilization rights**: how public law litigation succeeds. Cambridge: Harvard Law Review, 2004. p. 1.019.

⁵⁶ Tushnet identifica o experimentalismo como uma variante do modelo fraco de revisão judicial. TUSHNET, Mark V.. **Weak Courts, Strong Rights**: Judicial Review and social welfare rights in comparative constitutional law. Princeton: Princeton University Press, 2008. p. 249

⁵⁷ LIEBENBERG, Sandra; YOUNG, Katharine G.. Adjudicating social and economic rights: Can democratic experimentalismo help?. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice**: Critical Inquiries. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 237-257, p. 240.

2.2. Os processos estruturais no Brasil

A discussão sobre os limites da intervenção jurisdicional no âmbito das políticas públicas não é inédita no Brasil, tampouco o são os processos estruturais, que já ocorrem no País há décadas, principalmente em primeira e segunda instância⁵⁸. A real novidade é a teorização sobre os processos estruturais e o estudo sobre como podem impactar o controle judicial de políticas públicas. Para os fins desta pesquisa, não é pertinente analisar processos estruturais que não tramitaram no STF. Como o estudo comparativo a ser desenvolvido analisa casos decididos pela Corte Constitucional sul-africana, o mais adequado é analisar como o tema tem sido tratado pelo Tribunal e pelo Congresso Nacional.

Antes de apresentar as mais importantes ações estruturais recentemente ajuizadas no STF, é necessário conhecer importantes precedentes do Tribunal sobre os direitos socioeconômicos, que justificam o controle judicial de políticas públicas.

Um dos principais casos para a construção do entendimento de que o Judiciário deve intervir nas omissões políticas foi o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 271.286/RS. Pacientes destituídos de recursos financeiros demandaram contra o Estado requerendo o fornecimento gratuito de medicamentos para o tratamento da AIDS. Na ocasião, o ministro Celso de Mello, relator do processo, afastou o argumento de que o Judiciário não poderia interferir na alocação de recursos públicos, entendendo que:

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um festo irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas – preventivas e de recuperação-, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República⁵⁹.

A decisão se tornou um importante precedente, citado em diversas instâncias judiciais para contrapor o argumento estatal de que o Judiciário, em matéria de direitos

⁵⁸ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 67.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 271.286/RS. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2000. p. 1.419-1.420. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 16 mai. 2020.

socioeconômicos, não pode interferir no orçamento público ou nas escolhas feitas pelo Executivo, alegando que isso consistiria em uma violação à separação de poderes⁶⁰. Desde que a política pública não seja idônea, como apontando pelo ministro Celso de Mello, o Judiciário pode intervir na atuação estatal, fazendo com que o Poder Público observe seus deveres constitucionais. A intervenção não seria uma carta branca para formular políticas públicas, mas destinada à correção de claras e arbitrárias violações estatais aos seus deveres constitucionais.

Esse entendimento foi fortalecido pela ADPF nº 45, cuja citação se tornou recorrente em casos que tratam sobre direitos sociais e a possibilidade de intervenção do Judiciário no âmbito das políticas públicas. Na verdade, a ação foi considerada prejudicada em virtude da perda superveniente do seu objeto. Ainda assim, o ministro Celso de Mello, relator da ação, defendeu a tese de que o Judiciário está legitimado a exercer controle sobre a implementação de políticas públicas em casos de abuso ou arbitrariedade do Poder Público⁶¹. Conseqüentemente, nos casos em que o mínimo existencial de uma coletividade está ameaçado por ações ou omissões estatais, não é possível que o Estado utilize os argumentos da discricionariedade ou da reserva do possível para justificar a sua inércia.

Em julgamentos sobre o direito à educação, o STF também reiterou o seu entendimento de que pode intervir na atuação do Poder Público quando há uma violação arbitrária do dever de implementar políticas públicas adequadas. Um importante exemplo é o RE nº 594.018/RJ, que tratava sobre a falta de professores no sistema público de educação na cidade de São Gonçalo. O Tribunal entendeu que havia uma clara e arbitrária violação do direito à educação, determinando que o Estado contratasse mais professores. Apesar de reconhecer que a formulação e a execução de políticas públicas cabem, tipicamente, ao Executivo e ao Legislativo, o Tribunal julgou ser possível que o Judiciário, excepcionalmente, determine que políticas públicas definidas pela própria Constituição sejam implementadas pelos órgãos estatais omissos⁶². A decisão teve como importante fundamento a decisão do

⁶⁰ FERRAZ, Octavio Luiz Motta. Between activism and deference: social rights adjudication in the Brazilian Supreme Federal Tribunal. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 121-137, p. 123.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/DF**. Arguente: Partido da Social-Democracia Brasileira - PSDB. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf. Acesso em: 17 set. 2019.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 594.018/RJ. Relator: Ministro Eros Grau. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2009. p. 2.365. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Educacao/Jurisprudencia/STF-%20RE%20594018-RJ-Carencia%20de%20professores.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2020.

ministro Celso de Mello na ADPF nº 45⁶³.

Além dos casos apresentados, Jobim⁶⁴ aponta o julgamento da Ação Popular nº 3.388/RR como um precursor dos processos estruturais no País. A ação foi ajuizada em face da União, em 20 de maio de 2005, com o objetivo de impugnar o modelo contínuo de demarcação do território indígena Raposa Serra do Sol⁶⁵, questionando a portaria nº 534/2005, a qual viabilizava a retirada dos produtores rurais da região. Em 2008, o caso foi julgado, preservando a demarcação da terra indígena e sendo declarada válida a portaria, entretanto o STF impôs dezoito restrições à demarcação, conforme o artigo 321, §3º, da Constituição Federal, em prol do interesse público da União⁶⁶.

Ainda que esses casos tenham viabilizado uma maior intervenção do Judiciário nas competências do Executivo, em prol da efetivação dos direitos socioeconômicos, o principal marco para aumentar o interesse no estudo das demandas estruturais foi o julgamento do pedido de medida cautelar na ADPF nº 347/DF em 2015. A partir dessa decisão, o interesse doutrinário pelo tema aumentou significativamente, e isso se deve, principalmente, à sua inovação: pela primeira vez o Tribunal fez expressa referência à utilização de um remédio estrutural estrangeiro, o Estado de Coisas Inconstitucional, com o intuito de modificar o funcionamento de um conjunto de instituições públicas.

A ação foi ajuizada em razão da realidade caótica do sistema prisional brasileiro. Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), divulgado em 2020 pelo Ministério da Justiça, entre o ano de 2005 e o ano de 2019, a população carcerária brasileira duplicou. São 755.274 presos para 442.349 vagas, ocasionando o déficit de 312.925 vagas. A situação fica ainda mais preocupante ao se considerar a informação de que, do total da população encarcerada, 30,43% são presos provisórios, isto é, que ainda aguardam o seu

⁶³ FERRAZ, Octavio Luiz Motta. Between activism and deference: social rights adjudication in the Brazilian Supreme Federal Tribunal. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 121-137, p. 129.

⁶⁴ JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 166.

⁶⁵ A reserva Raposa Serra do Sol é uma área de terra indígena situada no nordeste do estado brasileiro de Roraima, abarcando os municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, entre os rios Tacutu, Maú, Surumu, Miang e a fronteira com a Venezuela, cuja criação foi destinada à posse permanente dos grupos indígenas ingaricós, macuxis, patamonas, taurepangues e uapixanas. A reserva destacada é uma das maiores porções de terra indígena do país, com 1.743.089 hectares e 1000 quilômetros de perímetro. Quase 27% do território amazônico hoje é ocupado por terras indígenas, sendo que 46,37% de Roraima correspondem a estas áreas. MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Ativismo judicial em foco: o Supremo Tribunal Federal na busca do equilíbrio entre inclusão social e respeito ao livre mercado. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 17 n. 113, p. 629-656, p. 647, 2016.

⁶⁶ JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 166.

juízo⁶⁷.

Diante desse cenário, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a ADPF nº 347/DF, na qual apresentou, dentre outros pedidos, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional⁶⁸ do sistema prisional. O Tribunal já possuía o entendimento de que o Judiciário poderia determinar reformas em presídios, quando os direitos dos detentos estivessem sendo violados de forma sistemática. Esse entendimento foi consolidado no RE nº 592.581, no qual se afirmou a “Competência do Poder Judiciário para determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais com o objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais dos presos.”⁶⁹.

Analisando os pedidos cautelares da ação, o relator, ministro Marco Aurélio, determinou que os juízes e os tribunais, dentre outras medidas, estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, e que a União liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional, devendo ser utilizado em prol da finalidade para o qual foi criado, sendo proibida a realização de novos contingenciamentos⁷⁰.

O que mais chama atenção na ação, no entanto, é o seu extenso rol de pedidos finais, possibilitando que o Tribunal revise as políticas públicas elaboradas pelo Executivo. Nesse sentido, é importante conhecer os pedidos formulados na ADPF:

- a) Declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro; b) Confirmar as medidas cautelares aludidas acima; c) **Determinar ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional (“Plano Nacional”) visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos;** d) Submeter o Plano Nacional à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria Geral da União, do Conselho

⁶⁷ BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN**. Brasília: Ministério da Justiça – DEPEN, fevereiro de 2020a. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 20 dez. 2019.

⁶⁸ O ECI é um remédio estrutural utilizado pela Corte Constitucional da Colômbia quando há uma série de profundas violações aos direitos fundamentais de determinado segmento populacional, decorrente de ações e omissões dos órgãos estatais. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016. p.189.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2637302&numeroProcesso=592581&classeProcesso=RE&numeroTema=220>. Acesso em: 17 set. 2019.

⁷⁰ VIEIRA JUNIOR, R. J. A. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 186). p. 19. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td186>. Acesso em: 25 jul. 2019.

Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar sobre o mesmo, além de ouvir a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas; e) **Deliberar sobre o Plano Nacional, para homologá-lo ou impor medidas alternativas ou complementares, que o STF reputar necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional.** Nesta tarefa, a Corte pode se valer do auxílio do Departamento de 72 Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça. f) **Após a deliberação sobre o Plano Nacional, determinar ao governo de cada Estado e do Distrito Federal que formule e apresente ao STF, no prazo de 3 meses, um plano estadual ou distrital, que se harmonize com o Plano Nacional homologado, e que contenha metas e propostas específicas para a superação do estado de coisas inconstitucional na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de 2 anos. Cada plano estadual ou distrital deve tratar, no mínimo, de todos os aspectos referidos no item “c” supra, e conter previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das mesmas.** g) Submeter os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria Geral da União, da Defensoria Pública do ente federativo em questão, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar. Submetê-los, ainda, à sociedade civil local, em audiências públicas a serem realizadas nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo a Corte, para tanto, delegar a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno do STF. h) **Deliberar sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor outras medidas alternativas ou complementares que o STF reputar necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional na unidade federativa em questão.** Nessa tarefa, mais uma vez, a Corte Suprema pode se valer do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça. i) **Monitorar a implementação do Plano Nacional e dos planos estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, em processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil, até que se considere sanado o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro**⁷¹. (Grifou-se)

Além das medidas apontadas, o PSOL, no que se refere ao pedido para que a União elabore um Plano Nacional visando à superação do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário, requer que seja estabelecido o prazo de três anos para que a situação seja solucionada, bem como elenca finalidades e metas a serem alcançadas. Aduz o partido que:

O Plano Nacional deverá conter propostas e metas específicas para a superação das graves violações aos direitos fundamentais dos presos em todo o país, especialmente no que toca à (i) redução da superlotação dos presídios; (ii) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (ii) diminuição do número de presos provisórios; (iii) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no que tange a

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 347/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015b. p. 70-73. Disponível em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (iv) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como sexo, idade, situação processual e natureza do delito; (v) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (vi) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (vii) eliminação de tortura, de maus tratos e de aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (viii) adoção de medidas visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT.

O Plano Nacional deve conter, também, a previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das medidas de incumbência da União Federal e de suas entidades⁷².

Apesar da demora em julgar os pedidos finais da ação, surgem outras tentativas de utilizar o ECI no País. Em 07/05/2020, o Conselho Federal da OAB ajuizou a ADPF nº 682, pleiteando a suspensão das autorizações para criação de novos cursos jurídicos que ainda não iniciaram o seu funcionamento, bem como vetar a abertura de novas vagas em instituições privadas. Dentre os pleitos apresentados, a entidade requer ao Tribunal “Reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional referente à situação do ensino jurídico, em decorrência da violação sistemática ao preceito constitucional que garante a qualidade do ensino jurídico superior (art. 209, CF).”⁷³.

No dia 15 de maio, o relator da ação, ministro Ricardo Lewandowski, negou seguimento à ADPF, entendendo que a OAB não utilizou o instrumento processual adequado para defender suas pretensões. Interessante observar que, segundo o relator, um dos equívocos da entidade foi não questionar ato normativo específico, mas apenas demonstrar preocupação com política educacional no País, impugnando a abertura de novos cursos jurídicos⁷⁴. Para o ministro, a ADPF não é meio adequado para buscar a correção de políticas vigentes, ainda que sejam caracterizadas as suas falhas e insuficiências. Curiosamente, a ADPF nº 347/DF também não questiona omissões normativas, mas políticas, sendo que é exatamente por isso que pode ser considerada um processo estrutural, possibilitando a intervenção judicial no âmbito das políticas públicas.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 347/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015b. p. 72-73. Disponível em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

⁷³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 682. Petição inicial. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2020a. p. 70. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/05/oab-suspensao-cursos-de-direito.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2020.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 682. Decisão monocrática do relator. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2020b. p. 6. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF682.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Por fim, importante ressaltar que a relevância das ações estruturais não passou despercebida durante a pandemia. Em maio de 2020, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) ajuizou a ADPF nº 709, que trata de duas situações pertinentes à pandemia de COVID-19. Primeiro, aborda a necessidade de adoção de medidas de proteção e promoção da saúde dos Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato (PIIRC), bem como propõe medidas mais amplas voltadas aos Povos Indígenas em geral. A ação tem caráter eminentemente estrutural, já que visa modificar um estado de coisas violador de direitos fundamentais, reordenando a atuação da União na defesa dos Povos Indígenas⁷⁵. Os pedidos cautelares da ação, que foram julgados e referendados pelo plenário do STF em 05/08/2020, serão retomados no capítulo 4.

Percebendo a crescente relevância dos processos estruturais e a possibilidade de que o Judiciário amplie o seu controle sobre políticas públicas, alguns Projetos de Lei (PL) foram apresentados no Legislativo, na tentativa de regular o processo coletivo estrutural no País. Dentre essas tentativas, cabe ressaltar o PL nº 8.058/2014, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, que pretende regular a intervenção judicial no âmbito das políticas públicas, reconhecendo que, nesses casos, o processo judicial terá características estruturais. Outro exemplo foi o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 736/2015. Tendo em vista os riscos decorrentes de uma má utilização do ECI pelo STF, o senador Antônio Carlos Valadares apresentou, em 11/11/2015, o referido Projeto, o qual, além de estabelecer pressupostos objetivos a serem observados pelo Tribunal para o reconhecimento do ECI, determinava que o reconhecimento desse estado de coisas implicaria na celebração de um Compromisso Significativo entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados pelo litígio estrutural⁷⁶.

A possibilidade de adotar o ECI no Brasil deixou muitos juristas receosos, fazendo com que os processos estruturais fossem vistos com desconfiança ou incredulidade. Afinal, “O Judiciário não faz políticas públicas. Ele atua apenas contingencialmente.”⁷⁷ .

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709. Decisão monocrática sobre os pedidos cautelares. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2020c. p. 5-7. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343710124&ext=.pdf>. Acesso em: 31 out. 2020.

⁷⁶ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 736/2015**. Altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo. Brasília, 2015c. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124010>. Acesso em: 02 jan. 2020.

⁷⁷ STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Lei das Políticas Públicas é "Estado Social a golpe de caneta?". **Revista Consultor Jurídico**, v. 10, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-10/lei-politicas-publicas-estado-social-golpe-caneta>. Acesso em: 30 dez. 2020.

Complementando essa ideia, Streck⁷⁸ chega a afirmar que “O que quero dizer é que, em sendo factível/correta a tese do ECI, a palavra “estruturante” poderá ser um guarda-chuva debaixo do qual será colocado tudo o que o ativismo quiser, desde os presídios ao salário mínimo.”. No próximo subtópico, serão apresentadas as principais críticas usualmente feitas aos processos estruturais.

2.3. Os riscos da utilização de remédios estruturais

Os direitos socioeconômicos são uma realidade do constitucionalismo contemporâneo, e a Constituição de 1988 não foge à regra, pelo contrário, estabelece uma série de direitos e garantias sociais, os quais exigem a atuação constante do Estado para que sejam plenamente usufruídos pelos seus titulares. Atualmente, a problemática central no debate sobre processos estruturais como instrumentos adequados à efetivação dos DESCs não é se esses direitos possuem força normativa ou se o Judiciário deve promover a sua efetivação, mas de como ele deve fazer isso⁷⁹.

Portanto, todo quadro teórico que pretenda fundamentar a utilização de remédios estruturais no País deve enfrentar os quatro principais riscos de sua utilização: a incapacidade institucional do Judiciário para intervir em políticas públicas, a ameaça à separação de poderes, o efeito *backlash* e o raciocínio indutivo descontextualizado.

2.3.1. Quando o Judiciário ultrapassa os seus limites: incapacidade, separação de poderes e o efeito *backlash*

Colocar três dos quatro obstáculos aos processos estruturais em um único tópico pode parecer, em um primeiro momento, uma tentativa de economizar tempo e realizar uma análise superficial. A intenção, entretanto, não é essa. Como será demonstrado, quando o Judiciário ultrapassa os limites da sua competência, acumulando funções típicas do Executivo, os três resultados podem ser obtidos simultaneamente: incapacidade para intervir no problema estrutural, violação à separação de poderes e efeito *backlash*.

A primeira questão levantada contra a intervenção judicial no âmbito das políticas públicas é o clássico argumento de que o Judiciário, ao proceder dessa forma, usurpa competências exclusivas dos poderes políticos. Na concepção mais rígida da separação de

⁷⁸ STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Revista Consultor Jurídico**, v. 24, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: 30 dez. 2020.

⁷⁹ TUSHNET, Mark. A response to David Landau. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 53-62, p. 53.

poderes, “[...] sempre haverá um *núcleo essencial* da função que não é passível de ser exercido senão pela Poder competente”⁸⁰. Com base nessa argumentação, muitos criticaram a introdução de direitos sociais na nova Constituição sul-africana⁸¹. Para que o Judiciário possa promover a efetividade desses direitos, é inevitável que interfira, em alguma medida, no âmbito de atuação do Executivo, razão pela qual seria melhor não os incluir no texto constitucional.

A ameaça à separação de poderes está diretamente ligada ao dilema da justiciabilidade dos DESCs. Segundo Michelman⁸², é comum que o Judiciário, ao julgar processos estruturais, veja-se refém do dilema de justiciabilidade dos direitos socioeconômicos, devendo escolher entre uma postura ativista ou de autoconstrução, decisão que sempre leva ou ao embaraço ou ao descrédito institucional. Por um lado, a instância judicial intervém diretamente na formulação de políticas públicas, ainda que não tenha a capacidade técnica necessária para reorganizar as prioridades do orçamento público. Por outro, adotando uma postura deferente, pode esvaziar o conteúdo normativo dos DESCs, deixando-os dependentes da discricionariedade do Poder Público. Para os críticos, a resposta correta à tensão é uma posição de autoconstrução judicial, evitando-se decisões consideradas ativistas.

Em segundo lugar, tem-se a incapacidade técnica dos membros do Judiciário, seja para intervir e formular políticas públicas, seja para supervisionar a sua implementação. Os órgãos jurisdicionais são compostos por magistrados que têm o Direito como formação acadêmica, não reunindo, em tese, conhecimentos suficientes para realizar realocações orçamentárias ou analisar todos os fatores envolvidos na formulação de uma política pública. O mesmo pode ser dito de seus assessores, que os auxiliam no embasamento jurídico das decisões, mas não são, em regra, especialistas em outras áreas de conhecimento fundamentais para a criação de políticas públicas adequadas.

Conforme relembra Arenhart⁸³, as demandas estruturais envolvem um extenso rol de complexas questões econômicas, sociais e culturais, não sendo uma tarefa fácil fixar a solução para as omissões políticas que originaram o litígio. Assim, uma atuação unilateral da instância judicial pode não só violar a separação de poderes, mas também conduzir à aplicação de medidas paliativas, que, na melhor das hipóteses, produzem efeitos em curto prazo, porém

⁸⁰ RAMOS, Eival da Silva. **Ativismo Judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 118.

⁸¹ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights**: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 35.

⁸² MICHELMAN, F. I.. The constitution, social rights, and liberal political justification. **International Journal Of Constitutional Law**, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 13-34, p. 16, jan. 2003.

⁸³ ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 423-448, p. 448.

não resolvem o verdadeiro problema.

A crítica da incapacidade técnica apresenta uma segunda dimensão, a qual questiona a capacidade institucional do Judiciário em manter a supervisão sobre a execução de políticas públicas, mesmo aquelas que foram originadas de um processo estrutural. Os juízes, já superlotados de processos, não conseguirão abarcar uma nova competência: supervisionar pessoalmente a realização do plano de ação formulado pela Administração Pública. Em síntese, seja pela falta de conhecimentos técnicos para formular políticas públicas, seja por incapacidade institucional para supervisionar a implementação das referidas políticas, os processos estruturais não deveriam ser vistos como alternativas adequadas à solução das omissões políticas.

Por último, tem-se a possibilidade de um remédio estrutural gerar um efeito *backlash* que comprometa a sua eficiência. Segundo Kozicki⁸⁴, o termo tem sido utilizado para designar uma contundente reação contrária a decisões judiciais consideradas excessivamente progressistas, podendo advir tanto da sociedade quanto dos poderes políticos instituídos, comprometendo a eficiência da sentença proferida. O fenômeno tende a ocorrer quando uma decisão diverge consideravelmente da normatização consagrada socialmente ou das instituições em relação às quais segmentos influentes da população mantenham uma significativa fidelidade normativa⁸⁵. Intervenções unilaterais do Judiciário em políticas públicas podem conduzir a um efeito *backlash*, dificultando o comprometimento da Administração Pública com a implementação da decisão.

Nesse contexto, o efeito *backlash* não necessariamente produzirá efeitos deletérios para a ordem constitucional. Como defendem Siegel e Post⁸⁶, o *backlash* social é uma forma de os cidadãos questionarem o sentido dado pelos juízes à Constituição, pressionando o Judiciário, o Executivo e o Legislativo a adotarem uma interpretação mais adequada ao que esses grupos acreditam ser os verdadeiros valores constitucionais. Os autores concluem, assim, que o *backlash* social a uma decisão judicial, na verdade, pode promover o engajamento político dos cidadãos e fortalecer a legitimidade da Constituição⁸⁷. Apesar de se concordar

⁸⁴ KOZICKI, Katya. Backlash: as “reações contrárias” à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF no 153. In: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de et al. (Org.). **O Direito Achado na Rua**: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Brasília: UnB, 2015. v. 7, p. 192-196, p. 194.

⁸⁵ VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal**: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática [online]. 2013. p. 9. Disponível em: https://www.academia.edu/5159210/Backlash_%C3%A0_decis%C3%A3o_do_Supremo_Tribunal_Federal_pela_naturaliza%C3%A7%C3%A3o_do_dissenso_como_possibilidade_democr%C3%A1tica. Acesso em: 26 nov. 2019.

⁸⁶ POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: democratic constitutionalism and backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, v. 42, p. 373-433, p. 379-380, 2007.

⁸⁷ POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: democratic constitutionalism and backlash. **Harvard Civil Rights-**

com a análise dos referidos autores, a utilização do termo *backlash*, neste trabalho, faz referência à reação institucional do Legislativo e do Executivo contra decisões judiciais que contrariam os seus interesses. O recorte é necessário, já que o principal tipo de efeito *backlash* que pode ameaçar um processo estrutural é a deliberada decisão da Administração Pública em prejudicar a sua implementação⁸⁸, como será visto no estudo do caso *Mamba*. Portanto, aqui não será analisado o *backlash* social, mencionado por Siegel e Post, mas apenas o *backlash* institucional.

Exemplo recente do fenômeno, no Brasil, foi o caso da vaquejada, declarada inconstitucional pelo STF, que reconheceu como inválida a Lei nº 15.299/2013, a qual regulamentava a atividade no Estado do Ceará e teve sua constitucionalidade questionada na ADI nº 4.983⁸⁹. Reagindo à decisão proferida em 2016, o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 96/2017, estabelecendo que as práticas desportivas que utilizam animais não são cruéis, desde que sejam uma manifestação cultural⁹⁰.

Um bom exemplo de como os referidos problemas podem comprometer os efeitos de uma decisão estrutural pode ser observado no histórico do Estado de Coisas Inconstitucional. Analisando o desenvolvimento do ECI, Campos⁹¹ conclui que é possível diferenciar duas fases principais na aplicação do instituto: a primeira, marcada pela ineficiência e por intervenções solipsistas do judiciário, cujo maior exemplo é a sentença T-153; já a segunda, iniciada com a sentença T-25, é caracterizada pelo rigor na identificação de situações que verdadeiramente ensejam o reconhecimento do ECI, bem como por uma maior preocupação com a eficiência das demandas estruturais.

Assim como ocorre hoje no Brasil, a Colômbia possuía um sistema prisional falho, permeado de graves violações aos direitos fundamentais dos encarcerados e comprometido pelo processo de superlotação⁹². Diante dessa realidade, diversas ações de tutela⁹³ foram

Civil Liberties Law Review, v. 42, p. 373-433, p. 405, 2007.

⁸⁸ LIEBENBERG, Sandra; YOUNG, Katharine G.. Adjudicating social and economic rights: Can democratic experimentalismo help?. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 237-257, p. 239.

⁸⁹ LOPES FILHO, Juraci Mourão; CIDRÃO, Taís Vasconcelos. A (in) constitucionalidade da vaquejada: desacordos, integridade e backlash. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 9, n. 3, p. 119-160, p. 122-123, 2018.

⁹⁰ CARVALHO, Márcia Haydée Porto de; MURAD, Rakel Dourado. O caso da vaquejada entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo: a quem cabe a última palavra?. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, [s.l.], v. 3, n. 2, p. 18-37, p. 35, dez. 2017.

⁹¹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodium, 2016, p. 167.

⁹² MARMELSTEIN, George. O Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica. In: OLIVEIRA, Pedro Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (Org.). **Diálogo Jurídicos Luso-Brasileiros Volume 1 perspectivas atuais de Direito Público: o Direito em tempos de crise**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015, p. 241-

propostas no intuito de exigir do Estado uma solução. Inicialmente, as ações ajuizadas tratavam do sistema prisional das cidades de Bogotá e *Bellavista*, entretanto, percebendo que semelhantes violações aos direitos fundamentais eram encontradas em prisões de todo o país, a Corte Constitucional Colombiana (CCC) reconheceu o ECI de todo o sistema carcerário, na tentativa de superar as omissões políticas existentes.

À vista disso, a Corte determinou uma série de medidas que deveriam ser adotadas pelas instituições prisionais a fim de proteger os direitos fundamentais dos encarcerados. Essas medidas incluíam reformulações nas políticas públicas existentes, construção de novos módulos prisionais e reorganização das disposições orçamentárias, com o intuito de dar uma prioridade fiscal maior para a crise existente⁹⁴.

Ainda que a atuação jurisdicional tenha sido imbuída de boas intenções, os objetivos pretendidos pela Corte não foram alcançados, isso porque, conforme explicam Garavito e Franco⁹⁵, a CCC adotou uma postura de legitimidade duvidosa e ineficiente, focando em soluções impostas unilateralmente e que produziram efeitos, sobretudo, em curto prazo. Analisando as razões para esse fracasso, Maia⁹⁶ aponta três fatores principais: medidas excessivamente rigorosas e impostas de forma unilateral pela Corte, ausência de meios de fiscalização por parte do Judiciário e tangenciamento do cerne da questão carcerária do país.

Ao proferir a sentença T-153, a Corte determinou uma série de alterações nas políticas públicas estatais sem dialogar com os poderes políticos competentes para realizá-las. O resultado desses comandos foi o documento *General Program to Comply with Constitutional Court Ruling T-153 of April 28, 1998* pelo INPEC (Instituto Nacional de Penitenciárias e Prisões)⁹⁷, o qual estabeleceu a criação de novos módulos prisionais para dois

264, p. 245-247.

⁹³ A ação de tutela é um instrumento processual introduzido pela Constituição Colombiana de 1991, no intuito de proteger a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais. Valendo-se dessa ação, qualquer pessoa pode ingressar em juízo pleiteando proteção aos seus direitos fundamentais, que eventualmente estejam ameaçados pela ação ou omissão de qualquer autoridade pública. VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. **La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela**: El llamado "Estado de cosas inconstitucional" *Estudios Constitucionales*, v. 1, n. 1, 2003. p. 203-228, p. 205-206.

⁹⁴ MAIA, Isabelly Cysne Augusto. **Análise da ADPF nº 347 e da inadequabilidade do Estado de Coisas Inconstitucional para a efetivação dos serviços públicos**: por novos protagonistas na esfera pública democrática. 2018. 177 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. p. 36.

⁹⁵ GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y cambio social**: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Colección de Justicia, 2010. p. 36.

⁹⁶ MAIA, Isabelly Cysne Augusto. **Análise da ADPF nº 347 e da inadequabilidade do Estado de Coisas Inconstitucional para a efetivação dos serviços públicos**: por novos protagonistas na esfera pública democrática. 2018. 177 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. p. 36.

⁹⁷ ARIZA, Libardo José. The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitutionalism of the Global**

mil presos, bem como determinou a construção de três complexos carcerários, responsáveis por criar cinco mil e seiscentas novas vagas no sistema prisional.

Além dessa atuação unilateral, Ariza⁹⁸ aponta que a CCC não estabeleceu formas eficientes de fiscalização, da mesma maneira que não explicou como a reforma de presídios existentes seria a melhor solução em longo prazo e, principalmente, não realizou discussões sobre a razão dos altos níveis de encarceramento do país. Conseqüentemente, a sentença T-153, ainda que em um primeiro momento tenha contribuído com a redução da superlotação prisional, funcionou como uma medida paliativa, apenas adiando o retorno da crise⁹⁹. A prova de que essa decisão foi ineficiente é que a Corte reconheceu o ECI do sistema penitenciário em outras duas decisões: a decisão T-338, de 2013, e a T-162, de 2015¹⁰⁰.

Em estudo sobre a eficiência da medida cautelar concedida na ADPF nº 347/DF e como os poderes políticos reagiram à decisão, Magalhães¹⁰¹ defende que os pedidos finais aproximam negativamente os dois países, afirmando ainda que a centralização da formalização de planos de ação e de políticas públicas pelo STF enfraquece politicamente o Executivo e o Legislativo, os quais não têm incentivos suficientes para fornecer, autonomamente, os meios para solucionar a crise do sistema prisional.

Apesar da força dos argumentos apresentados pelos opositores dos processos estruturais, bem como dos exemplos de excessiva intervenção judicial que conduz à ineficiência das decisões, o presente estudo intenta demonstrar que os riscos apontados neste tópico podem ser contornados com base em um modelo de remédio estrutural participativo. As críticas aqui apresentadas serão retomadas no capítulo 4, no qual se analisa o potencial do Compromisso Significativo para mitigá-las.

South: The activist tribunals of India, South Africa, and Colombia. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 129-162, p. 153.

⁹⁸ ARIZA, Libardo José. The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitutionalism of the Global South:** The activist tribunals of India, South Africa, and Colombia. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 129-162, p. 151.

⁹⁹ CHAGAS, Tayná Tavares das et al. Estado de coisas inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. **Revista Quaestio Iuris**, [s.l.], v. 8, n. 4, p. 2.596-2.612, pp. 2.601-2.602, 2015.

¹⁰⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional. Salvador: Juspodium, 2016, p. 133.

¹⁰¹ MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, [s.l.], v. 15, n. 2, p. 1-37, p. 31, 2019.

2.3.2. Os riscos do raciocínio indutivista descontextualizado

É comum o pensamento de que o método científico é empírico-indutivo¹⁰². Empírico, em razão das constantes experimentações para verificar a validade de uma hipótese formulada pelo cientista. Indutivo, tendo em vista o raciocínio que vai do particular para o geral: mediante reiteradas observações de um fenômeno, formulam-se leis gerais que se pretendem válidas para ocorrências futuras.

A realidade, no entanto, é diversa. Na verdade, o pensamento indutivo, ainda que seja psicologicamente convincente, é logicamente falho. David Hume já apontava para a falta de validade lógica desse tipo de raciocínio¹⁰³. Mesmo que várias experiências tenham sido realizadas e que em todas elas os resultados obtidos sejam os mesmos, não há garantia lógica de que os próximos resultados obedecerão à regra geral formulada. Tratando do tema, Ignácio defende a impossibilidade de construir uma teoria científica a partir do pensamento indutivo:

Sendo assim, o procedimento lógico que nos leva a pensar que o descobrimento de teorias científicas se dá a partir de um considerável número de observações feitas por um cientista isento de preconceitos e, após isso, passarmos a minuciosa análise e tentativas de verificação destas hipóteses e daí obtemos uma lei científica, além de não existir, é um mito, é impossível que tal coisa ocorra¹⁰⁴.

Complementando essa crítica, Chalmers¹⁰⁵ aponta também que sequer existem critérios para determinar quantas vezes uma experiência deve ser realizada para que haja um “número suficiente” a fim de se criar uma regra geral. Por não possuir uma garantia lógica, o princípio da indução não deve orientar o desenvolvimento de uma teoria dos processos estruturais brasileira. Apesar disso, é possível constatar indícios de sua utilização pela doutrina e na ADPF nº 347/DF.

Na referida ação, ainda que a parte autora apresente importantes dados da Clínica de Direitos Fundamentais da Universidade do Rio de Janeiro, ao defender a aplicação do ECI ao sistema prisional, apresenta um rol de julgados da Corte Constitucional Colombiana, transmitindo a ideia de que o problema será resolvido se o STF reproduzir, com fidedignidade,

¹⁰² CHALMERS, A. F. **O que é ciência afinal?** Tradução de Raul Filker. Brasília: Editora Brasiliense, 1993. p. 24.

¹⁰³ POPPER, Karl. O problema da indução. In: MILLER, David (Org.). **Popper: textos escolhidos**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010. p. 102.

¹⁰⁴ IGNÁCIO, Leonardo Edi. **O progresso da Ciência: uma análise comparativa entre Karl R. Popper e Thomas S. Kuhn**. 2015. 121 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Filosofia, Filosofia, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2015. p. 29.

¹⁰⁵ CHALMERS, A. F. **O que é ciência afinal?** Tradução de Raul Filker. Brasília: Editora Brasiliense, 1993. p. 25.

o instituto estrangeiro¹⁰⁶. Contudo, não há uma contextualização sobre esses casos, quais foram as dificuldades de sua resolução, se tais problemas poderiam ser verificados no Brasil, dentre outras questões. O mesmo ocorre quando são mencionados outros casos estrangeiros, como *Grootboom*¹⁰⁷.

O problema também está presente na doutrina que trata do tema. Jobim¹⁰⁸, como dito, defende que o Brasil deve seguir os Estados Unidos na utilização das *structural injunctions*, que ele chama de medidas estruturantes, argumentando com base nos casos americanos nos quais a utilização desse remédio estrutural foi eficiente. Assim, se o Brasil reproduzisse as características básicas desse tipo de provimento jurisdicional, obteria êxito na superação das omissões políticas. Esquece-se, contudo, que não há garantia desse resultado ainda que todas as características das decisões americanas sejam aqui reproduzidas.

A maior falha, no entanto, não está na aplicação do princípio indutivo, mas na descontextualização que o acompanha. Os dois raciocínios anteriormente apresentados seguem o seguinte processo: primeiro, elencam-se vários julgados nos quais o remédio estrutural obteve êxito e, em seguida, defende-se a aplicação fidedigna do instituto a uma nova realidade, o que seria suficiente para superar as omissões políticas existentes. Esse pensamento, entretanto, erra em dois momentos: esquece de analisar adequadamente o contexto de origem do remédio, bem como de observar a nova realidade jurídica e social à qual ele agora será aplicado.

A falta de contextualização dos casos estrangeiros também pode ser percebida na ADPF nº 347/DF. Em sua petição inicial, a parte autora elenca casos em que o ECI foi utilizado na Colômbia, com o intuito de defender a sua aplicação também no Brasil. Entretanto, além de fundamentar a sua argumentação no princípio da indução, o principal caso elencado, qual seja o da aplicação do ECI ao sistema prisional colombiano, não é um exemplo de uso bem-sucedido do instituto, fato que não é mencionado pela autora¹⁰⁹.

Além disso, até mesmo nos prazos previstos na petição inicial há uma aproximação

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 347/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015b. p. 9-12. Disponível em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 347/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015b. p. 13-14. Disponível em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

¹⁰⁸ JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. passim.

¹⁰⁹ No máximo, a parte autora afirma que a decisão T-153 recebeu algumas críticas, mas nada mais que isso. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 347/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015b. p. 9-12. Disponível em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

acrítica do caso colombiano. Na ADPF nº 347/DF, requer-se um prazo de três meses para que a Administração Pública formule os planos de solução da crise do sistema prisional. Curiosamente, esse é o mesmo prazo conferido na sentença T-153 para que o Estado colombiano elaborasse os planos de superação da crise¹¹⁰. Ademais, há outra similaridade: pede-se que o plano do Executivo seja apto a superar a crise do sistema prisional em três anos, enquanto na decisão colombiana o prazo concedido para a superação do ECI foi de quatro anos¹¹¹. Vale lembrar que essas determinações exíguas e unilaterais contribuíram para a pouca eficiência da sentença T-153.

À vista dos pontos apresentados, nota-se que a importação do ECI pode ocorrer de forma acrítica, sem a devida observação do contexto no qual foi produzido e sem as devidas acomodações à realidade brasileira. Nesse sentido, Vieira e Bezerra¹¹², analisando a adoção do ECI na ADPF nº 347/DF, afirmam que a forma como o instituto foi adotado no País, sem considerar a premente necessidade de promover um redesenho institucional, acaba por esvaziá-lo. Do mesmo modo é o pensamento de Magalhães¹¹³, que afirma:

Do ponto de vista dogmático, não é tarefa simples explicar a inserção do ECI no direito constitucional brasileiro. A decisão do STF na ADPF 347 é inconsistente na caracterização dos pressupostos que justificariam a declaração de um ECI, as medidas cautelares deferidas são pouco efetivas, há uma injustificada demora no julgamento do mérito, os poderes apresentaram respostas pouco substantivas e que seguem a mesma natureza das políticas tradicionalmente desenvolvidas no Brasil e a capacidade de uma Corte Suprema mudar um estado fático de coisas por meio do Direito é posta em dúvida.

A importação acrítica, todavia, também atingiu o PLS nº 736/2015, que pretendia introduzir o Compromisso Significativo no País. O Projeto incorria em imprecisões conceituais, tentando aplicar dois remédios estruturais estrangeiros simultaneamente. Sempre que o Estado de Coisas Inconstitucional fosse utilizado, um Compromisso Significativo deveria ser formado entre as partes. A utilização simultânea dos dois remédios, se observados os critérios de sua utilização em seus países de origem, não seria viável, uma vez que

¹¹⁰ CHAGAS, Tayná Tavares das et al. Estado de coisas inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. **Revista Quaestio Iuris**, [s.l.], v. 8, n. 4, p. 2.596-2.612, pp. 2.601-2.602, 2015.

¹¹¹ MARMELSTEIN, George. O Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica. In: OLIVEIRA, Pedro Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (Org.). **Diálogo Jurídicos Luso-Brasileiros Volume 1 perspectivas atuais de Direito Público**: o Direito em tempos de crise. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015, p. 241-264, p. 245-247.

¹¹² VIEIRA, J. R.; BEZERRA, R.. Estado de coisas fora do lugar: uma análise comparada entre a Sentença T025 e a ADPF 347/DF-MC. In: VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SIDDHARTA, Legale. (Org.). **Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 203-223, p. 221.

¹¹³ MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, [s.l.], v. 15, n. 2, p. 1-37, p. 31-32, 2019.

possuem pressupostos de aplicação e graus de intervenção judicial diferentes.

O presente tópico não pretende defender a inutilidade do estudo comparado para o desenvolvimento dos litígios estruturais no País. Concorde-se com Virgílio Afonso da Silva¹¹⁴, o qual afirma que o diálogo entre jurisdições deve ser uma prática fomentada, tendo em vista que “[...] o constitucionalismo - e a interpretação constitucional - não são apenas questões estritamente nacionais porque os problemas são internacionalmente comuns.”. Dessa forma, é fundamental que o Judiciário brasileiro aprenda com os precedentes estrangeiros relacionados ao tema a fim de aprimorar a sua atuação. Os grandes litígios estruturais são recentes na jurisdição constitucional brasileira, sendo fundamental aprender com os acertos e os erros de outros países nessa matéria. Isso será de grande valia para o STF desenvolver novos mecanismos aptos a lidar com esses processos.

Estudos comparativos, no entanto, precisam levar em consideração dois fatores: não devem partir do princípio indutivo de que, se forem elencadas algumas decisões eficientes de outros países, é garantida a eficiência do remédio estrutural em futuros casos ou em outras realidades; devem atentar para o contexto no qual e para o qual o remédio foi desenvolvido, bem como adequá-lo à nova realidade jurídico-social a qual será aplicado. A questão será retomada no último tópico deste capítulo, no qual são analisadas abordagens metodológicas alternativas para o estudo comparado de processos estruturais.

2.4. Avaliando a qualidade de um remédio estrutural dialógico: as normas de participação de Susan Sturm

A finalidade desta dissertação é estudar a experiência sul-africana com as demandas estruturais e, com base nesse aprendizado, identificar contribuições para os processos estruturais no Brasil. Mas como avaliar a qualidade dos remédios estruturais adotados pela Corte Constitucional sul-africana? Quais parâmetros serão utilizados para determinar a sua qualidade e adequação? Sem responder a esses questionamentos, não faz sentido avançar para o próximo capítulo.

Um trabalho que defende a utilização de um remédio estrutural dialógico precisa fixar diretrizes normativas que orientem a sua utilização e contribuam para a qualidade da participação dos grupos afetados. Com essa preocupação, Susan Sturm desenvolveu uma

¹¹⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 515-530, p. 528.

teoria normativa sobre como os remédios estruturais participativos devem ser implementados¹¹⁵. Os critérios apontados pela autora serão de grande relevância para avaliar a experiência sul-africana. As diretrizes normativas são: participação, respeito à separação de poderes, imparcialidade, fundamentação adequada das decisões e remediação.

O primeiro critério apontado por Sturm é a participação. Para a autora, os grupos que são afetados pela implementação de um remédio estrutural, ou que são responsáveis por essa implementação, devem ter a oportunidade de verdadeiramente influenciar o desenvolvimento das medidas que serão implementadas¹¹⁶. A participação teria dois propósitos principais: primeiro, assegurar a dignidade das partes que são afetadas pelo litígio, tratando-as como parceiras na construção de soluções efetivas¹¹⁷; segundo, a participação na elaboração das políticas públicas contribuiria para que as partes, em especial o Poder Público, engajassem-se na efetivação do remédio¹¹⁸. Tratando da relação entre participação, legitimidade e cooperação das partes com a implementação do remédio estrutural, Sturm defende que:

A legitimidade de um remédio não vem de encontrar e proclamar o resultado certo, mas de supervisionar um processo que é justo e que produz resultados efetivos. Diferentemente do processo responsabilização, o sucesso na implementação de medidas estruturantes depende da cooperação daqueles que devem implementar, apoiar e viver com suas consequências. A fase de remediação coloca o desafio de obter a compreensão e a aceitação do remédio por aqueles que são afetados por ele. A forma como as partes percebem a legitimidade da intervenção dos tribunais é crucial para alcançar cooperação nos casos concretos e para manter a legitimidade do envolvimento judicial¹¹⁹.

Sturm chama atenção, no entanto, para a necessidade de que a participação ocorra de uma forma que mitigue o desequilíbrio entre o poder de barganha das diferentes partes. Para isso, o Judiciário desempenha um papel fundamental, contribuindo para diminuir a distância entre o Poder Público e o grupo afetado. Assim, a autora afirma que:

¹¹⁵ ALBUQUERQUE, Felipe Braga; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. A importância da participação pública nos processos estruturais: contribuições da teoria normativa de Susan Sturm. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 643-665, 2020.

¹¹⁶ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1410, 1991.

¹¹⁷ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1392, 1991.

¹¹⁸ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1393, 1991.

¹¹⁹ “Remedial legitimacy comes not from finding and proclaiming the right result, but from overseeing a process that is fair and that produces effective results. Unlike the process of liability determination, the structural injunction’s successful implementation depends on the cooperation of those who must implement, support, and live with it. The remedial stage poses the challenge of achieving the understanding and acceptance of the remedy by those who are affected by it. The parties’ perception of the legitimacy of the court’s intervention is crucial to achieving cooperation in a particular case and to maintaining the legitimacy of judicial involvement.”. STURM, Susan. The Promise of Participation. **Iowa Law Review**, v. 78, p. 981-1010, p. 989, 1993.

Finalmente, a participação pode ajudar as várias partes interessadas no processo de reparação pública que não têm capacidade de participar efetivamente do processo de decisão pública. Os afetados são frequentemente pobres, politicamente impotentes e desorganizados e, portanto, podem ser menos capazes de influenciar a decisão corretiva. No entanto, os valores atendidos pela participação no estágio corretivo dependem de algum envolvimento direto daqueles que devem viver com os resultados. Um importante critério de participação corretiva, portanto, é a capacidade de uma determinada prática corretiva para controlar desigualdades de poder, recursos e sofisticação¹²⁰.

Para contornar o problema do desequilíbrio, Sturm aponta algumas possibilidades. Uma boa alternativa para equalizar o poder de barganha é a representação dos grupos sociais mais vulneráveis, ou seja, estes segmentos sociais seriam representados por instituições tecnicamente capacitadas, que possuam experiência na defesa dos direitos fundamentais discutidos no litígio. Susan aponta a importância de que esses representantes ajam com *accountability*, isto é, não só deem satisfações para a comunidade representada, mas também ajam com responsabilidade ao exercer a representação, buscando defender da melhor forma possível os interesses dos representados¹²¹.

Outra importante medida é adotar formas de interação que promovam a cooperação e o consenso, abandonando a trágica concepção adversarial dos processos judiciais¹²². O Judiciário também possui um papel relevante para a equalização, exercendo uma função de supervisão das negociações a serem desenvolvidas. A instância judicial deve assegurar um procedimento deliberativo justo e equitativo, e não uma mera imposição das vontades de uma parte sobre a outra¹²³.

Quanto ao segundo critério, o respeito à separação de poderes, Sturm¹²⁴ afirma que qualquer remédio estrutural deve se preocupar com o respeito às competências das instituições governamentais envolvidas no processo. Para a autora, com a crescente inclusão dos direitos socioeconômicos nos textos constitucionais, o debate não deve ser sobre a sua

¹²⁰ Finally, participation can aid the various stakeholders in the public remedial process who lack the capacity to participate effectively in public remedial decisionmaking. The plaintiffs frequently are poor, politically powerless, and unorganized, and thus may be less able to influence the remedial decision.²²³ Yet, the values served by participation at the remedial stage depend on some direct involvement by those who must live with the results. An important criteria of remedial participation, therefore, is the capacity of a particular form of remedial practice to control for unequal power, resources, and sophistication. STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1396, 1991.

¹²¹ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1410, 1991.

¹²² STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1410, 1991.

¹²³ SCOTT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in new governance. **Columbia Journal of European Law**, v. 13, p. 565-594, p. 565-566, 2006.

¹²⁴ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1410, 1991.

exigibilidade judicial, mas sobre como os tribunais devem exercer o seu dever de proteger esses direitos. Para contornar a crítica de que o Judiciário carece de legitimidade para aplicar remédios estruturais, Sturm¹²⁵ afirma que as instâncias judiciais devem respeitar a integridade dos órgãos públicos, ou seja, as suas competências típicas. Caso o Judiciário extrapole os seus limites, isso pode comprometer a legitimidade do remédio, e até mesmo a sua eficácia¹²⁶. Permitir uma efetiva participação é fundamental para mitigar as críticas de que a intervenção judicial violou a separação de poderes¹²⁷.

Em terceiro lugar, os juízes devem ter muito cuidado ao proferirem decisões estruturais, buscando sempre a imparcialidade e a objetividade na tomada de decisão¹²⁸. A parcialidade do juiz, condicionada por concepções prévias sobre o caso, pode comprometer a eficácia da participação pública, já que o julgador pode querer impor às partes as soluções que ele julga como mais adequadas¹²⁹.

Tratando do tema, Vitorelli apresenta a influência dos vieses cognitivos¹³⁰ no discernimento do juiz envolvido em uma demanda estrutural. Como o autor destaca, existem várias pré-compreensões que podem condicionar a interpretação do juiz, facilitando a sua adesão, ainda que inconsciente, aos interesses de uma das partes do litígio¹³¹. Tendo em vista a complexidade dos processos estruturais, que comportam uma diversidade de interesses, a influência dessas heurísticas pode ser prejudicial. Por causa disso, o autor alerta que o juiz precisa estar ciente desses riscos, bem como das técnicas que podem ser utilizadas para diminuir a influência dos diferentes vieses¹³².

¹²⁵ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, p. 1405, 1991.

¹²⁶ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, p. 1403-1404, 1991.

¹²⁷ SWANEPOEL, Philip. **The potential of structural interdicts to constitute effective relief in socio-economic rights cases**. 2017. 220 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2017. p. 24.

¹²⁸ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, p. 1397-1398, 1991.

¹²⁹ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, p. 1397, 1991.

¹³⁰ As heurísticas são atalhos mentais que facilitam a tomada de decisão, ajudando a encontrar respostas adequadas, ainda que geralmente imperfeitas, para perguntas difíceis. A heurística ocorre quando a mente cria padrões, baseada em experiências prévias, que condicionam os julgamentos futuros de um indivíduo. Assim, funcionam como atalhos mentais, viabilizando a redução da complexidade da realidade e permitindo que decisões sejam tomadas de forma mais rápida. A sua utilização pode ocasionar os vieses, compreendidos como tendências sistemáticas de violar o padrão de racionalidade de uma decisão, ou seja, são desvios de racionalidade. TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. *Science*, v. 185, n. 4157, p. 1124-1131, 1974.

¹³¹ VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 369-422, p. 384-385.

¹³² VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes

O quarto critério é a exigência de uma decisão fundamentada para justificar o remédio estrutural escolhido¹³³. O Tribunal deve especificar as razões que o motivaram a proferir uma decisão estrutural, baseando-se tanto em considerações empíricas, levando em conta as circunstâncias do caso concreto, como em disposições normativas e precedentes judiciais, responsáveis por demonstrar a adequação jurídica da escolha¹³⁴. Como alerta Liebenberg¹³⁵, a falha em atender a esse princípio pode deixar o Tribunal vulnerável às acusações de que o Judiciário está usando indevidamente o seu poder coercitivo sem uma devida justificação. Portanto, a observância a essa diretriz contribui para atender à exigência de imparcialidade¹³⁶ e auxilia o Judiciário a tomar melhores decisões em futuros processos estruturais que tratem de casos semelhantes.

Por fim, Sturm apresenta o critério da remediação: o remédio estrutural deve ser apto a proteger efetivamente os direitos fundamentais ameaçados. É importante deixar claro quais os direitos violados pelo Poder Público, quais as obrigações das partes, e por que o remédio escolhido é o mais adequado, tendo em vista o caso concreto e os interesses conflitantes¹³⁷. Sturm¹³⁸ também ressalta a importância de fixar critérios para avaliar as medidas que serão implementadas e de o Tribunal fazer isso em diálogo com as partes.

A partir dos cinco critérios apresentados, será possível avaliar as soluções adotadas pela Corte Constitucional sul-africana. Antes de iniciar o estudo comparativo, entretanto, é importante realizar um último esclarecimento metodológico: qual metáfora e quais diretrizes irão nortear o estudo comparado, tema do último tópico deste capítulo.

2.5. Em busca de uma nova metáfora: a importância da tradução jurídica nos estudos comparados de processos estruturais

Uma das figuras mais conhecidas do imaginário grego é o Cavalo de Tróia,

pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 369-422, p. 390-391.

¹³³ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1411, 1991.

¹³⁴ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1411, 1991.

¹³⁵ LIEBENBERG, Sandra. Remedial principles and meaningful engagement in education rights disputes. **PER: Potchefstroomse Elektroniese Regsblad**, v. 19, n. 1, p. 1-43, p. 8, 2016.

¹³⁶ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1411, 1991.

¹³⁷ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1399, 1991.

¹³⁸ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1430, 1991.

mencionado pela primeira vez por Homero, na sua obra *Odisseia*¹³⁹. A lenda conta que foi um grande e belo cavalo de madeira construído pelos gregos, funcionando como a arma decisiva para garantir a vitória na guerra. O cavalo foi entregue como símbolo da rendição grega aos troianos, os quais, sem saber que no monumento de madeira estavam escondidos soldados inimigos, levaram-no para dentro da cidade. À noite, soldados saem do cavalo, abrem para o exército grego os portões inexpugnáveis da cidade, e a nação troiana encontra a sua ruína.

Neste momento, alguns leitores podem estar comparando o exemplo troiano ao caso brasileiro. Vale a pena realizar um estudo comparado para aperfeiçoar os processos estruturais no País? A realização de um transplante jurídico não pode introduzir, no ordenamento nacional, mais problemas do que soluções?

Analisando a importância do direito comparado, Hirschl¹⁴⁰ afirma que os estudos comparativos são um importante guia para a construção de novas disposições constitucionais e instituições jurídicas. Especialmente em questões constitucionais, é comum que os juízes se utilizem de jurisprudências internacionais para fundamentar o seu entendimento e dar maior legitimidade à decisão tomada. A questão não está em realizar um estudo jurídico comparativo, mas na maneira em que é realizado. Como ressalta o autor¹⁴¹, é comum que haja uma deficiência metodológica na realização da comparação, visto que o comparatista não se atenta suficientemente para o contexto no qual o instituto jurídico estrangeiro foi elaborado, nem para a nova realidade à qual ele será aplicado.

Aprender com as experiências constitucionais estrangeiras pode ser muito útil. Quando questões similares são enfrentadas, as soluções que deram certo em outros países podem orientar as ações que devem ser tomadas no Brasil. O problema surge quando se tenta importar, em sua integralidade, precedentes, teorias e decisões estrangeiras, sem um estudo crítico de quais partes desses elementos devem influenciar o direito nacional. Toda ideia constitucional tem aspectos únicos, ligados diretamente à realidade para a qual foi desenvolvida, moldados a arranjos institucionais próprios. Como explica Jackson¹⁴², o estudo comparativo exige que o jurista identifique o que é peculiar do país estrangeiro e que não pode ser importado.

No Brasil, a importação acrítica de teorias estrangeiras não é uma novidade, sendo

¹³⁹ HOMERO. *Odisseia*. Tradução: Manoel Odorico Mendes. São Paulo: Atena Editora, 2009.

¹⁴⁰ HIRSCHL, Ran. The question of case selection in comparative constitutional law. **The American Journal of Comparative Law**, v. 53, n. 1, p. 125-156, p. 128, 2005.

¹⁴¹ HIRSCHL, Ran. The Comparative in Comparative Constitutional Law: A Response to Dixon and Tushnet. **The American Journal of Comparative Law**, v. 64, n. 1, p. 209-217, p. 214-216, 2016.

¹⁴² JACKSON, Vicki C. Constitutional comparisons: convergence, resistance, engagement. **Harvard Law Review**, v. 119, p. 109-128, p. 122, 2005

feita não só pelo Judiciário, mas também pela doutrina. Tentando dar um ar de sofisticação ao direito nacional, os juristas recorrem aos modelos teóricos desenvolvidos para países considerados modernos, sem realizar uma análise crítica da real aplicabilidade dessas ideias ao contexto brasileiro. Virgílio Afonso da Silva, ao tratar desse problema, afirma que:

Não é difícil perceber que a doutrina jurídica recebe de forma muitas vezes pouco ponderada as teorias desenvolvidas no exterior. E, nesse cenário, a doutrina alemã parece gozar de uma posição privilegiada, já que, por razões desconhecidas, tudo o que é produzido na literatura jurídica germânica parece ser encarado como revestido de uma aura de cientificidade e verdade indiscutíveis¹⁴³.

Atualmente, é comum que as Cortes Constitucionais recorram cada vez mais a legislações e decisões estrangeiras para julgar controvérsias constitucionais internas. Essa tendência pode ser percebida de forma clara no Supremo Tribunal Federal. Rosenblatt e Andriani¹⁴⁴ explicam que, até o ano 2000, apenas 29 acórdãos do STF faziam referência a precedentes estrangeiros. Já entre os anos 2000 e 2017, após a expansão da internet e o estreitamento das fronteiras que dificultavam o acesso a julgados internacionais, foram identificados 325 acórdãos que citam precedentes estrangeiros. E, como base dessas utilizações, costuma-se encontrar a metáfora do transplante jurídico.

No próximo capítulo, o objeto central desta pesquisa será aprofundado: serão analisados os casos paradigmáticos para o desenvolvimento do Compromisso Significativo na África do Sul, o contexto para o qual foi desenvolvido e suas características distintivas. Por isso, é importante esclarecer, já neste momento, o objetivo desta pesquisa: não se pretende defender a realização de um transplante legal, mas analisar as vantagens de uma tradução jurídico-cultural de alguns elementos do remédio estrutural em questão.

A ideia de transplantes jurídicos, muito comum nos estudos jurídicos comparativos, favorece o exato oposto ao sugerido por Hirschl e Jackson, ou seja, facilita a importação acrítica de ideias estrangeiras. Dessa forma, pretende-se propor uma outra metáfora para nortear os estudos jurídicos comparativos, qual seja a tradução jurídico-cultural, como também estabelecer diretrizes metodológicas que possam nortear esse processo de tradução. Sendo assim, é importante diferenciar as metáforas do transplante e da tradução.

¹⁴³ SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115-143, p. 116.

¹⁴⁴ ROSENBLATT, Paulo; ANDRIANI, Lorrane Torres. Transplantes jurídicos pelo Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: uma crítica à ausência de método comparativo. **Revista Jurídica da Presidência**, [s.l.], v. 20, n. 122, p.691-715, p. 696, 31 dez. 2018.

2.5.1. Do transplante à tradução: uma nova metáfora para os estudos comparativos

Conforme explica Dutra¹⁴⁵, o termo transplante jurídico é uma metáfora que designa um processo de importação de institutos estrangeiros por uma ordem jurídica diversa, que é alterada por meio da apropriação de ideias exógenas. O primeiro autor a empregar o termo transplante para designar a importação de leis e institutos jurídicos estrangeiros foi Jeremy Bentham, propondo nove técnicas para que um transplante seja bem-sucedido¹⁴⁶.

A metáfora ganhou grande repercussão, entretanto, com a obra de Watson. Para o autor, seria possível transplantar institutos jurídicos entre países diferentes, até mesmo quando significativas diferenças culturais precisassem ser superadas. Assim, o sucesso ou o fracasso do transplante não têm ligação com o conhecimento do contexto político, social ou econômico do instituto estrangeiro¹⁴⁷. O seu foco não era o sistema jurídico que servia de fonte, mas a ordem jurídica que realizava o transplante¹⁴⁸.

À época em que desenvolveu o seu pensamento, Watson foi criticado por outros estudiosos do direito comparado, como Kahn-Freund. Este alerta que o processo de transplantar institutos jurídicos entre países diferentes não é uma tarefa fácil, tampouco possível de ser realizada sem uma adequada contextualização. Afirma que os comparatistas precisam conhecer os dois lados da moeda quando pretendem realizar um transplante jurídico: é necessário compreender o ambiente jurídico-social do país de origem, bem como da sociedade para a qual o instituto está sendo importado¹⁴⁹. A despreocupação com essa contextualização pode comprometer todo o esforço despendido para a realização do transplante.

Aprofundando as críticas, Legrand¹⁵⁰ chega a afirmar que a realização de um transplante legal sequer é possível, tendo em vista que a legislação estrangeira sempre será reformulada em um contexto jurídico-cultural diverso. O resultado do processo de importação sempre originará um instituto novo, e não uma reprodução fidedigna do original. Para o autor, o sentido atribuído aos institutos e conceitos jurídicos é contextual, ou seja, depende da

¹⁴⁵ DUTRA, Deo Campos. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 76-96, p. 81, dez. 2018

¹⁴⁶ DUTRA, Deo Campos. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 76-96, p. 80, dez. 2018

¹⁴⁷ WATSON, Alan. *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*. 2 ed°. Georgia: **University of Georgia Press**, 1974, p. 294.

¹⁴⁸ DUTRA, Deo Campos. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 76-96, p. 82, dez. 2018

¹⁴⁹ KAHN-FREUND, Otto. On Uses and Misuses of Comparative Law. **Modern Law review**, vol. 37, 1974. p. 27.

¹⁵⁰ LEGRAND, Pierre. The Impossibility of 'Legal Transplants'. **Maastricht Journal Of European And Comparative Law**, [s.l.], v. 4, n. 2, p.111-124, p. 114, jun. 1997.

realidade histórica, jurídica, cultural e epistemológica na qual estão inseridos e pretendem ser aplicados.

Legrand não se opunha à noção de que a lei estrangeira fosse frequentemente usada como modelo em processos legislativos¹⁵¹. O seu objetivo era ressaltar o fato de que as normas são um fenômeno cultural. A ideia de um simples transplante, em sua concepção, não leva esse importante aspecto em consideração. Por isso, o autor afirma que:

Uma legislação é, necessariamente, uma forma cultural incorporada. Como um produto dos elementos culturais, tem como fundamento formações históricas e ideológicas específicas. Uma legislação não tem uma existência empírica que possa ser separada do mundo de significados que caracteriza a cultura legal¹⁵².

Levando-se em consideração os argumentos apresentados pelos autores, o presente estudo opta por adotar a metáfora da tradução jurídico-cultural, apresentada por Lena Foljanty. A autora critica o termo transplante, tendo em vista que ele remete ao que ocorre na medicina. Quando um órgão é transplantado, dois efeitos são possíveis: ou ele é aceito pelo novo organismo, ou é rejeitado¹⁵³.

Foljanty¹⁵⁴ propõe que o termo seja substituído por tradução cultural. Nessa perspectiva, não se pensa em simplesmente reproduzir um instituto de forma fidedigna em outra realidade. A ideia de fidelidade ao original é abandonada, perguntando-se como as diferenças são tratadas e representadas no processo de tradução. Para defender a aplicação da metáfora ao estudo do direito comparado, a autora recorre à obra de dois importantes estudiosos do processo de tradução: Walter Benjamin e Homi Bhabha.

Benjamin¹⁵⁵, que trabalhava principalmente com a tradução de textos, afirma que o objetivo da tradução não é simplesmente copiar o significado do original para colocá-lo no idioma alvo. É ilusório acreditar que uma completa identidade entre o original e a tradução poderia ser alcançada, visto que as línguas estão em constante modificação.

¹⁵¹ ALENCAR, Rafael Vieira de. **A proposta racial de Nina Rodrigues para a leitura do Brasil no final do século XIX: assimilação e ruptura**. 2018. 132 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. p. 23

¹⁵² “A rule is necessarily an incorporative cultural form. As an accretion of cultural elements, it is supported by impressive historical and ideological formations. A rule does not have any empirical existence that can be significantly detached from the world of meanings that characterizes a legal culture”. LEGRAND, Pierre. The Impossibility of ‘Legal Transplants’. **Maastricht Journal Of European And Comparative Law**, [s.l.], v. 4, n. 2, p.111-124, p. 116, jun. 1997.

¹⁵³ FOLJANTY, Lena. Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: on the Consequences of a Metaphor. **Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series**, n°. 2015-09. p. 15-16.

¹⁵⁴ FOLJANTY, Lena. Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: on the Consequences of a Metaphor. **Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series**, n°. 2015-09. p. 15-16.

¹⁵⁵ BENJAMIN, Walter. The Translator’s Task. Translated by Steven Rendall. **Ttr: traduction, terminologie, rédaction**, [s.l.], v. 10, n. 2, p.151-165, p. 160, 1997.

Se o objetivo fosse realmente transmitir o significado original em outro contexto, seria impossível expressar sentido na tradução, que é criada de forma específica, por um estilo específico. Tentar ser fiel ao original resulta na falha em reconhecer que existe algo que é inexprimível em outro idioma. Ainda assim, original e tradução não são elementos completamente independentes, tendo em vista que o original sempre será um ponto de referência para a tradução¹⁵⁶, embora efêmero.

Retomando a ideia desenvolvida por Benjamin de que a tradução é um processo produtivo, Bhabha a aplica aos processos de interação entre diferentes culturas. Para o autor, a tradução é um processo de significação, e o seu resultado sempre será algo novo, carregado de novos significados, e não uma mera reprodução fidedigna do original¹⁵⁷. Há sempre uma negociação, na qual o tradutor escolhe quais características do objeto cultural estrangeiro quer traduzir para o seu país e de que forma isso ocorrerá. O resultado dessas trocas interculturais é algo híbrido, não homogêneo, mantendo a tensão entre as culturas¹⁵⁸. Por isso, a ideia de reprodução integral de um objeto cultural em outra realidade não pode ser concretizada.

Com base no pensamento dos autores apresentados, Foljanty reconhece que o instituto jurídico que se pretende importar é modificado durante o processo, visto que é retirado do contexto histórico e cultural no qual foi desenvolvido e, ao ser aplicado em outra realidade, ganha novas características e significados. Sintetizando as implicações de utilizar a metáfora da tradução, explica:

Assim, estudos de tradução enfatizam o fato de que a tradução é um ato criativo. Contrariamente à noção comum de que a tradução serve apenas como um veículo, os estudos sobre processo de tradução apontam que as traduções precisam ser vistas como trabalhos autônomos, independentes do original. De fato, a tradução exige que várias decisões sejam tomadas. Palavras apropriadas e ferramentas estilísticas são escolhidas, e deve-se levar em consideração como a cultura original do texto deve ser representada. A tradução não ocorre no vácuo. O resultado é fortemente influenciado pela maneira como se pensa a outra cultura e pela forma como as diferenças culturais são percebidas¹⁵⁹.

¹⁵⁶ BENJAMIN, Walter. *The Translator's Task*. Translated by Steven Rendall. **Ttr: traduction, terminologie, rédaction**, [s.l.], v. 10, n. 2, p.151-165, p. 163-164, 1997.

¹⁵⁷ BHABHA, Homi K.. **The Location of Culture**. Londres: Routledge, 1994. p. 225

¹⁵⁸ RUTHERFORD, Jonathan. *The Third Space: interview with Homi Bhabha*. In: RUTHERFORD, Jonathan (ed.). **Identity: Community, Culture, Difference**. London: Lawrence and Wishart, 1990. p. 207-221, p. 211.

¹⁵⁹ "Thus, translation studies emphasizes the fact that translation is a creative act. Contrary to the common notion that translation only serves as a vehicle, translation studies points out that translations have to be viewed as autonomous works that are independent from the original. Indeed, translation requires that a number of decisions be made. Appropriate words and stylistic devices have to be chosen, and it has to take into consideration how the culture from which text originates should be represented. Translation does not take place in a vacuum. The outcome is strongly influenced by the way the other culture is thought to be and by the way cultural differences are perceived." FOLJANTY, Lena. *Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: on the Consequences of a Metaphor*. **Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series**, nº. 2015-09. p. 7.

Dessa forma, a metáfora da tradução tem sido utilizada para destacar a ideia de que os contatos interculturais não ocorrem em ambientes herméticos, livres de influência social, tornando-se um termo chave para descrever o que acontece em encontros interculturais. O conceito, quando usado dessa maneira, é entendido em um sentido muito amplo, não se limitando a traduções literais, mas sim, conotando transferências de práticas, símbolos ou artefatos também como processos de tradução¹⁶⁰.

O processo de importação de doutrina, legislação ou decisões estrangeiras não é uma novidade. Vitorino¹⁶¹, entretanto, explica que o fenômeno vem perdendo a condição de um mero processo de colonização, nos quais os elementos exógenos, oriundos dos países colonizadores, norteiam a atuação dos países colonizados. Atualmente, a ideia de simplesmente transplantar institutos estrangeiros está sendo substituída por um diálogo entre as diferentes jurisdições, baseado na percepção de que outras Cortes Constitucionais decidiram problemas semelhantes, concedendo reforço argumentativo às decisões tomadas em âmbito interno¹⁶². Nesse novo contexto, a metáfora da tradução cultural é mais adequada para orientar os estudos jurídicos comparativos.

Diante dos argumentos apresentados, constata-se que a metáfora do transplante legal, principal dispositivo utilizado pelos pesquisados de direito comparado até o momento, possui sérias deficiências. Ao transmitir a noção de que ideias e institutos podem ser recortados e colados em outras realidades jurídicas, falha em explicar as transformações que essas ideias e institutos sofrem no processo de transferência¹⁶³. Persistir nessa visão dificulta o pleno alcance das duas maiores vantagens dos estudos comparados: aprofundar o conhecimento sobre o sistema jurídico local a partir da sua comparação com o sistema jurídico exógeno e aperfeiçoar a ordem jurídica nacional com base nas contribuições decorrentes da experiência estrangeira¹⁶⁴.

¹⁶⁰ ALENCAR, Rafael Vieira de. **A proposta racial de Nina Rodrigues para a leitura do Brasil no final do século XIX: assimilação e ruptura**. 2018. 132 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. p. 22.

¹⁶¹ DIAS, Roberto; MOHALLEM, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede global de cortes constitucionais. In: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. S.l: Gazeta Jurídica, 2016. p. 347-383, p. 351.

¹⁶² MAIA, Isabelly Cysne Augusto. **Análise da ADPF nº 347 e da inadequabilidade do Estado de Coisas Inconstitucional para a efetivação dos serviços públicos: por novos protagonistas na esfera pública democrática**. 2018. 177 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. p. 102.

¹⁶³ LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. **Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [s.l.], v. 2, n. 3, p.19-115, p. 27, 28 dez. 2017.

¹⁶⁴ CARDOSO, J. C. As vantagens da comparação jurídica de sistemas. **Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais**, Porto (Portugal), n. 1, p. 145- 150, p. 145, 2004.

2.5.2. Diretrizes metodológicas para uma tradução jurídico-cultural

Mas quais diretrizes devem orientar um estudo comparativo baseado na ideia de tradução cultural?

Freire tenta fornecer alguns critérios. Para o autor¹⁶⁵, toda importação de ideias constitucionais oriundas de Cortes estrangeiras deve ser previamente justificada, tanto de forma abstrata quanto de forma concreta. A justificção em abstrato deve conter os elementos de racionalidade e legitimidade. A racionalidade consiste em determinar se é possível ou não fazer um uso racional e controlado da ideia constitucional que se quer importar. Já a legitimidade discute se os tribunais que pretendem fazer uso dessas ideias estão autorizados a aplicá-las, considerando se há relação entre os princípios basilares da ordem constitucional do país importador e os princípios do país idealizador da teoria. A justificção em concreto, por outro lado, diz respeito à necessidade da utilização da ideia constitucional no sistema jurídico de destino, ou seja, é fundamental analisar se o sistema interno já não conta com mecanismos específicos à resolução da problemática.

Tratando do tema, Maia¹⁶⁶ resume esses elementos de justificção em três critérios: integridade entre os sistemas, coerência e justificção. Afirma a autora:

A integridade deve ser compreendida como a verificação se há princípios comuns entre o país importador e o país idealizador da teoria; a coerência, por sua vez, examina a convergência do precedente com outras fontes jurídicas do país de aplicação, assim como as repercussões do precedente no país de origem e sua incorporação ou não por lá (se esse passou por reforços ou desafios no país idealizador); enquanto a fundamentação, consistente na exposição e justificção da solução adotada, analisa se o país de origem debruçou-se sobre os mesmos problemas identificados na ordem interna e, conseqüentemente, se o instituto que se pretende incorporar é dotado de pertinência para solucionar as questões nacionais.

Concordando em parte com os autores, propõem-se três critérios metodológicos que devem orientar o processo de tradução jurídica: a similaridade, a contextualização e a justificção.

A similaridade é necessária para estabelecer um diálogo com a ordem jurídica estrangeira, de maneira que seja possível estabelecer uma base comum para a realização da tradução jurídica. É fundamental identificar valores constitucionais semelhantes que permitam

¹⁶⁵ FREIRE, Alonso. **Importação de ideias constitucionais**. 2015. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/importacao-de-ideias-constitucionais>. Acesso em: 18 jan. 2020.

¹⁶⁶ MAIA, Isabelly Cysne Augusto. **Análise da ADPF nº 347 e da inadequabilidade do Estado de Coisas Inconstitucional para a efetivação dos serviços públicos: por novos protagonistas na esfera pública democrática**. 2018. 177 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. p. 106.

o intercâmbio de ideias. Contudo, é importante estar ciente de que similaridade não significa identidade. Durante muito tempo, os estudos comparativos mantinham uma fixação pela comparação entre sistemas semelhantes, evitando a análise comparativa entre realidades muito distintas. No entanto, como explica Legrand¹⁶⁷, a ideia de comparar dois Direitos diferentes não é um exercício de se olhar no espelho, buscando apenas aquilo que é semelhante. Muito pelo contrário, é na contemplação das diferenças, das novidades, daquilo que nos parece estranho e inusual à primeira vista, que poderemos aprimorar a visão sobre o direito brasileiro. Para aperfeiçoar a prática jurídica nacional não se deve afastar as diferenças, mas observá-las com atenção.

Além disso, é preciso respeitar a ideia de contextualização, sendo necessário conhecer o contexto no qual o instituto estrangeiro foi desenvolvido, para não incorrer no erro de tentar transplantá-lo integralmente para o Brasil. Estudos comparativos podem ser precipitados, esquecendo-se de olhar para além da decisão judicial ou da lei estrangeira analisada. É preciso compreender os antecedentes e os consequentes da decisão, bem como o contexto no qual a legislação foi produzida e aplicada.

Por questões contextuais, alguns elementos não podem ser recepcionados, tendo em vista a sua ligação essencial às realidades próprias do outro país. Kahn-Freund¹⁶⁸ sintetiza bem a importância desta segunda diretriz ao afirmar que os estudos comparados precisam conhecer não só os textos normativos estrangeiros, mas também o contexto político-social no qual foram produzidos. O uso do direito comparado para propósitos práticos se torna um abuso apenas se for orientado por um espírito legalista, que ignora o contexto do Direito.

Por fim, é preciso realizar a justificação, apresentando as razões pelas quais vale a pena traduzir a ideia estrangeira e como ela será exequível na realidade nacional. Não basta recorrer ao argumento de autoridade de que determinado instituto, por ter sido desenvolvido nos Estados Unidos ou na Europa, deve ser aplicado no Brasil. Antes, é preciso explicar por que a solução estrangeira é adequada à realidade local, por que é melhor do que alternativas já existentes aqui e como seria operacionalizada em território nacional.

Em síntese, ao estudar comparativamente um remédio estrutural estrangeiro, o pesquisador não deve defender a sua reprodução fidedigna no Brasil. O seu objetivo é buscar características positivas desses modelos que possam ser traduzidas, justificadamente, para o ordenamento jurídico brasileiro. As dificuldades aqui apontadas não impedem que o direito

¹⁶⁷ LEGRAND, Pierre. **Como ler o direito estrangeiro**. Trad. Daniel Wunder Hachem. São Paulo: Contracorrente, 2018. p. 50-51.

¹⁶⁸ KAHN-FREUND, Otto. On Uses and Misuses of Comparative Law. **Modern Law Review**, vol. 37, 1974. p. 27.

comparado auxilie os processos estruturais no País, mas exigem que os estudos comparados sejam feitos de forma crítica, não tendo como objetivo a adoção integral de modelos decisórios estrangeiros, mas levando-os em consideração ao construir novas soluções¹⁶⁹. Dessa forma, é possível obter as vantagens do estudo comparado sem incorrer no erro de concebê-lo apenas como assimilação ou importação de institutos jurídicos. Trata-se de “efetivamente construir um novo e autêntico conhecimento distinto das duas realidades analisadas”¹⁷⁰.

Delineado o quadro teórico no qual a pesquisa será desenvolvida e tendo em mente a metáfora da tradução jurídico-cultural, é possível iniciar o estudo do Compromisso Significativo.

¹⁶⁹ JACKSON, Vicki C. Constitutional comparisons: convergence, resistance, engagement. **Harvard Law Review**, v. 119, p. 109-128, p. 128, 2005

¹⁷⁰ DUTRA, D. C.. O Potencial Crítico do Direito Comparado. In: TIBURCIO, Carmen; VASCONCELOS, Raphael; MENEZES, Menezes. (Org.). **Panorama Do Direito Internacional Privado Atual E Outros Temas Contemporâneos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 397-409, p. 402.

3. A SOLUÇÃO SUL-AFRICANA PARA OS PROCESSOS ESTRUTURAIS: O COMPROMISSO SIGNIFICATIVO

Com base nos pressupostos apresentados no capítulo anterior, é possível iniciar o estudo do objeto desta pesquisa: o Compromisso Significativo¹⁷¹, modelo de remédio estrutural desenvolvido pela Corte Constitucional da África do Sul.

David Landau¹⁷², analisando a eficiência das intervenções judiciais em prol da efetivação de direitos socioeconômicos, aponta a importância de estudar a experiência sul-africana. Em sua opinião, a atuação da referida Corte Constitucional é um exemplo do que não deve ser feito em matéria de litígios estruturais. O autor argumenta que as decisões estruturais dialógicas não são capazes de obter bons resultados, falhando em proteger os segmentos sociais mais carentes e marginalizados. Para Landau¹⁷³, a solução é uma intervenção mais firme por parte do Judiciário.

O propósito deste capítulo é mostrar por que afirmações como as de Landau estão equivocadas. De fato, é fundamental o estudo da experiência sul-africana em litígios estruturais, já que esse país adotou um modelo de remédio dialógico. Mas as conclusões de Landau se baseiam principalmente no caso *Grootboom*, deixando de lado outros julgados posteriores. Para suprir essa lacuna e aprofundar o estudo dos processos estruturais na África do Sul, o presente capítulo se destina à análise de três casos paradigmáticos: *Olivia Road*, *Mamba* e *Joe Slovo*.

O caso *Olivia Road* foi escolhido por ser o primeiro a utilizar o Compromisso Significativo como método de solução de um litígio estrutural na África do Sul. Sua análise é importante para que se compreenda o contexto jurídico-social no qual esse remédio foi desenvolvido, os seus fundamentos normativos e os primeiros resultados obtidos pela Corte Constitucional.

Já o caso *Mamba* é fundamental por mostrar o oposto de *Olivia Road*. Enquanto o último é reconhecido internacionalmente como um processo estrutural bem-sucedido, o primeiro é o maior fracasso do Compromisso Significativo. O litígio envolvia o governo de *Gauteng* e uma população de desabrigados, vítimas de xenofobia, que exigiam do Poder

¹⁷¹ Remete-se o leitor para a introdução da dissertação, quando se justifica a escolha por traduzir *Meaningful Engagement* como Compromisso Significativo, ainda que Engajamento Significativo expresse com maior precisão o sentido pretendido pela Corte ao determinar que as partes colaborem para a solução do problema estrutural enfrentado.

¹⁷² LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. *Harvard International Law Journal*, v. 53, n. 1, 2012, p. 190-247, p. 192.

¹⁷³ LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. *Harvard International Law Journal*, v. 53, n. 1, 2012, p. 190-247, p. 245-246.

Público proteção ao seu direito à moradia. Ainda que a ordem de formular um Compromisso Significativo tenha sido exarada pela Corte Constitucional, a cidade decidiu não entrar em acordo com os migrantes que necessitavam de moradias dignas. O fracasso demonstra a importância de um papel vigilante da Corte Constitucional, que deve não só determinar a formulação de um Compromisso entre as partes, mas também estabelecer meios de fiscalização desse processo¹⁷⁴. Seu estudo é importante para compreender as críticas feitas ao remédio estrutural e os motivos que podem conduzi-lo ao fracasso.

Por fim, o caso *Joe Slovo* foi escolhido por ser paradigmático, na África do Sul, para a realização de Compromissos Significativos após o ano de 2010. Por um lado, a atuação da Corte foi uma resposta aos erros cometidos no caso *Mamba*, por outro, alguns pontos positivos de *Olivia Road* são reproduzidos e aprofundados. Tentando responder as críticas feitas à sua atuação no caso *Mamba*, a Corte desenvolveu o que Williams chama de *strong Meaningful Engagement*¹⁷⁵. O Tribunal percebeu que o seu papel não se restringia a determinar que negociações entre as partes envolvidas fossem feitas, mas que deveria também fixar diretrizes constitucionais para fundamentar e guiar as negociações¹⁷⁶, para que o Compromisso não dependa apenas da boa vontade das partes envolvidas¹⁷⁷. A posição mais incisiva da Corte permitiu um aprimoramento do instituto e alcançou bons resultados¹⁷⁸.

O presente capítulo busca atender especialmente ao critério da contextualização, antes apontado como uma das diretrizes para o estudo comparado. Afinal, não basta ler algumas decisões estrangeiras e acreditar que isso é um verdadeiro estudo comparativo. A compreensão adequada da atuação judicial depende do contexto no qual ela ocorre, seus antecedentes e consequentes.

Por isso, antes de iniciar o estudo dos casos selecionados, faz-se uma contextualização sobre o papel que a Corte Constitucional sul-africana desempenha na ordem constitucional pós-*apartheid* e sobre como a atuação desse órgão judicial tem sido fundamental no processo de efetivação dos direitos fundamentais. Compreender o papel institucional da Corte é imprescindível para entender a sua opção pelo Compromisso

¹⁷⁴ RAY, Brian. Engagement's Possibilities and Limits As a Socioeconomic Rights Remedy, **9 Wash. U. Global Stud. L. Rev.** 399 (2010), v. 9, iss. 3. p. 407-408.

¹⁷⁵ WILLIAMS, Lucy A.. The Right to Housing in South Africa: An Evolving Jurisprudence. **Columbia Human Rights Law Review**, Vol. 45, No. 3, May 2014, pp. 816-845.

¹⁷⁶ LIEBENBERG, Sandra. Engaging the Paradoxes of the Universal and Particular in Human Rights Adjudication: The Possibilities and Pitfalls of 'Meaningful Engagement'. **African Human Rights Law Journal**, Volume 12, Issue 1, Jan 2012, p. 1 - 29. p. 29.

¹⁷⁷ WATT, Natasha René. **A critical examination of 'meaningful engagement' with regard to education law**. Dissertação (LLM em Direito). University of Pretoria, Pretoria, 2015. p. 51.

¹⁷⁸ WILLIAMS, Lucy A.. The Right to Housing in South Africa: An Evolving Jurisprudence. **Columbia Human Rights Law Review**, Vol. 45, No. 3, May 2014, pp. 816-845.

Significativo, bem como o seu grande respeito pelas decisões dos setores políticos.

3.1. O papel da Corte Constitucional na nova democracia sul-africana: a implementação gradual dos direitos socioeconômicos

A redemocratização da África do Sul e a Corte Constitucional do país nascem umbilicalmente ligadas. É impossível compreender a atuação desse órgão jurisdicional sem analisar o contexto no qual uma nova ordem jurídica foi inaugurada, no período pós-*apartheid*.

A transição democrática tem como marco inicial a abertura do Parlamento, em fevereiro de 1990, e a reabilitação do Congresso Nacional Africano (ANC) e do Partido Comunista, dentre outras organizações que foram declaradas ilegais durante o *apartheid*. Em janeiro de 1994, entrou em vigor a Constituição interina, estabelecendo o arcabouço institucional que promoveria a unidade nacional, a reestruturação de órgãos governamentais durante o futuro processo constituinte e 34 princípios constitucionais que deveriam orientar a Constituição definitiva da África do Sul¹⁷⁹.

O texto constitucional interino também instituiu a Corte Constitucional do país, composta por onze juízes, dentre os quais se inserem o Chefe de Justiça e o Chefe de Justiça substituto. No tocante ao controle de constitucionalidade, a Corte tem competência para: decidir acerca das disputas entre órgãos estatais, poderes e funções constitucionais; deliberar sobre a constitucionalidade de projeto de lei parlamentar ou provincial quando o Presidente da África do Sul ou o primeiro ministro de uma província tiver dúvidas e encaminhar o projeto para a análise da Corte; definir a constitucionalidade de ato do Parlamento ou da legislatura provincial, mediante a provocação de membros da Assembleia Nacional ou Provincial; dispor sobre a constitucionalidade de emenda à Constituição; examinar se o Parlamento ou o Presidente não cumpriram uma obrigação constitucional; e, por fim, certificar uma Constituição Provincial¹⁸⁰.

Exercendo essas atribuições, a Corte desenvolveu duas importantes características, dignas de nota. A primeira é o seu elevado nível de estabilidade. Em 2003, oito dos onze juízes que a integravam eram os mesmos desde a sua criação. Os três magistrados que se afastaram o fizeram em virtude de problemas de saúde¹⁸¹. Essa estabilidade propiciou que a

¹⁷⁹ VALLE, Vanice Regina Lírio do; HUNGRIA, Ana Luiza Hadju. Implementação gradual de direitos socioeconômicos: construtivismo constitucional na Corte Constitucional sul-africana. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, [s.l.], v. 4, n. 2, p. 226-238, p. 227, 20 dez. 2012.

¹⁸⁰ SAMPAIO, Karinne F.. O controle e a implementação do direito à saúde: a jurisprudência da África do Sul. **Revista digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, p. 85-109, p. 88-89, 2016.

¹⁸¹ ROUX, Theunis. Legitimizing Transformation: Political Resource Allocation in the South African

Corte construiu uma identidade própria, bem como contribuiu para o surgimento de uma relação de confiança entre o Judiciário e os poderes políticos, de forma que seus pronunciamentos revelavam, de fato, o posicionamento do Tribunal de forma homogênea, e não o posicionamento de cada juiz, individualmente considerado¹⁸².

A segunda característica é que a Corte, comparativamente a outros Tribunais Constitucionais, decide um pequeno número de casos por ano, cerca de 20 a 30. Dessa forma, ocupou-se em desenvolver mecanismos de decisão que resultassem em provimentos efetivos, para que não tivesse que se manifestar novamente sobre uma questão já judicializada. Além disso, a Corte decidiu não intervir diretamente em decisões políticas¹⁸³, não atraindo para si competências próprias do Executivo. Quanto à acessibilidade, desenvolveu três critérios para que um caso chegue à sua jurisdição: tratar de circunstâncias excepcionais, deter urgência e ter relevância social. Posteriormente, a Corte inseriu mais duas condições de acesso: demonstrar o esgotamento de todos os remédios e procedimentos disponíveis e evidenciar a substancial chance de provimento da demanda, com base no mérito da questão¹⁸⁴.

Além das competências mencionadas, a Constituição interina apresentou uma inovadora atribuição à Corte: a tarefa de validar o texto final da Constituição sul-africana, requisito fundamental para que esta obtivesse força vinculante¹⁸⁵. Em maio de 1996, a primeira versão do texto constitucional foi apresentada, mas não aprovada. Uma segunda versão foi submetida à aferição, sendo ratificada em dezembro de 1996¹⁸⁶. A nova Constituição assumiu um claro compromisso com a transformação social, com a democracia, com a igualdade, com a promoção dos direitos fundamentais e com a proteção da população marginalizada.

Constitutional Court. In: GLOPPEN, Siri; GARGARELLA, Roberto; SKAAR, Elin. **Democratization and the judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies**. London: Frank Cass Publishers, 2005. p. 66-80, p. 68.

¹⁸² MAIA, Isabelly Cysne Augusto. **Análise da ADPF nº 347 e da inadequabilidade do Estado de Coisas Inconstitucional para a efetivação dos serviços públicos: por novos protagonistas na esfera pública democrática**. 2018. 177 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. p. 44.

¹⁸³ ROUX, Theunis. Legitimizing Transformation: Political Resource Allocation in the South African Constitutional Court. In: GLOPPEN, Siri; GARGARELLA, Roberto; SKAAR, Elin. **Democratization and the judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies**. London: Frank Cass Publishers, 2005. p. 66-80, p. 68.

¹⁸⁴ DUGARD, Jackie; ROUX, Theunis. The Record of the South African Constitutional Court in Providing an Institutional Voice for the Poor: 1995-2004. In: GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. **Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the Poor?**. Hampshire: Ashgate, 2006. p. 107-126, p. 111.

¹⁸⁵ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 47.

¹⁸⁶ VALLE, Vanice Regina Lírio do; HUNGRIA, Ana Luiza Hadju. Implementação gradual de direitos socioeconômicos: construtivismo constitucional na Corte Constitucional sul-africana. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, [s.l.], v. 4, n. 2, p. 226-238, p. 227, 20 dez. 2012.

E não poderia ser diferente, tendo em vista a herança social e econômica deixada pelo *apartheid*. Ntlama¹⁸⁷ explica que o *apartheid* foi a maior fonte de desigualdade social e econômica na África do Sul, deixando o país com péssimos indicadores sociais em questões como acesso à moradia, à saúde e à educação. Castelo Branco¹⁸⁸ traduz essa afirmação em números, mostrando que, no início da década de 1990: o déficit habitacional no país era de 1.3 milhões; 12 milhões de pessoas não tinham acesso à água potável e 21 milhões sequer dispunham de saneamento básico; só 36% das casas sul-africanas tinham energia elétrica, enquanto 19 mil escolas e 4 mil clínicas não tinham eletricidade. Assim, o novo texto constitucional apresenta um expressivo rol de direitos fundamentais de natureza socioeconômica que, em manifestação típica do constitucionalismo de transição, destinam-se a modificar profundamente a realidade social do país¹⁸⁹.

No processo de validação do texto constitucional, a Corte teve que enfrentar argumentos contrários à inclusão de direitos socioeconômicos, sob a alegação de que isso violaria alguns dos 34 princípios que foram estabelecidos pela Constituição interina. Davis¹⁹⁰, por exemplo, chegou a argumentar que direitos sociais deveriam ser limitados a princípios diretivos para evitar constranger as novas instituições democráticas e impedir que o Judiciário ultrapassasse os seus limites institucionais. A resposta da Corte foi de que os DESCs estavam plenamente de acordo com os princípios estabelecidos pela Constituição interina, que em algum grau eles eram juridicamente exigíveis e, conseqüentemente, que a Corte poderia atuar em prol da sua efetivação¹⁹¹. Dessa forma, no primeiro julgamento do novo texto constitucional, a Corte afirmou:

Os opositores argumentam ainda que os direitos socioeconômicos não são judicializáveis, particularmente devido às questões orçamentárias que sua aplicação pode suscitar. Eles basearam esse argumento no CP II, o qual estabelece que todos os direitos fundamentais universalmente aceitos devem ser protegidos por “disposições positivadas e judicializáveis na Constituição”. Está claro, como afirmamos acima, que os direitos socioeconômicos entrincheirados nos NT 26 a 29 não são direitos fundamentais universalmente aceitos. Por esse motivo, portanto, não

¹⁸⁷ NTLAMA, Nomthandazo Patience. **The implementation of Court orders in respect of socio-economic rights in South Africa**. 2003. 128 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2003. p. 11-12.

¹⁸⁸ BRANCO, Luís Bernardo Nunes Mexia Castelo. **A política externa sul-africana: do apartheid a Mandela**. 2003. 445 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciências Sociais, Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, Lisboa, 2003. p. 227.

¹⁸⁹ KLARE, Karl E.. Legal Culture and Transformative Constitutionalism. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 14, n. 1, p. 146-188, p. 146, jan. 1998. Informa UK Limited.

¹⁹⁰ DAVIS, D. M. The Case against the Inclusion of Socioeconomic Demands in a Bill of Rights Except as Directive Principles. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 8, n. 4, p.475-490, p. 489-490, jan. 1992.

¹⁹¹ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 47.

se pode dizer que sua “justiciabilidade” é exigida pelo CP II. No entanto, somos da opinião de que esses direitos são, pelo menos até certo ponto, exigíveis judicialmente¹⁹².

Portanto, a Corte reconhece que os direitos sociais podem ser judicializados e que os cidadãos têm direito à moradia, à saúde, à educação, dentre outros, desde que sejam efetivados de forma razoável, ou seja, essas promessas constitucionais não devem ser implementadas imediatamente, comprometendo o orçamento público¹⁹³. Devem ser realizadas de forma progressiva, conforme a capacidade financeira do Estado¹⁹⁴.

A positivação de direitos socioeconômicos na nova Constituição revela o comprometimento com o chamado *transformative constitutionalism*. Segundo Klare¹⁹⁵, o conceito de constitucionalismo transformador pode ser compreendido como um projeto de longo prazo, no qual as instituições públicas têm o dever constitucional de transformar a realidade política e social do país, fazendo com que as relações de poder sejam mais democráticas, participativas e igualitárias. Dessa forma, o texto constitucional olha tanto para o passado, quanto para o futuro¹⁹⁶. Olha para o passado ao pretender transformar uma realidade histórica de desigualdades sociais. E olha para o futuro ao fixar as diretrizes e os valores que devem nortear o Estado na construção de uma sociedade mais justa. No contexto sul-africano, a promessa do constitucionalismo transformador não pode ser alcançada enquanto a maioria da população continuar sem acesso às condições econômicas e sociais mínimas¹⁹⁷.

Portanto, na Constituição sul-africana, os direitos socioeconômicos são estruturados de uma forma que reflete o compromisso do processo democrático em reparar as injustiças

¹⁹² The objectors argued further that socio-economic rights are not justiciable, in particular because of the budgetary issues their enforcement may raise. They based this argument on CP II which provides that all universally accepted fundamental rights shall be protected by “entrenched and justiciable provisions in the Constitution”. It is clear, as we have stated above, that the socio-economic rights entrenched in NT 26 to 29 are not universally accepted fundamental rights. For that reason, therefore, it cannot be said that their “justiciability” is required by CP II. Nevertheless, we are of the view that these rights are, at least to some extent, justiciable. **ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. Primeiro Julgamento de Certificação da Constituição da República da África do Sul nº CCT 23/96.** Joanesburgo, 1996. p. 50. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1996/26.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020.

¹⁹³ GOLDSTONE, Richard J. A South African Perspective on Social and Economic Rights. **Human Rights Brief 13**, no. 2 (2006). p. 4-7, p. 4.

¹⁹⁴ VALLE, Vanice Regina Lírio do; HUNGRIA, Ana Luiza Hadju. Implementação gradual de direitos socioeconômicos: construtivismo constitucional na Corte Constitucional sul-africana. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, [s.l.], v. 4, n. 2, p. 226-238, p. 229, 20 dez. 2012.

¹⁹⁵ KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**, v. 14, n. 1, p. 146-188, p. 150, 1998.

¹⁹⁶ SWANEPOEL, Philip. **The potential of structural interdicts to constitute effective relief in socio-economic rights cases.** 2017. 220 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2017. p. 1.

¹⁹⁷ PIETERSE, Marius. What do we mean when we talk about transformative constitutionalism? **SA Public Law**, v. 20, n. 1, p. 155-166, p. 156, 2005.

que o *apartheid* criou, apontando para a proeminência do Legislativo e do Executivo na efetividade dessa transformação¹⁹⁸. Apesar do protagonismo caber aos poderes políticos, a Corte Constitucional detém um papel supervisor fundamental a fim de assegurar que as garantias constitucionais sejam observadas¹⁹⁹.

No julgamento de processos estruturais, a Corte, ainda que tenha variado ao longo do tempo a sua abordagem quanto aos DESCs, possui um perfil claro quanto aos limites de intervenção no âmbito das políticas públicas. Sempre esteve mais confortável promovendo a eficácia desses direitos de forma dialógica, apontando a inconstitucionalidade de atuações do Poder Público sem, todavia, determinar unilateralmente o conteúdo das políticas públicas que devem ser realizadas²⁰⁰. Assim, Roux²⁰¹, analisando a relação entre a Corte e os setores políticos, afirma que o Tribunal foi bem-sucedido em influir em uma das áreas mais sacrossantas do setor político: a formulação de políticas públicas. Ainda que não seja uma tarefa fácil, a Corte buscou ser eficiente em promover os direitos sociais, respeitando as competências típicas da Administração Pública²⁰².

Tentando compreender a atuação da Corte em litígios que envolvem direitos socioeconômicos, Wilson e Dugard²⁰³ dividem os casos a ela submetidos em dois grupos, os quais chamam de primeira e segunda onda de litígios sociais. Ao julgar os casos da primeira onda, a Corte enfrentou a tarefa de estabelecer um paradigma interpretativo que possibilitasse a efetivação dos direitos socioeconômicos, enquanto mantivesse a sua estabilidade institucional²⁰⁴. Já os casos da segunda onda têm consolidado o processo de proceduralização: a Corte foca mais em promover a democracia participativa por meio dos litígios que tratam de direitos sociais, incluindo os segmentos populacionais afetados pelas omissões políticas no processo de formulação de políticas públicas²⁰⁵.

¹⁹⁸ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 39.

¹⁹⁹ JIUN WEH, J.-R.; CHANG, W.-C. The Changing Landscape of Modern Constitutionalism: Transitional Perspective. **National Taiwan University Law Review**, Vol. 4, No. 1, p. 145-183, p. 172-173, 2009.

²⁰⁰ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 41-43.

²⁰¹ ROUX, Theunis. Legitimizing Transformation: Political Resource Allocation in the South African Constitutional Court. In: GLOPPEN, Siri; GARGARELLA, Roberto; SKAAR, Elin. **Democratization and the judiciary: The Accountability Function of Courts in New Democracies**. London: Frank Cass Publishers, 2005. p. 66-80, p. 76-77

²⁰² GOLDSTONE, Richard J. A South African Perspective on Social and Economic Rights. **Human Rights Brief 13**, no. 2 (2006). p. 4-7, p. 4.

²⁰³ WILSON, Stuart; DUGARD, Jackie. Constitutional Jurisprudence. **Socio-economic Rights In South Africa**, [s.l.], p. 35-62, p. 35-36, 2011. Cambridge University Press.

²⁰⁴ WILSON, Stuart; DUGARD, Jackie. Constitutional Jurisprudence. **Socio-economic Rights In South Africa**, [s.l.], p. 35-62, p. 37, 2011. Cambridge University Press.

²⁰⁵ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 107.

Ainda que o Compromisso Significativo seja fruto da segunda fase de atuação da Corte, os precedentes jurisprudenciais que fundamentam o seu desenvolvimento estão presentes já na primeira onda de litígios sociais. Dois casos em específico influenciaram diretamente a criação do *Meaningful Engagement* e contribuíram com a procedimentalização dos processos estruturais. O primeiro caso foi *Government of Republic of South Africa and Others vs. Grootboom and Others*, um dos mais famosos na história constitucional da África do Sul. O segundo é *Port Elizabeth Municipality vs. Various Occupiers*, no qual a preocupação da Corte em dar voz aos segmentos sociais marginalizados fica mais evidente. Os dois próximos subtópicos fazem uma breve análise desses dois casos.

3.1.1. Os processos estruturais entre o simbólico e o efetivo: o caso *Grootboom*

O caso *Grootboom* é um dos processos estruturais mais conhecidos pelos estudiosos de direito comparado, chegando Roux²⁰⁶ a afirmar que a sua importância para os juristas sul-africanos equivale à relevância do caso *Brown v. Board of Education* para os juristas norte-americanos. Sua repercussão foi muito positiva no âmbito internacional, tornando-se um referencial de como as Cortes podem promover a efetivação dos direitos sociais sem desprezar a separação de poderes. Para constatar a relevância desse julgado, basta observar como ele foi capaz de converter aos direitos sociais alguns dos seus mais ferrenhos adversários, como Cass Sunstein e Dennis Davis²⁰⁷.

Sunstein já havia manifestado de forma inequívoca a sua discordância à positivação e à justiciabilidade dos direitos sociais, afirmando que a ideia de os inserir nos textos constitucionais seria “[...] um grande erro, possivelmente um desastre.”²⁰⁸. Após o caso *Grootboom*, tendo em vista a posição dialogal da Corte Constitucional, Sunstein reviu o seu posicionamento e tornou-se otimista sobre o bem que esses direitos poderiam trazer²⁰⁹. O autor qualificou a decisão como extraordinária, por demonstrar a possibilidade do Judiciário auxiliar os membros menos favorecidos de uma sociedade sem assumir funções administrativas²¹⁰.

²⁰⁶ ROUX, Theunis. **The Politics of Principle: the first South African Constitutional Court, 1995-2005**. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 280

²⁰⁷ BEATTY, David M.. **A essência do Estado de direito**. Tradução: Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 229-231.

²⁰⁸ “I think that this is a large mistake, possibly a disaster.”. SUNSTEIN, Cass R. Against positive rights. **E. Eur. Const. Rev.**, v. 2, p. 35-38, p. 35, 1993.

²⁰⁹ SUNSTEIN, Cass R.. Social and Economic Rights? Lessons from South Africa. **Constitutional Forum**, [s.l.], v. 11, n. 1-4, p.123-132, 2001. p. 13-14

²¹⁰ SUNSTEIN, Cass R.. **Designing Democracy: What Constitutions Do**. New York: Oxford University Press, 2001. p. 221-222.

Já o renomado jurista sul-africano Dennis Davis, como dito, era um ferrenho opositor da justiciabilidade dos DESCs na nova Constituição sul-africana²¹¹. Anos mais tarde, após atuar como juiz de primeira instância do caso *Grootboom*²¹², Davis criticou o Judiciário da África do Sul, Israel e Canadá por não promoverem a efetivação dos direitos sociais com o rigor que poderiam fazer²¹³.

Cumprir destacar que *Grootboom* apresenta uma peculiaridade em suas análises. Enquanto autores internacionais costumam elogiar a decisão, muitos juristas sul-africanos são críticos da posição da Corte no caso, afirmando que o excesso de deferência ao Executivo permitiu que o grupo afetado pelo litígio permanecesse sem uma solução satisfatória²¹⁴. Para os que pensam dessa forma, a maior prova de seu insucesso é que Irene Grootboom, autora da ação, morreu no aguardo de uma moradia digna, oito anos após obter vitória no Judiciário²¹⁵.

Em *Grootboom*, uma comunidade de 900 pessoas que viviam em barracos foi expulsa de uma propriedade privada após terem se candidatado à moradia de baixo custo do governo. Com a expulsão, eles ocuparam um campo de esportes nas proximidades e montaram instalações improvisadas²¹⁶. A maior parte dos membros do grupo eram pobres, com quase nenhuma renda, e muitos já estavam na fila para moradias de baixo custo há 7 anos, mas a cidade ainda não havia providenciado essas residências²¹⁷. Tendo em vista a violação ao seu direito à moradia, Irene Grootboom e outros membros da comunidade ajuizaram uma ação contra as autoridades municipais e federais, requerendo que providenciassem moradias temporárias e outros serviços básicos²¹⁸.

Ao julgar o caso, a Corte entendeu que o Estado possui a obrigação constitucional de

²¹¹ DAVIS, D. M. The Case against the Inclusion of Socioeconomic Demands in a Bill of Rights Except as Directive Principles. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 8, n. 4, p.475-490, p. 489-490, jan. 1992.

²¹² BEATTY, David M.. **A essência do Estado de direito**. Tradução: Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. p. 232.

²¹³ DAVIS, Dennis M.; MACKLEM, Patrick; MUNDLAK, Guy. Social Rights, Social Citizenship, and Transformative Constitutionalism: A Comparative Assessment. **Labour Law In An Era Of Globalizationtransformative Practices And Possibilities**, [s.l.], p.510-534, 29 jan. 2004.

²¹⁴ MBAZIRA, Christopher. Grootboom: A paradigm of individual remedies versus reasonable programmes. **Southern African Public Law**, v, 26, n. 1, p. 60-80, p. 61, 2011.

²¹⁵ RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: The impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. **Texas Law Review**, v. 89, p. 1669-1698, p. 1681-1682, 2011.

²¹⁶ KAMGA, Serges Alain Djoyou; HELEBA, Siyambonga. Crescimento Econômico Pode Traduzir-se em Acesso aos Direitos? Desafios das Instituições da África do Sul para que o Crescimento Conduza a Melhores Padrões de Vida. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 9, n. 17, p. 87-113, p. 95, 2012.

²¹⁷ TAMBWE, Giteya. **The impact of the engagement principle on the right to have acces to adequate housing**: from reasonableness to engagement. 2018. 58 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Pretoria, Pretoria, 2018. p. 13.

²¹⁸ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights**: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 51.

assistir indivíduos que estão em situações de crise ou em condições de vida intoleráveis²¹⁹. A política habitacional deve desenvolver medidas emergenciais, ainda que temporárias, para aqueles que estiverem nessas condições. Assim, o Tribunal determinou que o Poder Público deveria criar e implementar, conforme os recursos disponíveis, um programa destinado a efetivar o direito à moradia adequada, capaz de providenciar socorro para aqueles que estariam vivendo em condições deploráveis²²⁰.

Foi também nesse julgamento desenvolveu o critério da razoabilidade, o qual seria o parâmetro para avaliar a adequação constitucional de políticas públicas. Para a Corte, a sua tarefa seria analisar se as medidas adotadas pelo Estado para realizar os direitos socioeconômicos eram razoáveis e coerentes, capazes de implementá-los progressivamente e dentro dos limites orçamentários do Estado. Nessa lógica, a Corte não iria considerar se existiriam alternativas mais desejáveis, favoráveis ou se o dinheiro poderia ter sido gasto melhor, mas apenas se as medidas adotadas são suficientemente razoáveis e coerentes²²¹.

Ainda que a Corte tenha declarado a ineficiência da política habitacional desenvolvida e constatado a obrigação do Estado de resolver a situação emergencial, não estabeleceu qualquer ordem específica para o Executivo, tampouco determinou como as políticas públicas deveriam ser efetivadas²²². Segundo Rosline Lawrence²²³, a Corte errou por estabelecer medidas muitas vagas e não detalhadas, além de ter se negado a reter a supervisão sobre o caso.

Por que há uma disparidade tão grande entre os analistas do caso? Rodríguez-Garavito ajuda encontrar uma resposta. Como explica o autor, é possível analisar os efeitos de um processo estrutural de duas formas²²⁴. A primeira é a dimensão simbólica, ou seja, a influência ideológica que a decisão estrutural terá. Ela pode chamar mais atenção para um litígio complexo, pode fazer com que a sociedade apoie o grupo afetado, bem como pode influenciar a produção de leis ou decisões judiciais futuras. Em uma visão sociológica, esses

²¹⁹ ROUX, Theunis. **The Politics of Principle: the first South African Constitutional Court, 1995-2005**. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 291

²²⁰ WESSON, Murray. Grootboom and Reassessing: Beyond the Socioeconomic Jurisprudence of the South African Constitutional Court. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 20, n. 2, p. 284-308, p. 288, jan. 2004.

²²¹ TAMBWE, Giteya. **The impact of the engagement principle on the right to have acces to adequate housing: from reasonableness to engagement**. 2018. 58 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Pretoria, Pretoria, 2018. p. 14-15.

²²² LIEBENBERG, S. The right to social assistance: the implications of Grootboom for policy reform in South Africa. **South African Journal of Human Rights**, 17(2), p. 232-257, p. 257, 2001.

²²³ LAWRENCE, Rosline. **The impact of supervisory orders and structural interdicts in socio economic rights cases in South Africa**. 2013. 84 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Western Cape, Bellville, 2013. p. 31-32.

²²⁴ RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: The impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. **Texas Law Review**, v. 89, p. 1669-1698, p. 1675-1676, 2011.

efeitos implicam em alterações culturais e ideológicas sobre a matéria em questão no litígio. Por outro lado, tem-se as consequências concretas, isto é, o cumprimento fático do que foi determinado pelo Judiciário e a implementação de mudanças institucionais que alcancem a transformação do estado de coisas violador de direitos.

Ao lidar com processos estruturais, deve-se buscar maximizar a realização das duas dimensões, contudo é importante ter em mente que uma decisão, ainda que não apresente os efeitos concretos desejados, pode apresentar resultados simbólicos importantes. O caso *Grootboom* é um exemplo disso. Ainda que os resultados materiais almejados não tenham sido alcançados, o caso influenciou outros litígios sobre direito à moradia, possibilitando que comunidades evitassem o despejo e conseguissem o desenvolvimento de políticas emergenciais de habitação²²⁵, sem contar que o precedente formado foi determinante para o desenvolvimento do Compromisso Significativo. Além disso, influenciou a atuação do Executivo, que formulou o *Breaking New Ground* (BNG), um plano nacional do governo sul-africano, criado em 2004, com o intuito de erradicar as moradias informais no país no menor tempo possível²²⁶. Com base nele, foram desenvolvidas várias políticas de reestruturação urbana para reformar assentamentos informais.

Isso não significa que os resultados concretos são menos relevantes que os simbólicos, o que seria um absurdo. Mas, ao estudar processos estruturais, precisamos estar cientes dessa dupla dimensão e pensar em formas de maximizá-las igualmente.

3.1.2. As bases da procedimentalização dos processos estruturais: o caso *Port Elizabeth*

Já o caso de *Port Elizabeth* tratou de uma tentativa de despejo de 68 pessoas, das quais 23 eram crianças, que ocupavam ilegalmente uma propriedade privada²²⁷. O grupo construiu moradias provisórias em terras de propriedade privada no município de *Port Elizabeth*, fazendo com que moradores do bairro, incluindo os proprietários, fizessem uma petição com 1600 assinaturas, solicitando o despejo contra os ocupantes ilegais, pedido que foi atendido pelo governo municipal²²⁸.

²²⁵ WICKERI, Elisabeth. *Grootboom's legacy: Securing the right to access to adequate housing in South Africa?*. **Center for human Rights and Global Justice Working Paper: Economic, Social and Cultural Rights Series**, v.5, 2004.

²²⁶ BRIAN, Ray. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 119.

²²⁷ MAHOMEDY, Sameera. **The potential of meaningful engagement in realising socio-economic rights: Addressing quality concerns**. 2019. 171 f. Dissertação (Mestrado) - Law, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2019. p. 34

²²⁸ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers (CCT 53/03)**. Johannesburg, 2004. Parágrafo 1. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/7.html>. Acesso em:

Ao julgar o caso, a Corte se baseou principalmente no *The Prevention of Illegal Eviction from and Unlawful Occupation of Land Act* (PIE), ato normativo responsável por promover o equilíbrio entre o direito à propriedade e o direito à moradia²²⁹. Segundo o entendimento unânime da Corte, o PIE não permite o despejo de ocupantes ilegais sem uma ordem judicial prévia e sem uma análise da equidade e da razoabilidade da remoção, levando-se em consideração todos os fatores relevantes para o caso²³⁰. Assim, a Corte entendeu que não seria razoável promover o despejo dos moradores, tendo em vista o tempo em que ocuparam a propriedade, a desnecessidade de expulsá-los para tornar a propriedade produtiva, a situação de vulnerabilidade dos ocupantes e a falta de comprometimento do município em dialogar com o grupo²³¹.

O ponto essencial desse caso para o presente estudo é que ele inicia o processo de procedimentalização dos litígios socioeconômicos da Corte, ou seja, em vez de determinar o que o Poder Público deve fazer, a Corte adota um papel de supervisão, incentivando negociações entre os setores políticos e os segmentos populacionais afetados. Não à toa, o juiz Albie Sachs, responsável pela redação final do voto da Corte, dedicou uma subseção da decisão para tratar da mediação, apontando-a como um modo eficiente de resolver conflitos de interesses sobre como concretizar princípios constitucionais em tensão²³². Sintetizando esse pensamento, Sachs afirma que:

Ao procurar resolver as contradições acima, os aspectos processuais e substantivos da justiça e da equidade nem sempre podem ser separados. O papel gerencial dos tribunais pode precisar encontrar expressão de maneiras inovadoras. Assim, um modo potencialmente digno e eficaz de alcançar reconciliações sustentáveis dos diferentes interesses envolvidos é incentivar e exigir que as partes se envolvam em um esforço proativo e honesto para encontrar soluções mutuamente aceitáveis. Sempre que possível, o engajamento respeitoso cara a cara ou a mediação conduzida por terceiros devem substituir o combate de oponentes distantes e intransigentes²³³.

01 jan. 2021.

²²⁹ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 70.

²³⁰ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 71.

²³¹ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers (CCT 53/03)**. Joanesburgo, 2004. Parágrafo 59. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/7.html>. Acesso em: 01 jan. 2021.

²³² ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers (CCT 53/03)**. Joanesburgo, 2004. Parágrafo 39. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/7.html>. Acesso em: 17 jan. 2020.

²³³ “In seeking to resolve the above contradictions, the procedural and substantive aspects of justice and equity cannot always be separated. The managerial role of the courts may need to find expression in innovative ways. Thus one potentially dignified and effective mode of achieving sustainable reconciliations of the different interests involved is to encourage and require the parties to engage with each other in a pro-active and honest endeavour to find mutually acceptable solutions. Wherever possible, respectful face-to-face engagement or mediation through a third party should replace arms-length combat by intransigent opponents.”. ÁFRICA DO

Analisando o caso *Port Elizabeth*, Mahomedy²³⁴ observa que a Corte ressaltou a importância da mediação em casos futuros e que os tribunais deveriam ser cautelosos em qualificar uma ordem de despejo como justa e equitativa se não houver, previamente, um real diálogo entre o Poder Público e os ocupantes ilegais. Este pensamento viabilizou a construção jurisprudencial do Compromisso Significativo no caso *Olivia Road*²³⁵, que será estudado no próximo tópico.

3.2. O caso *Olivia Road v. City of Johannesburg* e a origem do Compromisso Significativo

Ainda que o Compromisso Significativo não seja utilizado apenas para assegurar o direito à moradia, a sua primeira utilização ocorreu em um caso de despejo, promovido pela cidade de Joanesburgo. Entre os anos de 2002 e 2006, tornou-se comum a realização de despejos em massa nas periferias da cidade²³⁶ a fim de efetivar programas de revitalização urbana. Como explica Cloete²³⁷, durante o período do *apartheid*, o governo sul-africano conseguiu segregar a população negra no espaço urbano. Enquanto a minoria branca geralmente vivia mais próxima aos centros das cidades, a maioria da população negra residia em regiões periféricas. Por isso, nesses locais, era comum encontrar milhares de pessoas morando em prédios inadequados para a habitação. Com a instauração do regime democrático, uma das principais preocupações do Poder Público, tanto o nacional quanto o municipal, era promover uma reestruturação dessas residências, proporcionando moradia digna para esse segmento social marginalizado.

Para o governo de Joanesburgo, o despejo era uma medida necessária, tendo em vista as condições insalubres em que se encontravam as construções residenciais da região. No plano de regeneração da cidade, datado de 2004, é possível verificar algumas das justificativas utilizadas: prédios em más condições, aumento das moradias em condições insalubres e

SUL. Corte Constitucional. **Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers (CCT 53/03)**. Johannesburg, 2004. Parágrafo 39. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/7.html>. Acesso em: 17 jan. 2020.

²³⁴ MAHOMEDY, Sameera. **The potential of meaningful engagement in realising socio-economic rights: Addressing quality concerns**. 2019. 171 f. Dissertação (Mestrado) - Law, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2019. p. 39.

²³⁵ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 71.

²³⁶ WILSON, Stuart. **Litigating Housing Rights in Johannesburg's Inner City: 2004 — 2008**. *South African Journal On Human Rights*, [s.l.], v. 27, n. 1, p.127-151, p. 135, jan. 2011.

²³⁷ CLOETE, Clireesh Terry. **A critical analysis of the approach of the courts in the application of eviction remedies in the pre-constitutional and constitutional context**. 2016. 231 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2016. p. 78.

aumento da criminalidade nessas regiões²³⁸. Segundo Ray²³⁹, os despejos atingiram mais de 67.000 pessoas.

Os planos desenvolvidos pela cidade, entretanto, pecavam em um importante ponto: nas suas 53 páginas, não se encontrava qualquer discussão sobre o que aconteceria com os moradores despejados, ou como a seção 26²⁴⁰ da Constituição seria respeitada²⁴¹. Em vez disso, o plano focava principalmente em obter investimentos privados para a sua realização e em delinear formas de promover a valorização dos imóveis da região. Além de ignorar a condição da população que perderia a sua moradia, o plano intentava identificar novos meios jurídicos que tornassem os despejos mais rápidos e efetivos²⁴². Uma maior rapidez nesse processo diminuiria a possibilidade de oposição pelos residentes, que careciam de conhecimentos e recursos para contestar legalmente as ações do Poder Público.

O caso *Olivia Road* tem início quando a cidade de Joanesburgo ajuíza uma ação no Tribunal Regional de *Witwatersrand*²⁴³, solicitando a autorização judicial para despejar mais de 400 residentes de prédios que seriam reestruturados. O Tribunal Regional rejeitou o pedido de despejo do governo municipal, entendendo que a cidade violou a seção 26 da Constituição, a qual assegura o direito à moradia, visto que pretendia despejar os moradores sem providenciar abrigos alternativos²⁴⁴. Após a decisão, o governo municipal apelou para a Suprema Corte de Apelação (SCA), que reverteu a decisão do Tribunal Regional e concluiu que os despejos eram autorizados pela Constituição. Em prol dos residentes, a SCA apenas determinou que a cidade tinha o dever de providenciar abrigo para aqueles que perdessem a

²³⁸ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 111.

²³⁹ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 111.

²⁴⁰ 26. Housing.- (1) Everyone has the right to have access to adequate housing. (2) The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of this right. (3) No one may be evicted from their home, or have their home demolished, without an order of court made after considering all the relevant circumstances. No legislation may permit arbitrary evictions. ÁFRICA DO SUL. Constituição (1996). **Constitution Of The Republic Of South Africa No. 108 of 1996**. Pretória, 1996. p. 1255. Disponível em: <https://www.gov.za/sites/default/files/images/a108-96.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁴¹ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 111.

²⁴² RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 111.

²⁴³ Os Tribunais Superiores (High Courts) ocupam a segunda instância judicial da África do Sul, com jurisdição em uma área delimitada geograficamente. Já o Supremo Tribunal de Apelação (Supreme Court of Appeal) equivale ao Superior Tribunal de Justiça no Brasil. Localizado em Bloemfontein, a SCA é a última instância para discussões acerca de matérias infraconstitucionais, cujas decisões serão vinculantes para todos os tribunais inferiores. SAMPAIO, Karinne F.. O controle e a implementação do direito à saúde: a jurisprudência da África do Sul. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, p. 85-109, p. 87, 2016.

²⁴⁴ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs city of Johannesburg**. Johannesburgo, 2008. p. 3. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

sua residência²⁴⁵.

Recorrendo da decisão proferida pela SCA, os residentes conseguiram levar a ação até a Corte Constitucional, que aceitou o caso em maio de 2007. No dia 30 de agosto, a Corte expediu a primeira ordem para que um Compromisso Significativo fosse realizado entre as partes envolvidas no litígio. A decisão, redigida pelo juiz Zakeria Yacoob, determinou que:

A cidade de Joanesburgo e os demandantes devem se engajar significativamente assim que possível, em um esforço para resolver as diferenças e dificuldades expostas nesta ação à luz dos valores da Constituição, dos deveres constitucionais e estatutários do município e dos direitos e deveres dos cidadãos em questão²⁴⁶.

Após dialogarem por alguns meses, as partes chegaram a um acordo parcial. Dentre outras determinações, o governo municipal concordou em não realizar o despejo e implementar medidas que melhorassem os prédios e a vida dos seus moradores, como limpeza da área residencial, acesso à água e saneamento básico²⁴⁷. A cidade também concordou em reformar vários outros prédios localizados na periferia da cidade, fornecendo serviços públicos essenciais para os moradores da região, além de limitar quaisquer taxas de aluguel para não mais de 25% da renda mensal dos ocupantes. Por fim, o governo aceitou continuar o diálogo em longo prazo, buscando soluções para os problemas de moradia²⁴⁸.

Encerrada a primeira fase de negociações, as partes retornaram à Corte, buscando não só a aprovação dos termos acordados, como também uma decisão sobre a adequação do acordo aos requisitos apresentados no caso *Grootboom*. Para a surpresa dos dois lados, em sua decisão final, a Corte não analisou essa questão. Em vez disso, priorizou a formalização do Compromisso Significativo como um requisito constitucional a ser realizado em todos os futuros casos em que o despejo de residentes fosse uma possibilidade²⁴⁹.

²⁴⁵ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs city of johannesburg**. Johannesburgo, 2008. p. 2. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

²⁴⁶ “The City of Johannesburg and the applicants are required to engage with each other meaningfully and as soon as it is possible for them to do so, in an effort to resolve the differences and difficulties aired in this application in the light of the values of the Constitution, the constitutional and statutory duties of the municipality and the rights and duties of the citizens concerned.”. ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs city of johannesburg**. Joanesburgo, 2008. p. 5. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

²⁴⁷ LIEBENBERG, Sandra. Engaging the paradoxes of the universal and particular in human rights adjudication: The possibilities and pitfalls of 'meaningful engagement'. **African Human Rights Law Journal**, 12, 1-29, 2012, p. 15.

²⁴⁸ SOUZA NETO, Gentil Ferreira de. **A força normativa da Constituição, a judicialização das políticas públicas e o Compromisso Significativo**. 2018. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2018. p. 110

²⁴⁹ FOU, Oliver Njuh. Public participation in decentralised governments in Africa: Making ambitious constitutional guarantees more responsive. **African Human Rights Law Journal**, 15, 2015, 167-191, p. 186-

O próximo subtópico apresenta os fundamentos jurídicos utilizados para embasar a formalização do Compromisso, bem como as suas principais características desenvolvidas pela Corte.

3.2.1. Compromisso Significativo: manifestação da democracia participativa sul-africana

Antes de delinear as características do Compromisso Significativo, é importante conhecer os dispositivos constitucionais e legais que fundamentam a adoção de um remédio estrutural dialógico na África do Sul. No quarto capítulo do trabalho, esse conhecimento será útil para analisar comparativamente quais estatutos normativos brasileiros podem fundamentar a adoção de um remédio dialógico no Brasil.

Para além fontes normativas, a compreensão da importância do diálogo para a resolução de problemas já estava presente na cultura sul-africana. O maior exemplo disso é o *Ubuntu*, modelo ético que vem sendo utilizado na África há séculos e que ressalta a importância do diálogo e da busca por consensos. A filosofia do *Ubuntu* ressalta valores como solidariedade de grupo, compaixão, respeito, dignidade humana, unidade coletiva, diálogo e compreensão mútua²⁵⁰. Em outras palavras, toda a existência do indivíduo é relativa ao grupo, isto é, a existência individual depende da preservação e coesão da coletividade. Se o indivíduo quiser sobreviver, deve adotar condutas anti-individualistas em direção à sobrevivência do grupo. Os valores do *Ubuntu* influenciaram a elaboração da Constituição de 1996 e o modelo de democracia por ela estatuído²⁵¹. Segundo Tambwe²⁵², os princípios do *Ubuntu* também influenciaram a criação do Compromisso Significativo e a preocupação da Corte em buscar o diálogo entre as partes.

Por outro lado, na perspectiva normativa, Augus²⁵³ explica que a Constituição sul-africana de 1996 busca promover um modelo de democracia participativa, incentivando o engajamento dos cidadãos nos processos de deliberação pública que possam afetar as suas

187.

²⁵⁰ MOKGORO, Justice Yvonne. Ubuntu and the law in South Africa. *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, v. 1, n. 1, p. 1-11, p. 2-3, 1998.

²⁵¹ MOKGORO, Justice Yvonne. Ubuntu and the law in South Africa. *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, v. 1, n. 1, p. 1-11, p. 1, 1998.

²⁵² TAMBWE, Giteya. **The impact of the engagement principle on the right to have access to adequate housing: from reasonableness to engagement.** 2018. 58 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Pretoria, Pretoria, 2018. p. 23.

²⁵³ AUGUS, Vanessa Mary. **The mechanism of meaningful engagement in socio-economic rights cases as an enabler for the realisation of transformation and capacity building of the poor.** 2018. 84 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Pretoria, Pretoria, 2018. p. 19-20.

vidas. O direito de ser ouvido no processo de decisão pública é particularmente importante para os membros de grupos que são vítimas de marginalização social, econômica e política²⁵⁴. Assim, ainda que a Constituição não previsse expressamente o *Meaningful Engagement*, a Corte Constitucional pôde inferi-lo de vários dispositivos constitucionais. A possibilidade de criar remédios já havia sido reconhecida no caso *Fose v. Minister of Safety and Security*, quando a Corte compreendeu que poderia ser necessário desenvolver novos remédios não previstos pelo texto constitucional, caso não existisse nenhuma solução adequada à proteção dos direitos fundamentais violados no caso concreto²⁵⁵.

Na decisão final de *Olivia Road*, a Corte apontou, como fundamentos do Compromisso Significativo, os seguintes dispositivos: a seção 152²⁵⁶, que estabelece a importância do engajamento das comunidades locais na resolução de matérias relacionadas à sua região; a seção 7(2)²⁵⁷, que fixa o dever estatal de respeitar e promover os direitos fundamentais assegurados; a seção 26, que trata do direito à moradia e da importância de um diálogo com os cidadãos que podem ser despejados de suas residências, antes que eles sejam realocados; e a seção 195, que consagra valores de participação pública nas decisões administrativas²⁵⁸.

²⁵⁴ LIEBENBERG, Sandra. Participatory Justice in Social Rights Adjudication. *Human Rights Law Review*, [s.l.], v. 18, n. 4, p.623-649, p. 624-625, 21 nov. 2018. Oxford University Press (OUP).

²⁵⁵ *ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. Fose v Minister of Safety and Security (CCT14/96). Johannesburg, 1997. p. 18. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1997/6.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2020.*

²⁵⁶ 152. Objects of local government.- (1) The objects of local government are- (a) to provide democratic and accountable government for local communities; (E) to ensure the provision of services to communities in a sustainable manner; (c) to promote social and economic development; (6) to promote a safe and healthy environment; and (e) to encourage the involvement of communities and community organisations in the matters of local government. (2) A municipality must strive, within its financial and administrative capacity, to achieve the objects set out in subsection (1). *ÁFRICA DO SUL. Constituição (1996). Constitution Of The Republic Of South Africa No. 108 of 1996*. Pretória, 1996. p. 1331 (2). Disponível em: <https://www.gov.za/sites/default/files/images/a108-96.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁵⁷ 7. Rights.- (1) This Bill of Rights is a cornerstone of democracy in South Africa. It enshrines the rights of all people in our country and affirms the democratic values of human dignity, equality and freedom. (2) The state must respect, protect, promote and fulfil the rights in the Bill of Rights. *ÁFRICA DO SUL. Constituição (1996). Constitution Of The Republic Of South Africa No. 108 of 1996*. Pretória, 1996. p. 1245. Disponível em: <https://www.gov.za/sites/default/files/images/a108-96.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁵⁸ 195. Basic values and principles governing public administration.- (I) Public administration must be governed by the democratic values and principles enshrined in the Constitution, including the following principles: (a) A high standard of professional ethics must be promoted and maintained. (b) Efficient, economic and effective use of resources must be promoted. (c) Public administration must be development-oriented. (d) Services must be provided impartially, fairly, equitably and without bias. (e) People's needs must be responded to, and the public must be encouraged to participate in policy-making. (f) Public administration must be accountable. (g) Transparency must be fostered by providing the public with timely, accessible and accurate information. (h) Good human-resource management and career-development practices, to maximise human potential, must be cultivated. (i) Public administration must be broadly representative of the South African people, with employment and personnel management practices based on ability, objectivity, fairness, and the need to redress the imbalances of the past to achieve broad representation. (2) The above principles apply to - (a) administration in every sphere of government; (b) organs of state; and (c) public enterprises. (3) National legislation must ensure the promotion of the values and principles listed in

Augus²⁵⁹ também aponta alguns importantes dispositivos legais que fundamentam o Compromisso. Dentre eles, cabe ressaltar o *The Housing Act 107*²⁶⁰, de 1997, que exige dos governos nacional, provincial e local que consultem todas as partes interessadas e a comunidade afetada por planos de reestruturação urbana, e o *Promotion of Administrative Justice Act* (PAJA), de 2000, ato normativo criado para efetivar o direito à uma atuação administrativa justa, lícita e razoável²⁶¹. Após apresentar os fundamentos normativos para o Compromisso Significativo, a Corte descreveu quatro elementos que devem acompanhá-lo.

Primeiro, o Compromisso deve seguir um padrão de razoabilidade, sendo flexível e adaptável aos contextos específicos de cada caso²⁶². Como a própria Corte expressou em seu julgado, “Em alguns casos a medida mais razoável pode ser a construção de moradias permanentes para os desalojados, em outros casos, o razoável pode ser não providenciar moradia alguma. As possibilidades entre esses dois extremos são quase infinitas”²⁶³.

Segundo, sempre que uma política pública de larga escala, como um plano de regeneração urbana, puder afetar negativamente algum segmento populacional, a municipalidade deve realizar o Compromisso logo no início do planejamento, ou seja, o diálogo com os cidadãos afetados não deve iniciar apenas na instância judicial, mas na própria etapa de planejamento da política pública. A Corte reconheceu que essa exigência impõe o desenvolvimento de instâncias estatais capazes de lidar com esses diálogos, o que acarretará um custo ao Poder Público. Ainda assim, o governo tem a obrigação de investir recursos na realização do Compromisso antes que a fase litigiosa seja sequer possível. Dessa forma, os grupos afetados se tornam mais do que passivos recipientes de direitos, sendo participantes

subsection (1). (4) The appointment in public administration of a number of persons on policy considerations is not precluded, but national legislation must regulate these appointments in the public: service. (5) Legislation regulating public administration may differentiate between different sectors, administrations or institutions. (6) The nature and functions of different sectors, administrations or institutions of public administration are relevant factors to be taken into account in legislation regulating public administration. ÁFRICA DO SUL. Constituição (1996). **Constitution Of The Republic Of South Africa No. 108 of 1996**. Pretória, 1996. p. 1331 (17-18). Disponível em: <https://www.gov.za/sites/default/files/images/a108-96.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁵⁹ AUGUS, Vanessa Mary. **The mechanism of meaningful engagement in socio-economic rights cases as an enabler for the realisation of transformation and capacity building of the poor**. 2018. 84 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Pretoria, Pretoria, 2018. p. 20.

²⁶⁰ ÁFRICA DO SUL. **Housing Act 107**. Pretória, 1997. Disponível em: http://thehda.co.za/pdf/uploads/multimedia/Housing_Act_107_of_1997.pdf. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁶¹ ÁFRICA DO SUL. **Promotion of Administrative Justice Act 3**. Pretória, 2000. Disponível em: <https://www.qcto.org.za/images/legal/PAJA.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁶² LIEBENBERG, Sandra. Engaging the paradoxes of the universal and particular in human rights adjudication: The possibilities and pitfalls of 'meaningful engagement'. **African Human Rights Law Journal**, Pretoria, v. 12, n. 1, p. 1-29, p. 16, 2012.

²⁶³ “It may in some circumstances be reasonable to make permanent housing available and, in others, to provide no housing at all. The possibilities between these extremes are almost endless. ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul.”. **Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs city of Johannesburg**. Joanesburgo, 2008. p. 12. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

ativos que contribuem para moldar as políticas públicas e as decisões que têm impacto direto em suas vidas²⁶⁴.

Terceiro, a Corte reconheceu a vulnerabilidade dos cidadãos afetados pelos despejos e a necessidade de representação especializada. Para lidar com essa desigualdade de poderes entre a população e o Poder Público, determinou que grupos da sociedade civil atuantes na defesa dos direitos fundamentais afetados têm um importante papel constitucional a desempenhar. Assim, “as organizações da sociedade civil que apoiam as demandas dos grupos afetados deveriam preferencialmente facilitar o processo de negociação de todas as formas possíveis”²⁶⁵. Os conhecimentos técnicos que esses grupos possuem são fundamentais para que as negociações sejam bem-sucedidas²⁶⁶.

Por fim, a Corte determinou que o governo deve desenvolver e manter um arquivo público sobre cada Compromisso, para que o Judiciário possa posteriormente analisar não só o resultado das negociações, mas o próprio procedimento utilizado para promover o diálogo entre as partes. Enfatizou que o sigilo seria contraproducente para assegurar a eficiência do processo, ressaltando que esses registros permitiriam ao Judiciário avaliar se a municipalidade adotou todas as medidas necessárias para alcançar um acordo com os grupos afetados. No entendimento da Corte, a falha em realizar o Compromisso, independentemente de considerações substanciais quanto à política pública a ser desenvolvida pelo governo municipal, pode, por si só, ser razão suficiente para negar um pedido de despejo²⁶⁷.

A decisão da Corte revela a ênfase cada vez maior na participação dos grupos sociais afetados pelas omissões políticas, presente em toda a fase de procedimentalização da Corte. O direito à participação é um importante componente na democracia sul-africana, especialmente considerando o fato de que a maioria da população era antes excluída da deliberação pública²⁶⁸. Holmes²⁶⁹ argumenta que, se um Estado pretende, de fato, promover a democracia

²⁶⁴ MAHOMEDY, Sameera. **The potential of meaningful engagement in realising socio-economic rights:: Addressing quality concerns**. 2019. 171 f. Dissertação (Mestrado) - Law, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2019. p. 23.

²⁶⁵ “Civil society organisations that support the peoples’ claims should preferably facilitate the engagement process in every possible way.”. ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs city of johannesburg**. Joanesburgo, 2008. p. 14. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

²⁶⁶ RAY, Brian. Proceduralisation’s Triumph and Engagement’s Promise in Socio-Economic Rights Litigation. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 27, n. 1, p. 107-126, p. 122, jan. 2011.

²⁶⁷ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs city of johannesburg**. Joanesburgo, 2008. p. 14. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

²⁶⁸ AUGUS, Vanessa Mary. **The mechanism of meaningful engagement in socio-economic rights cases as an enabler for the realisation of transformation and capacity building of the poor**. 2018. 84 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Pretoria, Pretoria, 2018. p. 9.

²⁶⁹ HOLMES, Brenton. **Citizens' engagement in policymaking and the design of public services**. Canberra:

participativa, precisa permitir que os cidadãos se envolvam ativamente no processo de tomada de decisões públicas. Por essa razão, segundo Chenwi²⁷⁰, o Compromisso Significativo está no coração da democracia participativa e tem grande potencial para promovê-la.

Ray²⁷¹ acrescenta que, na África do Sul, os direitos sociais são vistos como instrumentos essenciais para aprofundar a democracia do país, permitindo que os cidadãos pressionem o governo por meio dos litígios judiciais. Essa compreensão foi reforçada pela própria Corte Constitucional no julgamento do caso em *Mazibuko v. City of Johannesburg* em 2009. Na ocasião, a juíza Kate O'Regan, responsável pela redação da decisão unânime, explicou:

Dessa forma, os direitos sociais e econômicos inseridos em nossa Constituição podem contribuir para aprofundar a democracia. Eles permitem que os cidadãos mantenham o governo responsável não apenas através das urnas, mas também, de maneira diferente, através de litígios judiciais²⁷².

Portanto, a decisão da Corte no caso *Olivia Road* revela a compreensão de que, em uma democracia participativa, o exercício da cidadania não é feito apenas no momento do voto em um representante político que irá exercer um mandato por determinado período. Encerrado o momento das eleições, o Poder Público precisa justificar as suas decisões perante a comunidade, para tornar suas decisões mais legítimas²⁷³. Dessa forma, o processo estrutural e, em especial, o Compromisso Significativo podem ser importantes instrumentos de fortalecimento da democracia participativa e de controle da atuação estatal.

3.2.2. As principais características do Compromisso Significativo

À vista do que foi dito, é importante sintetizar e sistematizar as determinações da Corte a fim de construir uma imagem clara do Compromisso Significativo. Pode-se defini-lo como um remédio estrutural utilizado pelo Judiciário para estabelecer um diálogo entre

Parliamentary Library, 2011. p. 1.

²⁷⁰ CHENWI, Lilian. Democratizing the socio-economic rights-enforcement process. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 178-196, p. 178.

²⁷¹ RAY, Brian. Proceduralisation's Triumph and Engagement's Promise in Socio-Economic Rights Litigation. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 27, n. 1, p.107-126, p. 107, jan. 2011.

²⁷² "In this way, the social and economic rights entrenched in our Constitution may contribute to the deepening of democracy. They enable citizens to hold government accountable not only through the ballot box but also, in a different way, through litigation." ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others (CCT 39/09)**. Joanesburgo, 2009. p. 35. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/28.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2020.

²⁷³ THIBAU, T. C. S. B.. As ações coletivas e a judicialização de políticas públicas no estado democrático de direito: possibilidades e limites. **MPMG jurídico**, v. 17, p. 33-36, p. 36, 2009.

cidadãos e comunidades, de um lado, e o Poder Público, de outro, de forma que essas partes tentem, a partir da compreensão das perspectivas do outro, formular um acordo sobre a implementação de programas socioeconômicos que afetam a população²⁷⁴.

Analisando a criação jurisprudencial da Corte, Berg²⁷⁵ afirma que o Compromisso Significativo, como fruto do processo de proceduralização, interfere o mínimo possível no âmbito de atuação do Executivo, preservando a Corte de acusações como violação da separação de poderes. O Judiciário adota um papel gerencial, servindo como um catalisador para o Executivo retificar políticas públicas deficientes.

A Corte Constitucional, ao utilizar esse remédio estrutural, impõe obrigações indiretas sobre o Executivo, o qual se torna condicionado a modificar as políticas públicas que executa para atender o compromisso assumido com os setores da sociedade civil. Assim, forma-se não só um diálogo institucional entre Judiciário e Executivo, bem como há uma interação entre essas instâncias e grupos da sociedade civil organizada, como ONGs e até mesmo cidadãos diretamente afetados por essas políticas²⁷⁶.

Além disso, Chenwi e Tissington²⁷⁷ explicam que o Compromisso Significativo não é uma mera consulta às populações atingidas pela ação ou omissão estatal. A consulta pública não assegura que as manifestações dos cidadãos sejam incorporadas às decisões do Executivo. O Compromisso ocorre quando a Administração Pública e a comunidade escutam-se mutuamente com o intuito de alcançar um ponto comum. As comunidades envolvidas devem ser consideradas como partes integrantes do processo de construção das políticas públicas que serão adotadas, estando o Poder Público obrigado a executar o que pactuar com esses grupos. Assim, o remédio estrutural permite que as vozes marginalizadas sejam incluídas no processo de superação das omissões políticas, aumenta a legitimidade do processo, permite soluções mais adequadas e flexíveis e melhora a qualidade das decisões tomadas²⁷⁸.

Portanto, ainda que existam características secundárias, percebe-se a existência de

²⁷⁴ CHENWI, Lilian;TISSINGTON, Kate. **Engaging meaningfully with government on socio-economic rights: a focus on the right to housing**. University of the Western Cape: Community Law Centre, March, 2010. p. 11-12.

²⁷⁵ BERG, Shanelle van Der. Meaningful engagement: Proceduralising socio - economic rights further or infusing administrative law with substance?. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 29, n. 2, p.376-398, p. 382, jan. 2013

²⁷⁶ PILLAY, A.. Toward effective social and economic rights adjudication: The role of meaningful engagement. **International Journal Of Constitutional Law**, [s.l.], v. 10, n. 3, p. 732-755, p. 750, jul. 2012.

²⁷⁷ CHENWI, Lilian & TISSINGTON, Kate. **Engaging meaningfully with government on socio-economic rights: a focus on the right to housing**. University of the Western Cape: Community Law Centre, March, 2010. p. 10.

²⁷⁸ MAHOMEDY, Sameera. **The potential of meaningful engagement in realising socio-economic rights: Addressing quality concerns**. 2019. 171 f. Dissertação (Mestrado) - Law, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2019. p. 15.

dois elementos essenciais ao Compromisso, dos quais derivam os demais: o Judiciário busca o diálogo institucional, atuando como um supervisor e promotor de acordos, e não como criador de políticas públicas; os segmentos populacionais afetados pelas omissões políticas participam da formulação de políticas públicas, com o apoio instituições públicas e privadas que detêm o conhecimento técnico necessário para auxiliá-los.

3.2.3. Quando a participação ocorre fora do tribunal: o Compromisso Significativo político

Ao analisar o caso *Olivia Road*, viu-se que a Corte determinou que, nos futuros casos de despejo, antes de ter início o processo estrutural, o Compromisso Significativo deve ser realizado entre o Poder Público e o grupo afetado. Neste momento, alguns leitores podem estar se perguntando: afinal, o Compromisso Significativo é ou não um remédio estrutural? Se é um remédio aplicado pelo órgão judicial, por que o Compromisso deve ser feito antes mesmo de o Judiciário conhecer o caso e, conseqüentemente, proferir qualquer tipo de decisão?

A dúvida é justificada e, para que não haja futuras confusões conceituais, é necessário esclarecer um ponto importante. Na África do Sul, o termo *Meaningful Engagement* é utilizado em dois sentidos: primeiro, para o diálogo que deve ser feito entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados por sua atuação a fim de resolver problemas estruturais; segundo, como remédio estrutural utilizado pelo Judiciário quando um litígio estrutural é a ele apresentado²⁷⁹.

O primeiro sentido da expressão é o que Brian Ray²⁸⁰ chama de Compromisso Significativo político, criado pela Corte no caso *Olivia Road* como um requisito para que o Estado realize despejos. Estender o Compromisso para além da fase judicial, tornando-o um requisito administrativo, oferece um grande potencial para tornar o remédio um importante instrumento na realização dos direitos socioeconômicos.

Quando utilizado dessa forma, o Compromisso se torna um instrumento de negociação entre o Poder Público e o segmento populacional que será afetado pela atuação estatal. Se feito antes da fase judicial, aumenta as chances de produzir um real engajamento do Estado na superação do problema enfrentado. Afinal, as medidas serão fruto de um diálogo entre as partes, sem a intervenção do Judiciário. Por essa razão, sempre que possível, o

²⁷⁹ CHENWI, Lilian. Democratizing the socio-economic rights-enforcement process. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 178-196, p. 185.

²⁸⁰ RAY, Brian. Engagement's Possibilities and Limits As a Socioeconomic Rights Remedy. **Washington University Global Studies Law Review**, v. 9, issue 3, p. 399-425, p. 418, 2010.

Compromisso deve ser realizado fora dos tribunais, na esfera política, e, apenas quando falhar, o caso deve ser levado à instância judicial²⁸¹.

A própria natureza dos litígios estruturais indica que, entre um Compromisso judicial e um extrajudicial, este tem mais chances de gerar bons resultados. Processos estruturais são hipercomplexos, com vários interesses em jogo e, principalmente, sem um prazo certo para acabar. Por envolver direitos socioeconômicos e graves entraves estruturais, a superação dos problemas enfrentados costuma ocorrer em médio e longo prazo, com um processo contínuo de reanálise da realidade que se pretende modificar²⁸². Muller, tratando da necessidade de um Compromisso Significativo que vai além das paredes do tribunal, afirma:

O Compromisso Significativo se estende para além da Corte e exige o fomento da participação durante um longo período, que começa com o desenvolvimento de um plano, política pública ou projeto de lei, e culmina com a implementação e preservação de tal plano, política ou legislação²⁸³.

Ainda que a Corte tenha descrito, pela primeira vez, o Compromisso político no julgamento de *Olivia Road*, ela não detalhou como ele deveria ser realizado. Isso foi feito posteriormente no caso *Joe Slovo*, no qual o juiz Albie Sachs elencou alguns importantes pontos que devem estar presentes.

Sachs²⁸⁴ explica que o Compromisso político deve sempre incluir os cidadãos afetados como partes legítimas e não apenas como meros recipientes das decisões estatais. Os cidadãos não devem ser apenas comunicados do que irá ocorrer com eles, mas ter a real possibilidade de influenciar na formulação de políticas públicas. O juiz também alertou para o fato de que, muitas vezes, o Poder Público muda decisões que haviam sido aprovadas em parceria com a população sem um prévio diálogo a respeito disso²⁸⁵. Como consequência, os

²⁸¹ BERG, Shanelle van Der. Meaningful engagement: Proceduralising socio - economic rights further or infusing administrative law with substance?. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 29, n. 2, p.376-398, p. 394, jan. 2013

²⁸² MAHOMEDY, Sameera. **The potential of meaningful engagement in realising socio-economic rights: Addressing quality concerns**. 2019. 171 f. Dissertação (Mestrado) - Law, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2019. p. 85.

²⁸³ “Meaningful engagement extends beyond the court and requires the fostering of participation over a long period of time that commences with the conceptualisation of a plan, policy or piece of legislation, and culminates with the implementation and preservation of such plan, policy or legislation.”. MULLER, Gustav. Conceptualizing "Meaningful Engagement" as a Deliberative Democratic Partnership. **Stellenbosch Law Review**, Stellenbosch, v. 22, p.742-758, p. 753, 2011.

²⁸⁴ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thubelisha Homes and Others**. Joanesburgo, 2009. p. 205. Disponível em: <http://www.saflil.org/za/cases/ZACC/2009/16.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2020.

²⁸⁵ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thubelisha Homes and Others**. Joanesburgo, 2009. p. 205. Disponível em: <http://www.saflil.org/za/cases/ZACC/2009/16.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2020.

cidadãos sentem que o Estado quebrou as suas promessas e levam o caso ao Judiciário, podendo iniciar um processo estrutural. Desse modo, é fundamental que o Poder Público atue de forma transparente e dialogal em todos os momentos.

Por fim, Sachs²⁸⁶ enfatizou o papel da Corte em garantir que o Compromisso atendesse às exigências constitucionais e legais. Caso o grupo afetado judicialize a questão, a Corte pode reanalisar toda a matéria e chegar às suas próprias conclusões sobre quais seriam as medidas razoáveis e constitucionais a serem adotadas no Compromisso. Por essa razão, é fundamental que o Poder Público mantenha registros de como ocorreu o diálogo extrajudicial. Só assim a Corte poderá avaliar adequadamente se o governo buscou dialogar com a comunidade afetada, quais foram os argumentos utilizados pelas partes e se o processo não foi manipulado²⁸⁷.

Sem dúvidas, o Compromisso Significativo político é de extrema relevância para aprofundar a democracia participativa e promover a eficiência dos direitos socioeconômicos, inclusive mais do que o realizado na fase judicial²⁸⁸. O foco desta dissertação, contudo, não será nessa espécie de Compromisso, mas naquele que é realizado após o início do processo estrutural e em como o Judiciário deve agir para promover a sua eficiência. Portanto, se o litígio estrutural chegou até o Judiciário, presume-se que o Compromisso político não foi realizado pelo Poder Público ou, caso tenha sido, foi insuficiente para lidar com o conflito de interesses no caso concreto.

3.2.4. Conclusão parcial

O caso *Olivia Road* apresenta importantes contribuições para o estudo dos processos estruturais. A Corte, tentando encontrar uma alternativa para o dilema da justiciabilidade dos DESCs, desenvolveu um remédio estrutural participativo no qual o Judiciário não formula a solução para o problema enfrentado, mas faz com que a Administração Pública escute as necessidades do grupo afetado, que não é visto como mero objeto de proteção estatal, mas como parceiro na solução do litígio estrutural²⁸⁹.

²⁸⁶ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thubelisha Homes and Others**. Joanesburgo, 2009. p. 207. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/16.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2020.

²⁸⁷ DOCRAT, Zakeera; KASCHULA, Russell H. 'Meaningful engagement': Towards a language rights paradigm for effective language policy implementation. **South African Journal Of African Languages**, [s.l.], v. 35, n. 1, p. 1-9, p. 5, jan. 2015.

²⁸⁸ RAY, Brian. Engagement's Possibilities and Limits As a Socioeconomic Rights Remedy. **Washington University Global Studies Law Review**, v. 9, issue 3, p. 399-425, p. 413, 2010.

²⁸⁹ CHENWI, Lilian. 'Meaningful engagement'in the realisation of socio-economic rights: the South African

Além disso, é interessante notar como a Corte Constitucional encara os direitos socioeconômicos como instrumentos de fortalecimento da democracia participativa no país. Isso acaba por fortalecer a dimensão política dos processos coletivos que, em um Estado Democrático Social de Direito, possibilitam à sociedade influir em decisões fundamentais do Poder Público através do exercício da jurisdição coletiva²⁹⁰. Por essa razão, Muller²⁹¹, baseado na análise do caso *Olivia Road*, considera o Compromisso Significativo um mecanismo inovador para a efetivação dos direitos socioeconômicos, capaz de fortalecer a democracia deliberativa.

Analisando o caso a partir dos critérios de Susan Sturm, vê-se a grande preocupação com a preservação da separação de poderes e com a participação dos afetados pelo problema estrutural. Quanto à participação, Sturm ressalta que é necessário adotar medidas que diminuam o desequilíbrio de poder e conhecimentos entre o Poder Público e a comunidade afetada. A Corte Constitucional, guiada por essa preocupação, ressaltou a importância das entidades que atuam na defesa dos direitos do segmento social em questão, as quais devem atuar no caso para colaborar com a construção da solução do problema. A Corte também atendeu ao critério da fundamentação, inferindo o remédio estrutural da própria Constituição e seu compromisso com a democracia participativa. Por fim, o critério de remediação foi atendido, uma vez que a cidade de Joanesburgo, aberta ao diálogo, concordou em não realizar o despejo e em implementar medidas que melhorassem os prédios e a vida dos seus moradores, como limpeza da área residencial, acesso à água e saneamento básico.

Apesar dos referidos pontos positivos, vale a pena ressaltar uma lacuna presente no caso *Olivia Road*, mas que só no caso *Mamba* apresentou suas consequências negativas. Ao ordenar o Compromisso Significativo, a Corte não estabeleceu qualquer interpretação substancial dos direitos sociais envolvidos. Não apontou quais parâmetros normativos deveriam ser utilizados para avaliar a adequação constitucional do plano que seria firmado, tampouco quais objetivos específicos deveriam ser alcançados com o plano²⁹². Assim, delegou às partes integrantes do litígio não só a negociação de quais políticas deveriam ser desenvolvidas para solucionar o problema, mas também a própria fixação do conteúdo dos

experience. **Southern African Public Law**, v. 26, n. 1, p. 128-156, p. 129, 2011.

²⁹⁰ VASCONCELOS, Antônio Gomes; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; OLIVEIRA, Alana Lúcio. O processo coletivo e o acesso à justiça sob o paradigma do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 12, n. 12, p. 66-82, p. 74, 2013.

²⁹¹ MULLER, Gustav. Conceptualizing "Meaningful Engagement" as a Deliberative Democratic Partnership. **Stellenbosch Law Review**, Stellenbosch, v. 22, p.742-758, p. 756-757, 2011.

²⁹² CHENWI, Lilian. Democratizing the socio-economic rights-enforcement process. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 178-196, p. 186.

direitos sociais envolvidos.

Como será tratado no próximo tópico, é fundamental que a Corte, ao utilizar um remédio estrutural dialógico, estabeleça o conteúdo mínimo dos direitos violados para que haja um parâmetro norteador das negociações que serão realizadas²⁹³. Caso contrário, o Compromisso pode se tornar normativamente vazio, sendo utilizado apenas para aprofundar disputas locais entre o Poder Público e os cidadãos cujos direitos estão sendo desrespeitados²⁹⁴. A fixação desses parâmetros é tão importante que Brand²⁹⁵ chega a afirmar que só há sentido em ordenar o Compromisso se, antes, a Corte determinar quais objetivos devem ser alcançados para que o plano seja considerado conforme o texto constitucional. Como ressalta Sturm²⁹⁶, uma interpretação substancial dos direitos violados e a fixação de parâmetros normativos é fundamental para atender ao critério da remediação.

Mas por que *Olivia* foi um caso de sucesso mesmo sem esses parâmetros? Chenwi²⁹⁷ aponta algumas razões: os ocupantes despejados eram representados por bons advogados; as duas partes estavam empenhadas em realizar o Compromisso; e a Corte supervisionou o diálogo por meio de relatórios, incentivando uma negociação efetiva. Alguns desses fatores, entretanto, nem sempre estarão presentes e a Corte não pode contar com a sorte de tê-los ou não. O caso estudado no próximo tópico é um dos maiores fracassos da Corte Constitucional sul-africana, cujo resultado negativo foi uma consequência da falta de parâmetros normativos e ausência de vontade política em solucionar o litígio estrutural.

3.3. Os riscos de uma Corte Constitucional passiva: o caso *Mamba*

Apresentadas as principais características do Compromisso Significativo, alguns questionamentos podem ser feitos. Não é arriscado uma Corte respeitar tanto a discricionariedade do Executivo? O Poder Público não pode simplesmente ignorar a ordem da Corte e não dialogar com o segmento populacional afetado? Caso isso ocorra, é possível aplicar alguma sanção?

²⁹³ LIEBENBERG, Sandra. Participatory Justice in Social Rights Adjudication. **Human Rights Law Review**, [s.l.], v. 18, n. 4, p. 623-649, p. 634, nov. 2018.

²⁹⁴ LIEBENBERG, Sandra. Engaging the paradoxes of the universal and particular in human rights adjudication: The possibilities and pitfalls of 'meaningful engagement'. **African Human Rights Law Journal**, Pretoria, v. 12, n. 1, p. 1-29, p. 19, 2012.

²⁹⁵ BRAND, Jacobus Frederick Danie. **Courts, socio-economic rights and transformative politics**. 2009. 312 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2009. p. 162-163.

²⁹⁶ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, p. 1430, 1991.

²⁹⁷ CHENWI, Lilian. Democratizing the socio-economic rights-enforcement process. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 178-196, p. 186.

Infelizmente, o caso *Mamba* não recebeu, seja da doutrina sul-africana, seja da doutrina internacional, a devida atenção. Ainda assim, é um caso fundamental, pois responde todas as perguntas elaboradas no parágrafo anterior. A razão para isso é que todos os possíveis erros de um Compromisso Significativo ocorreram nesse caso, tornando-o o maior exemplo de ineficiência desse remédio estrutural.

3.3.1. A utilização do Compromisso Significativo no caso *Mamba*

Em maio de 2008, vários protestos e ataques violentos, de caráter xenofóbico, ocorreram na África do Sul²⁹⁸. O movimento teve início na cidade de Joanesburgo, e se estendeu para *Durban* e *Cape Town*. Em virtude dos vários ataques, milhares de pessoas tiveram de sair de suas moradias, migrando para outras regiões mais seguras. Tentando amenizar a situação dos deslocados internos, os governos provinciais de algumas regiões, como *Gauteng*, criaram campos provisórios para abrigar as vítimas²⁹⁹. Muitas ONGs auxiliaram o Poder Público oferecendo apoio logístico e financeiro. Além disso, iniciaram uma parceria com os governos locais para desenvolver planos de médio e longo prazo que pudessem solucionar a situação dos deslocados.

Quando os atos de violência cessaram, surgiu um urgente debate sobre para onde deveriam ser remanejados os refugiados que estavam alocados em campos provisórios. Por um lado, os representantes dos refugiados alegavam que simplesmente fechar os campos os deixaria em situação de vulnerabilidade, sem solucionar os problemas estruturais que deram origem aos ataques violentos. Por outro, vários governos provinciais caracterizavam os atos de violência como incidentes isolados, intentando fechar os campos o mais breve possível³⁰⁰.

Dentre os governos mais ávidos pelo fechamento dos campos, estava a província de *Gauteng*, que determinou o fechamento de vários campos no final de julho de 2008, fixando, como data limite para remoção de todos os refugiados, o dia 15 de agosto³⁰¹. Várias organizações, lideradas pela *Consortium for Refugees and Migrants in South Africa*

²⁹⁸ SWANEPOEL, Philip. **The potential of structural interdicts to constitute effective relief in socio-economic rights cases**. 2017. 220 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2017. p. 173.

²⁹⁹ RAY, Brian. *Engagement's Possibilities and Limits As a Socioeconomic Rights Remedy*. **Washington University Global Studies Law Review**, v. 9, issue 3, p. 399-425, p. 418, 2010.

³⁰⁰ RAY, Brian. *Engagement's Possibilities and Limits As a Socioeconomic Rights Remedy*. **Washington University Global Studies Law Review**, v. 9, issue 3, p. 399-425, p. 418, 2010.

³⁰¹ ÁFRICA DO SUL. High Court of South Africa (Transvaal Provincial Division). **Mamba and Other v. Minister of Social Development nº 36573/08**. Joanesburgo, 2008. p. 1. Disponível em: <http://www.saflil.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

(CoRMSA), pressionaram o governo para atrasar os fechamentos até que fosse desenvolvido um plano de reintegração dos refugiados. Quando o governo ignorou a solicitação feita e anunciou que os fechamentos iriam prosseguir, a CoRMSA ajuizou uma ação para impedi-los³⁰².

Após perderem no Tribunal Regional de *Transvaal*³⁰³, os refugiados recorreram diretamente à Corte Constitucional, que se encontrava em recesso. Foi convocada uma audiência de emergência para o dia 18 de agosto e, no dia 21 do mesmo mês, a Corte emitiu uma ordem direta para o governo provincial. Na decisão, a Corte, além de proibir o fechamento total dos campos, determinou a realização do Compromisso Significativo, em uma linguagem muito similar à utilizada no caso *Olivia Road*:

[...] As partes devem se engajar significativamente entre si e com todas as outras partes interessadas assim que possível, para resolver as diferenças e dificuldades expostas nesta ação à luz dos valores da Constituição, das obrigações constitucionais e estatutárias dos demandados e dos direitos e deveres dos refugiados³⁰⁴.

A Corte determinou que o Compromisso deveria incluir ONGs e outros grupos da sociedade civil organizada que atuassem na proteção de refugiados para auxiliá-los no diálogo com o Poder Público. Também exigiu que as partes, após algumas semanas, informassem o resultado das negociações.

Ambas as exigências também foram determinadas no caso *Olivia Road*, entretanto, o resultado obtido no caso *Mamba* foi completamente diverso. Ao ler a ordem da Corte, o governo provincial a interpretou restritivamente: compreendeu que a sua obrigação era de apenas manter os refugiados informados dos avanços do plano de fechamento dos campos e, conseqüentemente, continuou o processo de fechamento, demonstrando a sua clara intenção de não dialogar com o grupo afetado³⁰⁵.

Em setembro, a Corte tentou novamente promover a realização do Compromisso, determinando que o governo deveria manter os campos e dialogar com a população afetada.

³⁰² RAY, Brian. Engagement's Possibilities and Limits As a Socioeconomic Rights Remedy. **Washington University Global Studies Law Review**, v. 9, issue 3, p. 399-425, p. 418, 2010.

³⁰³ ÁFRICA DO SUL. High Court of South Africa (Transvaal Provincial Division). **Mamba and Other v. Minister of Social Development n° 36573/08**. Joanesburgo, 2008. p. 1-2. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

³⁰⁴ “[...] engage with each other meaningfully and with all other stakeholders as soon as it is possible for them to do so in order to resolve the differences and difficulties aired in this application in the light of the values of the Constitution, the constitutional and statutory obligations of the respondents and the rights and duties of the residents of the shelters.”. ODIAKA, N.. The face of violence: rethinking the concept of xenophobia, immigration laws and the rights of non-citizens in South Africa. **Brics Law Journal**, [s.l.], v. 4, n. 2, p.40-70, p. 65, 1 jan. 2017.

³⁰⁵ ODIAKA, N.. The face of violence: rethinking the concept of xenophobia, immigration laws and the rights of non-citizens in South Africa. **Brics Law Journal**, [s.l.], v. 4, n. 2, p.40-70, p. 65, 1 jan. 2017.

Ainda assim, a província de *Gauteng* persistiu em sua interpretação inicial e iniciou o fechamento dos campos, sem formular um plano de reintegração³⁰⁶. No dia 16 de outubro de 2008, a CoRMSA desistiu da ação, encerrando o caso.

3.3.2. A excessiva deferência ao Executivo e a perda da força normativa dos direitos socioeconômicos

Afinal, se a ordem exarada pela Corte no caso *Mamba* foi tão similar à proferida em *Olivia Road*, por que foram obtidos resultados diametralmente opostos? A resposta para essa pergunta começou a ser desenvolvida no tópico anterior, mas pode ser melhor compreendida agora. A recusa da Corte em estabelecer parâmetros normativos que deveriam orientar o Compromisso, juntamente com a má vontade do governo de *Gauteng* em dialogar com os refugiados, conduziram ao desastroso resultado apresentado.

Como dito, alguns fatores auxiliaram o caso *Olivia* a obter um bom resultado: os ocupantes despejados eram representados por bons advogados; as duas partes estavam empenhadas em realizar o Compromisso; e a Corte supervisionou o diálogo por meio de relatórios, incentivando uma negociação efetiva³⁰⁷. Mas o fator determinante para que o caso tenha sido bem-sucedido foi a real vontade das partes de chegar a um acordo adequado o mais breve possível. Mesmo sem parâmetros normativos que norteassem a atuação estatal, o Poder Público queria dialogar e solucionar a situação da melhor forma. O caso *Mamba*, todavia, mostra que a Corte não pode apenas confiar na boa vontade estatal, a qual, muitas vezes, não estará presente.

Para Liebenberg³⁰⁸, *Mamba* exemplifica os riscos de uma atuação fraca da Corte Constitucional ao utilizar o Compromisso Significativo: sem uma interpretação judicial substancial dos direitos fundamentais envolvidos no litígio, há um vácuo normativo que coloca em risco os cidadãos mais vulneráveis, que dependerão, completamente, da discricionariedade estatal.

No caso *Olivia*, a Corte expressou a necessidade de um diálogo entre o Poder Público e o segmento populacional afetado, exigindo que as partes reportassem o andamento das

³⁰⁶ RAY, Brian. Engagement's Possibilities and Limits As a Socioeconomic Rights Remedy. **Washington University Global Studies Law Review**, v. 9, issue 3, p. 399-425, p. 407, 2010.

³⁰⁷ CHENWI, Lilian. Democratizing the socio-economic rights-enforcement process. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 178-196, p. 186.

³⁰⁸ LIEBENBERG, Sandra. Engaging the paradoxes of the universal and particular in human rights adjudication: The possibilities and pitfalls of 'meaningful engagement'. **African Human Rights Law Journal**, Pretoria, v. 12, n. 1, p. 1-29, p. 19, 2012.

negociações. Não houve uma interpretação substancial do direito à moradia, ou seja, a Corte não especificou as exigências mínimas que esse direito implicava no caso concreto, para que fosse efetivamente protegido. Também não houve uma especificação sobre os deveres do Poder Público em relação aos grupos despejados, ou quais seriam os direitos desses grupos. Em síntese, a Corte determinou que as partes dialogassem buscando a melhor solução possível para o caso, mas não estabeleceu diretrizes normativas para avaliar o que se deveria considerar como “melhor possível” à luz da Constituição³⁰⁹.

Além disso, a Corte deveria ter aplicado sanções ao governo de *Gauteng* por sua recusa em dialogar com os refugiados, bem como ter adotado medidas temporárias para assegurar que os deslocados internos não fossem sumariamente expulsos do acampamento e levassem uma vida com o mínimo de dignidade até a resolução do conflito. Ao contrário do que possa parecer, medidas nesse sentido são compatíveis com remédios estruturais dialógicos. Dorf e Sabel³¹⁰ as chamam de “medidas profiláticas”, possuindo caráter temporário e adotadas para proteger os grupos mais vulneráveis enquanto os atores envolvidos no litígio desenvolvem a solução definitiva para o problema a partir das medidas já estabelecidas.

A adoção de medidas protetivas emergenciais não violaria a Constituição sul-africana, já que as seções 165³¹¹ e 173³¹², que tratam da autoridade dos tribunais, asseguram a independência dos órgãos judiciais e o poder inerente de desenvolver o *common law*, levando em consideração os interesses de justiça e as circunstâncias do caso concreto. A própria Corte já possuía o entendimento de que, caso o Poder Público se negasse a cooperar para a solução da sua omissão, seria possível adotar medidas mais fortes, que fizessem com que o governo revisse o seu posicionamento, sem que houvesse violação da separação de poderes. Esse posicionamento ficou claro no julgamento do caso *Minister of Health v. Treatment Action*

³⁰⁹ SWANEPOEL, Philip. **The potential of structural interdicts to constitute effective relief in socio-economic rights cases.** 2017. 220 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2017. p. 173.

³¹⁰ DORF, Michael C.; SABEL, Charles F. A constitution of democratic experimentalism. **Columbia Law Review**, p. 267-473, p. 453, 1998.

³¹¹ “165. Judicial authority.- (1) The judicial authority of the Republic is vested in the courts. (2) The courts are independent and subject only to the Constitution and the law, which they must apply impartially and without fear, favour or prejudice. (3) No person or organ of state may interfere with the functioning of the courts. (4) Organs of state, through legislative and other measures, must assist and protect the courts to ensure the independence, impartiality, dignity, accessibility and effectiveness of the courts. (5) An order or decision issued by a court binds all persons to whom and organs of state to which it applies.”. ÁFRICA DO SUL. Constituição (1996). **Constitution Of The Republic Of South Africa No. 108 of 1996.** Pretória, 1996. p. 1331 (7). Disponível em: <https://www.gov.za/sites/default/files/images/a108-96.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

³¹² “173. Inherent power.-The Constitutional Court, Supreme Court of Appeal and High Courts have the inherent power to protect and regulate their own process, and to develop the common law, taking into account the interests of justice.”. ÁFRICA DO SUL. Constituição (1996). **Constitution Of The Republic Of South Africa No. 108 of 1996.** Pretória, 1996. p. 1331 (9). Disponível em: <https://www.gov.za/sites/default/files/images/a108-96.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2021.

Campaign, ocasião em que a Corte expressou o seu posicionamento:

Os tribunais sul-africanos têm uma ampla gama de poderes à sua disposição para garantir a preservação da Constituição. Isso inclui interditos mandatórios e estruturais. Como eles deveriam exercer esses poderes depende das circunstâncias de cada caso particular. Aqui, o devido respeito deve ser dado aos papéis do Legislativo e do Executivo em uma democracia. O que deve ser deixado claro, porém, é que quando for apropriado fazê-lo, os tribunais podem - e, se necessário, devem - usar seus amplos poderes para determinar medidas que afetem a política e a legislação³¹³.

De forma semelhante, Brand³¹⁴ defende que, se a Corte não desempenhar o seu papel de fixar o conteúdo dos direitos e deveres envolvidos nos litígios, estabelecendo parâmetros normativos que guiem as negociações, não há sentido em ordenar o Compromisso Significativo. Berg sintetiza os argumentos mencionados, ao afirmar que:

Conteúdo normativo e supervisão pelas Cortes são necessários para realizar o potencial transformador dos direitos socioeconômicos para os cidadãos em geral, bem como para garantir que os demandantes pobres não litiguem em vão pelos seus direitos³¹⁵.

Portanto, ainda que a Corte opte por respeitar as funções próprias da Administração Pública, não pode se esquivar do seu dever de conferir conteúdo concreto aos dispositivos constitucionais, inclusive aos direitos socioeconômicos. Reter a jurisdição para supervisionar a realização e a implementação do plano que será desenvolvido e estabelecer diretrizes normativas que devem guiar o diálogo entre as partes é fundamental para evitar experiências como o caso *Mamba*³¹⁶.

³¹³ “South African courts have a wide range of powers at their disposal to ensure that the Constitution is upheld. These include mandatory and structural interdicts. How they should exercise those powers depends on the circumstances of each particular case. Here due regard must be paid to the roles of the legislature and the executive in a democracy. What must be made clear, however, is that when it is appropriate to do so, courts may - and if need be must - use their wide powers to make orders that affect policy as well as legislation.”. ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (CCT8/02)**. Braamfontein, 2002. p. 69. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/15.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2020.

³¹⁴ BRAND, Jacobus Frederick Danie. **Courts, socio-economic rights and transformative politics**. 2009. 312 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2009. p. 162-163.

³¹⁵ “Normative content and supervisory control by the courts are necessary both to realise the transformative potential of socio-economic rights for citizens at large as well as to ensure that poor claimants do not litigate their rights in vain.”. BERG, Shanelle van Der. Meaningful engagement: Proceduralising socio - economic rights further or infusing administrative law with substance?. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 29, n. 2, p.376-398, p. 386, jan. 2013.

³¹⁶ RAY, Brian. Proceduralisation’s Triumph and Engagement’s Promise in Socio-Economic Rights Litigation. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 27, n. 1, p.107-126, p. 111-112, jan. 2011.

3.3.3. Conclusão parcial

Mamba, apesar de seu resultado inefetivo, é uma excelente fonte de aprendizado, não só para a própria Corte Constitucional sul-africana, mas também para outros países que eventualmente recorram à utilização de remédios estruturais participativos. O caso ressalta um ponto essencial à resolução de qualquer litígio estrutural: a vontade política da Administração Pública em colaborar com a solução do problema.

Siri Gloppen³¹⁷, ao elencar os quatro fatores necessários para o sucesso na resolução de litígios sobre direitos socioeconômicos, aponta, dentre eles, o comprometimento das autoridades políticas com o cumprimento da decisão proferida nesses processos. Sem a vontade política da Administração Pública em reorganizar a sua atuação e desenvolver políticas mais adequadas à proteção dos direitos fundamentais violados, um processo estrutural efetivo se torna quase impossível. Em busca desse apoio político, é comum que o Judiciário recorra a remédios baseados no paradigma do *weak-form review*, que favorece o comprometimento das instâncias políticas com a decisão judicial³¹⁸.

Analisando o caso *Mamba* a partir dos critérios de Sturm, vê-se uma curiosa contradição. A Corte teve tanta preocupação com o respeito à separação de poderes que adotou uma postura excessivamente deferente, comprometendo outros dois critérios fundamentais: o da participação adequada do grupo afetado, que não foi tratado como parceiro na construção do problema, sendo apenas informado do que o governo de *Gauteng* pretendia fazer; e o da remediação, já que o caso foi encerrado sem um alívio efetivo para a grave situação dos deslocados internos.

Por um lado, é verdade que a utilização de remédio dialógicos, como o Compromisso Significativo, tendem a favorecer o engajamento estatal com a resolução do problema enfrentado, uma vez que quanto maior a ingerência do Judiciário no âmbito de atuação dos demais órgãos estatais, maiores as chances de ineficiência da decisão e de resistência do Poder Público em colaborar³¹⁹. Por outro lado, a passividade e a total deferência da Corte em relação às escolhas do Executivo podem esvaziar, no caso concreto, os direitos da

³¹⁷ GLOPPEN, Siri. **Social Rights Litigation as Transformation: South African Perspectives**. Chr. Michelsen Institute, CMI Working Paper WP 2005: 3. p. 3-4.

³¹⁸ TUSHNET, Mark. A response to David Landau. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 53-62, p. 59-61.

³¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais e mínimo existencial – notas sobre um possível papel das assim chamadas decisões estruturais na perspectiva da jurisdição constitucional. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 203-232, p. 227-228.

coletividade afetada, como ocorreu no caso *Mamba*. Como ressalta Swanepoel³²⁰, a Corte, ao lidar com problemas estruturais graves e urgentes, em que o mínimo existencial do grupo afetado está ameaçado de forma direta, precisa garantir medidas imediatas à parte afetada a fim de evitar danos irreparáveis às vítimas.

Um exemplo de medida profilática que poderia ter sido adotada para proteger de forma emergencial o grupo de deslocados e pressionar o governo a formular um plano de ação, seria determinar a impossibilidade de despejo dos cidadãos até que um plano fosse construído em diálogo com o segmento social afetado. Além disso, a Corte poderia ter determinado que o governo fornecesse recursos para manter o mínimo existencial³²¹ dos migrantes até a resolução do litígio. Por fim, seria fundamental que a Corte fixasse os parâmetros normativos que deveriam orientar a realização do Compromisso Significativo, o que também não foi feito.

Por fim, seria fundamental que a Corte fixasse os parâmetros normativos que deveriam orientar a realização do Compromisso Significativo, o que também não foi feito. Afinal, não faz sentido forçar uma coletividade, cujos direitos foram violados pelo Poder Público, a negociar com o responsável pela violação e esperar os órgãos administrativos facilmente reconheçam suas falhas e modifiquem suas condutas³²². É necessário oferecer parâmetros e garantias mínimas ao grupo vulnerável. Por isso, Williams³²³ defende que para um Compromisso Significativo eficaz, a Corte precisa articular detalhadamente a estrutura na qual ele irá ocorrer, fixar metas e supervisionar os seus resultados.

Atuações excessivamente deferentes da Corte, como a apresentada neste tópico, ressalta um dos principais riscos da procedimentalização dos processos estruturais: a perda do caráter transformador dos DESCs, cujo conteúdo substancial é pouco definido pelo Judiciário, sendo delegado à discricionariedade da Administração Pública³²⁴. Ainda que a procedimentalização ressalte o papel dos direitos socioeconômicos para aprofundar a

³²⁰ SWANEPOEL, Philip. **The potential of structural interdicts to constitute effective relief in socio-economic rights cases**. 2017. 220 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2017. p. 117-118.

³²¹ Desde o julgamento do caso *Grootboom*, a Corte Constitucional sul-africana tem afastado o argumento de que, em litígios sobre direitos socioeconômicos, há um mínimo existencial a ser garantido com base na Constituição do país. O posicionamento da Corte tem sido objeto de duras críticas, visto que, ao negar o reconhecimento de um mínimo existencial aos litigantes, a Corte dificulta a implementação de remédios que garantam prestações estatais emergenciais e essenciais à dignidade dos indivíduos que pertencem à coletividade afetada. MBAZIRA, Christopher. *Grootboom: A paradigm of individual remedies versus reasonable programmes*. **Southern African Public Law**, v. 26, n. 1, p. 60-80, p. 61. 2011.

³²² TAMBWE, Giteya. **The impact of the engagement principle on the right to have access to adequate housing: from reasonableness to engagement**. 2018. 58 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Pretoria, Pretoria, 2018. p. 36.

³²³ WILLIAMS, Lucy A.. *The Right to Housing in South Africa: An Evolving Jurisprudence*. **Columbia Human Rights Law Review**, Vol. 45, No. 3, May 2014, pp. 816-845, p. 827.

³²⁴ RAY, Brian. *Proceduralisation's Triumph and Engagement's Promise in Socio-Economic Rights Litigation*. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 27, n. 1, p.107-126, p. 125-126, jan. 2011.

democracia participativa, a reiteração de casos como *Mamba* contribuem para o enfraquecimento do caráter transformador da Constituição sul-africana, além de ser um desincentivo para que outros grupos sociais cujos direitos fundamentais têm sido constantemente violados confiem na tutela do Judiciário³²⁵.

Os problemas aqui apresentados são retomados no caso *Joe Slovo*, no qual a Corte tentou solucionar algumas das lacunas que conduziram *Mamba* ao fracasso. Williams³²⁶ chama a versão refinada do Compromisso Significativo de *strong Meaningful Engagement*, que será estudada no próximo tópico.

3.4. O caso *Joe Slovo* e o aprimoramento do remédio estrutural: as vantagens de um *strong Meaningful Engagement*

O último caso estudado neste capítulo, *Joe Slovo*, trata novamente do direito à moradia e tornou-se paradigmático para a realização dos Compromissos Significativos realizados após o seu julgamento.

Em 2008, a cidade de *Cape Town*, capital da província de *Western Cape*, iniciou a implementação do *N2 Gateway*, projeto de desenvolvimento urbano destinado a construir casas de baixo custo aos moradores, mas que oferecessem adequadas condições de vida³²⁷. O projeto fazia parte da política *Breaking New Ground* (BNG)³²⁸, adotada pela África do Sul desde 2004 como tentativa de aprimorar as residências das periferias do país, em resposta ao caso *Grootboom*³²⁹. A comunidade de *Joe Slovo*, com mais de 20.000 residentes, seria diretamente afetada pelo *N2 Gateway*.

Joe Slovo era um dos maiores assentamentos informais da cidade de *Cape Town*, um

³²⁵ BRAND, Danie. The proceduralisation of South African socio-economic rights jurisprudence or what are socioeconomic rights for. In: BOTHA, Henk; VAN DER WALT, André; VAN DER WALT, Johan (Org.). **Rights and democracy in a transformative constitution**. Stellenbosch: Sun Press, 2003. p. 33-56, p. 51-52.

³²⁶ WILLIAMS, Lucy A.. The Right to Housing in South Africa: An Evolving Jurisprudence. **Columbia Human Rights Law Review**, Vol. 45, No. 3, May 2014, pp. 816-845. WILLIAMS, Lucy A.. The Right to Housing in South Africa: An Evolving Jurisprudence. **Columbia Human Rights Law Review**, Vol. 45, No. 3, May 2014, pp. 816-845.

³²⁷ MCLEAN, Kirsty. Meaningful Engagement: One Step Forward or Two Back? Some thoughts on Joe Slovo. **Constitutional Court Review**, Johannesburg, v. 3, p.223-242, p. 224, 2010.

³²⁸ O BNG é um plano nacional do governo sul-africano, criado em 2004, com o intuito de erradicar as moradias informais no país, no menor tempo possível. Com base nele, foram desenvolvidas várias políticas de reestruturação urbana, para reformar assentamentos informais, como no caso de *Joe Slovo*. ÁFRICA DO SUL. **Breaking New Ground**. Pretória, 2004. Disponível em: <http://housingfinanceafrica.org/app/uploads/South-Africa-Breaking-New-Ground-BNG.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

³²⁹ BRIAN, Ray. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 119.

verdadeiro símbolo de marginalização, exclusão econômica e desigualdade social³³⁰. A sua ocupação teve início nos anos 1990, e, como explica Kotzé³³¹, as casas da comunidade eram precárias, construídas com materiais inflamáveis e carentes de serviços públicos básicos, como acesso à água potável e ao saneamento básico.

Geralmente, reformas como as propostas pelo projeto *N2 Gateway* não demandam a remoção dos moradores, sendo realizadas com a sua presença no local. Neste caso, contudo, o governo optou por uma reforma mais ampla, o que exigiria a realocação dos moradores de *Joe Slovo* para a região de *Delft*.

Antes de iniciar as realocações, o governo municipal fez algumas reuniões com os moradores da comunidade. A finalidade não era dialogar para construir uma solução para o problema, visto que ela já estava pronta, mas esclarecê-los sobre o que havia sido decidido e como o plano seria implementado. Muitos residentes concordaram com o plano, tendo em vista que a cidade e a empresa responsável pela regeneração urbana, *Tubelhisha Homes*, asseguraram que a maior parte dos moradores poderiam retornar para *Joe Slovo*, pagando aluguéis bem mais baixos³³². Contudo, quando a primeira das três fases do projeto foi concluída, nenhuma das novas casas foi destinada aos moradores.

Decepcionados com as promessas que não foram cumpridas, os residentes organizaram protestos formais e informais com o objetivo de impedir o prosseguimento do *N2 Gateway*. Tentando contornar a situação, a cidade de *Cape Town* recorreu ao Tribunal Regional para assegurar o despejo dos residentes. O Tribunal ordenou que as realocações deveriam continuar, afirmando também que o governo municipal já havia dedicado esforço suficiente para dialogar com os moradores³³³.

Com base nessa decisão, os residentes apelaram diretamente para a Corte Constitucional, que produziu duas decisões sobre o caso. A primeira, feita em 2009 e chamada de *Joe Slovo I*, levou em consideração que, diferentemente de *Olivia Road*, em *Joe Slovo*, a realocação dos moradores fazia parte de uma política pública especificamente destinada a assegurar o direito à moradia dos próprios residentes, garantindo-lhes também uma moradia

³³⁰ CHENWI, Lilian. Democratizing the socio-economic rights-enforcement process. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 178-196, p. 188.

³³¹ KOTZÉ, Tina. **Effective relief regarding residential property following a failure to execute an eviction order**. 2016. 229 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2016. p. 77-78.

³³² PILLAY, A.. Toward effective social and economic rights adjudication: The role of meaningful engagement. **International Journal Of Constitutional Law**, [s.l.], v. 10, n. 3, p. 732-755, p. 724, jul. 2012.

³³³ KOTZÉ, Tina. **Effective relief regarding residential property following a failure to execute an eviction order**. 2016. 229 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2016. p. 79

temporária³³⁴. Dessa forma, a Corte autorizou a realocação dos moradores, entretanto, antes que o *N2 Gateway* pudesse prosseguir, seria necessário realizar um Compromisso Significativo entre a comunidade e a cidade para decidir a melhor forma de implementar o projeto.

Ao utilizar o Compromisso Significativo, a Corte não agiu de forma ingênua, como em *Mamba*, tomando duas precauções principais. Primeiro, fixou parâmetros e objetivos que deveriam guiar as negociações das partes envolvidas. A lista de metas a serem alcançadas incluía:

Primeiro, a ordem desta Corte impõe uma obrigação aos demandados de garantir que 70% dos novos lares construídos no local do assentamento informal Joe Slovo são alocados a essas pessoas que atualmente residem lá ou que foram residentes, mas se mudaram após o lançamento do N2 Gateway Housing Project. Em segundo lugar, a ordem desta Corte especifica a qualidade do alojamento temporário em que os ocupantes serão alojados após o despejo; e terceiro, a ordem deste tribunal exige um processo contínuo do envolvimento entre os residentes e os demandados em relação ao processo de realocação³³⁵.

Em segundo lugar, a Corte decidiu reter a sua jurisdição sobre o caso, exigindo que as partes reportassem o andamento e os resultados do diálogo. Assim, permitia que, caso houvesse alguma ilegalidade no processo, as partes pudessem retornar à Corte, requisitando a sua interferência. Ray³³⁶ explica que as duas medidas foram adotadas para pressionar a cidade de *Cape Town* a manter um diálogo efetivo com a comunidade afetada e para que o governo municipal reconsiderasse a decisão de realocá-los para *Delft*.

Iniciado o diálogo com os moradores, a cidade de *Cape Town* decidiu rever o seu posicionamento. Após o caso ser levado à Corte, a província de *Western Cape*, até então controlada pelo Congresso Nacional Africano, passou a ser governada pela Aliança Democrática, que obteve o controle sobre os recursos públicos destinados aos programas de

³³⁴ RADEBE, Sibusiso Blessing. **The protection of the right of access to adequate housing by the south african Constitutional Court**. 2013. 190 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2013. p. 130

³³⁵ “First, this Court’s order imposes an obligation upon the respondents to ensure that 70% of the new homes to be built on the site of the Joe Slovo informal settlement are allocated to those people who are currently resident there or who were resident there but moved away after the N2 Gateway Housing Project had been launched. Secondly, this Court’s order specifies the quality of the temporary accommodation in which the occupiers will be housed after the eviction; and thirdly, this Court’s order requires an ongoing process of engagement between the residents and the respondents concerning the relocation process.”. ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thebelisha Homes and Others (CCT 22/08)**. Braamfontein, 2008. p. 3. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

³³⁶ BRIAN, Ray. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 121.

habitação³³⁷.

Tendo em vista os parâmetros estabelecidos pela Corte, o novo governo concluiu que seria viável seguir com o *N2 Gateway* sem precisar remover os residentes de suas moradias, fazendo todos os aprimoramentos necessários com os moradores em suas residências³³⁸. Importante ressaltar que esse era o desejo dos moradores desde o início do litígio. Analisando o desfecho do caso, Pilay³³⁹ defende que a interpretação substancial do direito à moradia, com detalhadas especificações que deveriam ser seguidas pelo governo municipal, e a retenção da jurisdição para supervisionar as negociações proporcionaram o resultado positivo obtido. Dessa forma, a Corte conseguiu não só promover o diálogo entre as partes, mas, indiretamente, pressionar o governo municipal a rever a sua decisão inicial.

Assim, visto que não havia mais necessidade de realocação dos moradores e que as outras reformas prometidas pelo Poder Público seriam realizadas com eles em suas residências, a Corte, em 2011, decidiu revogar a autorização para o despejo dos residentes, posto que não seria mais necessária, caso que ficou conhecido como *Joe Slovo II*³⁴⁰ e encerrou a ameaça de despejo dos moradores.

3.4.1. As controvérsias do julgamento

Apesar dos resultados positivos apresentados no tópico anterior, muitos juristas sul-africanos criticaram o posicionamento da Corte no caso *Joe Slovo*. Isso ocorreu não pelo resultado obtido, ou pela maior supervisão que o órgão exerceu, mas por uma grave contradição entre a decisão proferida e o precedente formado em *Olivia Road*.

Liebenberg³⁴¹ e McLean³⁴² sintetizam os argumentos dos críticos. Para as autoras, a Corte não poderia ter autorizado o despejo dos moradores. Isso porque, em *Olivia Road*, foi

³³⁷ TAMBWE, Giteya. **The impact of the engagement principle on the right to have access to adequate housing: from reasonableness to engagement**. 2018. 58 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Pretoria, Pretoria, 2018. p. 26-27.

³³⁸ CHENWI, Lilian. Democratizing the socio-economic rights-enforcement process. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 178-196, p. 190.

³³⁹ PILLAY, A.. Toward effective social and economic rights adjudication: The role of meaningful engagement. **International Journal Of Constitutional Law**, [s.l.], v. 10, n. 3, p. 732-755, p. 750, jul. 2012.

³⁴⁰ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thebelisha Homes and Others (CCT 22/08)**. Braamfontein, 2011. Disponível em: <http://www.saflil.org/za/cases/ZACC/2011/8.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

³⁴¹ LIEBENBERG, Sandra. Engaging the paradoxes of the universal and particular in human rights adjudication: The possibilities and pitfalls of 'meaningful engagement'. **African Human Rights Law Journal**, Pretoria, v. 12, n. 1, p. 1-29, p. 22-23, 2012.

³⁴² MCLEAN, Kirsty. Meaningful Engagement: One Step Forward or Two Back? Some thoughts on Joe Slovo. **Constitutional Court Review**, Johannesburg, v. 3, p.223-242, p. 237, 2010.

determinado que, antes de qualquer despejo, o Poder Público deveria realizar um Compromisso Significativo com o segmento populacional afetado, antes mesmo que a questão fosse judicializada. Na ocasião, a Corte afirmou que, se o governo municipal não realizasse o Compromisso Significativo antes da fase judicial, isso seria um forte argumento para negar o pedido de despejo³⁴³.

De fato, a Corte ficou dividida sobre a existência de uma Compromisso Significativo antes do litígio, no entanto, apesar de reconhecerem a má qualidade do diálogo entre as partes, autorizaram o despejo dos residentes. Quando a decisão foi proferida, cinco juízes decidiram escrever os seus votos em separado: Dikgang Moseneke, Sandile Ngcobo, Kate O'Regan, Albie Sachs e Zakeria Yacoob³⁴⁴. Todos os votos concordaram que a Constituição não impedia o despejo e concordaram, também, que era necessário estruturar um Compromisso Significativo para que as partes acertassem as condições da realocação dos moradores³⁴⁵.

Uma das principais divergências entre os juízes era se a cidade havia realizado um Compromisso Significativo com os moradores e por que esse Compromisso seria suficiente para autorizar o despejo. Por um lado, Yacoob³⁴⁶ considerou que o governo municipal agiu de forma razoável, dialogando com a comunidade de forma suficiente. Já Ngcobo³⁴⁷ entendeu que a cidade sabia da sua obrigação de realizar o Compromisso, mas que o diálogo teve muitas falhas. Ainda assim, afirmou que o Compromisso não exige que as partes concordem em todos os pontos, autorizando, portanto, o despejo. De outro modo, Moseneke, O'Regan e Sachs concordaram que não houve um Compromisso Significativo entre as partes, mas autorizaram a realocação dos moradores. O seguinte trecho do voto de O'Regan sintetiza bem o pensamento dos magistrados:

A pergunta que temos a fazer neste caso é se a falha em ter uma estratégia coerente e significativa de engajamento torna a implementação do plano irrazoável ao ponto de os demandados não conseguirem estabelecer o direito de despejar os ocupantes. Ponderando, eu acho que não. Primeiro, não podemos ignorar que este é uma das

³⁴³ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs city of Johannesburg**. Braamfontein, 2008. p. 14. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

³⁴⁴ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thebelisha Homes and Others (CCT 22/08)**. Braamfontein, 2008. p. 3. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

³⁴⁵ RAY, Brian. Engagement's Possibilities and Limits As a Socioeconomic Rights Remedy. **Washington University Global Studies Law Review**, v. 9, issue 3, p. 399-425, p. 410, 2010.

³⁴⁶ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thebelisha Homes and Others (CCT 22/08)**. Braamfontein, 2008. p. 70-71. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

³⁴⁷ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thebelisha Homes and Others (CCT 22/08)**. Braamfontein, 2008. p. 134-135. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

primeiras tentativas de desenvolvimento habitacional em termos da nova política habitacional. Dado o grande número de pessoas que vivem em condições inadequadas ou em habitações improvisadas em Cape Town (e, na verdade, em muitos de nossos municípios), e dado o fato de ser um projeto piloto, não é de surpreender que não tenha sido implementado sem controvérsia³⁴⁸.

Portanto, os próprios integrantes da Corte reconheceram a fragilidade do diálogo estabelecido entre as partes antes da fase judicial em decorrência da falta de esforços do Poder Público em considerar os residentes como parceiros na construção da solução do problema. Ainda assim, autorizaram a realocação dos moradores, tendo em vista a finalidade e a relevância do plano habitacional a ser desenvolvido. Ironicamente, se a cidade tivesse dialogado adequadamente com os moradores, poderia ter concluído pela viabilidade de realizar o *N2 Gateway* sem precisar removê-los, uma vez que esse era o desejo dos residentes e foi exatamente o que acabou acontecendo³⁴⁹, o que teria poupado tempo e recursos para todos os envolvidos.

Analisando o caso, McLean³⁵⁰ afirma que, ao deferir o despejo, a Corte contradisse o seu precedente e acabou desincentivando os governos municipais, em futuros litígios, a esforçarem-se ao máximo para realizar um Compromisso extrajudicial eficiente. Afinal, ainda que o diálogo seja escasso, a cidade poderá obter a ordem de despejo junto ao Judiciário.

3.4.2. A importância do *strong Meaningful Engagement*

Até mesmo os críticos da decisão, como Liebenberg³⁵¹, concordam em um ponto importante: o julgamento de *Joe Slovo I* promoveu um importante avanço no aprimoramento do Compromisso Significativo. Até então, a Corte apenas determinava que o Poder Público dialogasse com os segmentos populacionais afetados, pedindo que as partes reportassem os

³⁴⁸ “The question we have to ask in this case is whether the failure to have a coherent and meaningful strategy of engagement renders the implementation of the plan unreasonable to the extent that the respondents have failed to establish a right to evict the occupiers. On balance I think not. First, we cannot ignore that this is one of the first attempts at a housing development in terms of the new housing policy. Given the huge numbers of people living in inadequate or makeshift housing in Cape Town (and indeed many of our municipalities), and given the fact that this is a pilot project, it is not surprising that it has not been implemented without controversy.”. **ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thebelisha Homes and Others (CCT 22/08)**. Braamfontein, 2008. p. 165. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

³⁴⁹ LIEBENBERG, Sandra. Engaging the paradoxes of the universal and particular in human rights adjudication: The possibilities and pitfalls of 'meaningful engagement'. **African Human Rights Law Journal**, Pretoria, v. 12, n. 1, p. 1-29, p. 24-25, 2012.

³⁵⁰ MCLEAN, Kirsty. Meaningful Engagement: One Step Forward or Two Back? Some thoughts on Joe Slovo. **Constitutional Court Review**, Johannesburg, v. 3, p.223-242, p. 241 2010.

³⁵¹ LIEBENBERG, Sandra. Engaging the paradoxes of the universal and particular in human rights adjudication: The possibilities and pitfalls of 'meaningful engagement'. **African Human Rights Law Journal**, Pretoria, v. 12, n. 1, p. 1-29, p. 20, 2012.

avanços da negociação. Não havia a preocupação em estabelecer o conteúdo dos direitos fundamentais envolvidos nos litígios ou metas e parâmetros que deveriam ser observados para que esses direitos fossem protegidos no caso concreto. A permanência nessa postura conduziria a uma excessiva procedimentalização dos litígios estruturais, ou seja, o Judiciário se ocuparia apenas em determinar que a questão fosse resolvida pelo diálogo, sem definir, minimamente, o que a Constituição exige naquele caso³⁵².

Não foi isso, entretanto, o que ocorreu em *Joe Slovo*. A Corte, além de reconhecer a necessidade de um diálogo entre as partes, decidiu não confiar apenas na discricionariedade da cidade de *Cape Town* para que a negociação ocorresse. Desse modo, decidiu reter a jurisdição sobre o caso, requerendo que as partes reportassem os avanços obtidos, e estabeleceu uma agenda a ser seguida pelo Compromisso. Assim, para que o plano a ser desenvolvido fosse considerado constitucional, as metas fixadas na decisão deveriam ser cumpridas.

Como explicam Liebenberg e Young³⁵³, as decisões estruturais dialógicas enfrentam o desafio do desequilíbrio deliberativo: as comunidades pobres e marginalizadas pelo sistema político e econômico irão dialogar diretamente com o Poder Público, que possui mais conhecimentos e recursos para impor os seus interesses. À vista disso, é importante que a Corte estabeleça diretrizes normativas para o Compromisso e retenha a sua jurisdição sobre o caso, como tentativa de equalizar as duas partes do litígio.

Se a Corte se eximir da sua função de conferir conteúdo concreto aos direitos socioeconômicos, estes perderão o seu poder de transformar a realidade social³⁵⁴. Sem parâmetros normativos fixados pelo Judiciário durante o processo estrutural, os grupos mais pobres, que dialogam com o Poder Público, ficam em total dependência da boa vontade estatal. Consequentemente, há uma grande chance de os mais pobres litigarem em vão pelos seus direitos³⁵⁵.

³⁵² LIEBENBERG, Sandra. Participatory Justice in Social Rights Adjudication. **Human Rights Law Review**, [s.l.], v. 18, n. 4, p. 623-649, p. 624, 21 nov. 2018.

³⁵³ LIEBENBERG, Sandra; YOUNG, Katharine G.. Adjudicating social and economic rights: Can democratic experimentalismo help?. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 237-257, p. 251-252.

³⁵⁴ BERG, Shanelle van Der. Meaningful engagement: Proceduralising socio - economic rights further or infusing administrative law with substance?. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 29, n. 2, p.376-398, p. 394, jan. 2013

³⁵⁵ BERG, Shanelle van Der. Meaningful engagement: Proceduralising socio - economic rights further or infusing administrative law with substance?. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 29, n. 2, p.376-398, p. 394, jan. 2013

Como explica Swanepoel³⁵⁶, cabe ao Judiciário, ao determinar a realização do Compromisso Significativo, estabelecer uma moldura dentro da qual o Poder Público tem liberdade de atuar e negociar com os grupos afetados. Quais objetivos devem ser alcançados pelo Compromisso? Há garantias mínimas que devem ser asseguradas aos grupos afetados ao final do acordo? Quais as obrigações e os direitos das partes envolvidas? As respostas a essas perguntas fazem parte da referida moldura e são os parâmetros normativos que a Corte deve estabelecer se realmente deseja que o diálogo produza resultados positivos. O modelo refinado de Compromisso Significativo no qual a Corte exerce um papel supervisor mais intenso é chamado, por Williams³⁵⁷, de *strong Meaningful Engagement*, sendo defendido pela autora como necessário para obter melhores resultados quando esse remédio estrutural for utilizado.

Um segundo elemento característico dessa versão aprimorada é a supervisão exercida pela Corte, que retém a jurisdição sobre o caso e permite que as partes, caso ocorra alguma violação aos seus direitos durante as negociações, recorra ao Judiciário para obter a devida proteção. Afinal, não adianta estabelecer parâmetros normativos que devem orientar a realização do Compromisso se as partes, especialmente a comunidade afetada, não podem retornar ao órgão judicial que os fixou, caso alguma dessas determinações seja violada.

Tratando do tema, Sturm e Scott³⁵⁸ argumentam que a função de supervisão é fundamental para assegurar um procedimento deliberativo justo e equitativo, e não uma mera imposição das vontades de uma parte sobre a outra. Esse também é o pensamento de Rodríguez-Garavito³⁵⁹, que defende o monitoramento do Judiciário como um instrumento adequado para promover a eficiência dos litígios estruturais, servindo como estímulo para que as partes trabalhem em prol da resolução do conflito enfrentado.

Além dos pontos já apresentados, Ray³⁶⁰ aponta, ainda, dois elementos úteis para aprimorar o Compromisso: a Corte deve estar pronta para aplicar sanções quando o Poder Público se recusar a negociar com as partes afetadas; e deve impor medidas emergenciais,

³⁵⁶ SWANEPOEL, Philip. **The potential of structural interdicts to constitute effective relief in socio-economic rights cases**. 2017. 220 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2017. p. 173.

³⁵⁷ WILLIAMS, Lucy A.. The Right to Housing in South Africa: An Evolving Jurisprudence. **Columbia Human Rights Law Review**, Vol. 45, No. 3, May 2014, pp. 816-845. WILLIAMS, Lucy A.. The Right to Housing in South Africa: An Evolving Jurisprudence. **Columbia Human Rights Law Review**, Vol. 45, No. 3, May 2014, pp. 816-845.

³⁵⁸ SCOTT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in new governance. **Columbia Journal of European Law**, v. 13, p. 565-594, p. 565-566, 2006.

³⁵⁹ RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Empowered Participatory Jurisprudence. **The Future Of Economic And Social Rights**, [s.l.], p. 233-258, p. 235-236, abr. 2019. Cambridge University Press.

³⁶⁰ RAY, Brian. Engagement's Possibilities and Limits As a Socioeconomic Rights Remedy. **Washington University Global Studies Law Review**, v. 9, issue 3, p. 399-425, 2010.

ainda que temporárias, para proteger os grupos afetados pela atuação estatal durante as negociações.

3.4.3. Conclusão parcial

Para encerrar o estudo dos casos sul-africanos, é preciso fazer um balanço geral da atuação da Corte Constitucional em *Joe Slovo*.

Quanto aos pontos positivos, é claro o avanço em relação ao caso *Mamba*. Enquanto neste a Corte adotou uma postura excessivamente deferente, privilegiando o respeito à separação de poderes, e foi incapaz de proteger os direitos dos deslocados internos, em *Joe Slovo*, preocupou-se em fixar metas e parâmetros normativos que norteassem o diálogo entre os moradores e o governo de *Cape Town*. Além disso, manteve a supervisão sobre as negociações, possibilitando que, em caso de eventuais ilegalidades, os moradores retornassem à Corte. Em conjunto, as duas medidas contribuíram para que a municipalidade revisse a sua decisão de realocar os residentes, implementando as reformas *in situ*.

Avaliando o caso com base nos critérios de Sturm, vê-se que a Corte conseguiu achar um bom equilíbrio entre a separação de poderes, a participação do grupo afetado e a remediação. Como visto, estabelecer fundamentos constitucionais para a decisão proferida e fixar metas e parâmetros que devem nortear o diálogo entre as partes contribuem para promover o critério da remediação, o que pode ser observado pelo bom resultado obtido e pela desistência de realizar a realocação dos moradores.

Por outro lado, as críticas de McLean apontam para eventual problema na remediação de futuros casos. Como defende a autora³⁶¹, ao deferir o despejo, a Corte contradisse a sua decisão em *Olivia Road*, podendo desincentivar os governos municipais, em futuros litígios, a se esforçarem ao máximo para realizar um Compromisso extrajudicial eficiente. A remediação do problema estrutural não deve ser buscada apenas na fase judicial, mas principalmente antes da judicialização do litígio. A Corte pode estimular as partes a dialogarem e construírem soluções sem recorrerem ao Judiciário a depender das medidas que adote em determinado julgamento. À vista disso, Berg³⁶² defende que o Compromisso deve ser utilizado mais como um requisito a ser observado pelo Poder Público antes da

³⁶¹ MCLEAN, Kirsty. Meaningful Engagement: One Step Forward or Two Back? Some thoughts on Joe Slovo. *Constitutional Court Review*, Johannesburg, v. 3, p.223-242, p. 241 2010.

³⁶² BERG, Shanelle van Der. Meaningful engagement: Proceduralising socio - economic rights further or infusing administrative law with substance?. *South African Journal On Human Rights*, [s.l.], v. 29, n. 2, p. 376-398, p. 386, jan. 2013.

judicialização, a fim de verificar a razoabilidade de um despejo, do que um remédio estrutural utilizado na fase judicial.

Aparentemente, por ter consciência disso, os juízes do caso *Olivia* decidiram elevar o Compromisso político à condição de pré-requisito para a autorização de um despejo. Contudo, em *Joe Slovo*, mesmo que todos os juízes tenham reconhecido as graves falhas existentes no diálogo da Administração Pública e do grupo afetado, autorizaram o despejo dos moradores e determinaram a realização do Compromisso apenas para fixar os detalhes de como isso iria ocorrer. A decisão pode transmitir a errônea ideia de que, ainda que o diálogo seja escasso, a cidade poderá obter a ordem de despejo junto ao Judiciário e, conseqüentemente, não precisa empreender tantos esforços para uma negociação efetiva com o grupo afetado.

Conhecida a história de desenvolvimento do Compromisso Significativo na África do Sul, resta agora responder a alguns questionamentos levantados no segundo capítulo desta dissertação. Quais características desse remédio estrutural devem ser traduzidas para o Brasil? Há fundamentos jurídicos para isso? Remédios estruturais alinhados ao experimentalismo podem responder, satisfatoriamente, às críticas apresentadas anteriormente no tópico 2.3? O próximo capítulo deste trabalho pretende responder a essas perguntas.

4. A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA EM PROCESSOS ESTRUTURAIS: CONTRIBUIÇÕES SUL-AFRICANAS PARA O BRASIL

No capítulo 2, viu-se não só os conceitos fundamentais para a compreensão dos processos estruturais e das omissões políticas, como também as principais críticas feitas à atuação do Judiciário nessas demandas. Em seguida, no terceiro capítulo, estudou-se a experiência sul-africana na resolução de litígios estruturais, especialmente na utilização do Compromisso Significativo. O último capítulo desta dissertação pretende unificar os conhecimentos obtidos nos dois capítulos anteriores, respondendo alguns questionamentos que permanecem em aberto.

Para isso, este capítulo é estruturado em três partes principais. Primeiro, são analisados os fundamentos jurídicos para o desenvolvimento de um remédio estrutural participativo no Brasil. Ainda no segundo capítulo, mencionou-se que uma das três diretrizes que dever nortear o processo de tradução jurídica é a similaridade entre as duas ordens jurídicas analisadas. Para atender a esse critério, mostra-se a existência de valores constitucionais comuns entre a realidade brasileira e a sul-africana, permitindo um diálogo entre as duas ordens constitucionais.

Já o restante do capítulo foca no terceiro critério metodológico da tradução jurídica, a justificação. São estudadas as contribuições que o Compromisso Significativo fornece para responder as críticas usualmente feitas aos processos estruturais, apresentadas no capítulo 2, quais sejam: incapacidade técnica do Judiciário e risco de uma intervenção judicial ineficiente; ameaça à separação de poderes; e a possibilidade de um efeito *backlash*.

Por fim, para completar a tarefa da justificação, são apresentadas as razões, intrínsecas e extrínsecas, que justificam a ampliação da participação pública na resolução de processos estruturais, à semelhança do que ocorre na África do Sul.

4.1. Fundamentos jurídicos para a utilização de um remédio estrutural participativo no Brasil

Antes de analisar as contribuições do Compromisso Significativo, é necessário verificar se existem disposições normativas que fundamentem a utilização de um remédio participativo semelhante no País. A finalidade deste tópico não é achar dispositivos normativos que criem, expressamente, um remédio estrutural nacional³⁶³. Ao analisar as

³⁶³ SOUZA NETO, Gentil Ferreira de. **A força normativa da Constituição, a judicialização das políticas**

experiências de outros países em litígios estruturais, como dos Estados Unidos, da Colômbia e da África do Sul, contata-se que, normalmente, os remédios estruturais ali desenvolvidos não encontram expressa previsão normativa. Na verdade, são uma criação jurisprudencial, geralmente da Corte Constitucional, que, baseada em alguns dispositivos constitucionais, constrói um remédio estrutural adequado à realidade do país em questão.

Portanto, pretende-se determinar quais dispositivos constitucionais e legais podem embasar a criação jurisprudencial de um remédio estrutural participativo, buscando-se os referidos fundamentos em duas fontes principais. Primeiro, na Constituição Federal, pilar da ordem jurídica nacional, já que os processos estruturais costumam encontrar seus principais fundamentos nos textos constitucionais. Não à toa, as Cortes Constitucionais costumam estabelecer um modelo de remédio estrutural que, em seguida, é adotado nas instâncias inferiores. Foi isso o que ocorreu nos Estados Unidos, na Colômbia e na África do Sul. Dessa forma, é necessário analisar se a Constituição brasileira possui disposições que possibilitem o desenvolvimento de um remédio participativo.

Ao buscar na Constituição os referidos fundamentos, são ressaltadas as semelhanças entre as ordens constitucionais brasileira e sul-africana, atendendo ao critério da similaridade, apresentando no tópico 2.5. No julgamento do caso *Olivia Road*, a Corte sul-africana justificou a adoção do Compromisso em diversos dispositivos constitucionais. Assim, é importante verificar se há semelhança entre essas disposições e o texto constitucional brasileiro.

Em seguida, investiga-se se o Código de Processo Civil também apresenta dispositivos que justifiquem a adoção de um remédio estrutural participativo. Já que a participação pública pode ocorrer tanto na fase de conhecimento quanto na fase de execução, a qual é especialmente favorecida pelo Compromisso Significativo, é importante verificar se o CPC estatui normas que viabilizem a participação em processos estruturais.

4.1.1. Fundamentos constitucionais: o constitucionalismo transformador e o fortalecimento da democracia participativa

O primeiro fundamento constitucional para a adoção de um remédio participativo se encontra logo no art. 1º, em seu *caput*, o qual dispõe que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito. A democracia brasileira, no entanto, não é apenas

representativa, mas também participativa, visto que o parágrafo único do art. 1º reconhece que todo o poder emana do povo, que o exerce pelos seus representantes ou diretamente. Verificou-se, no capítulo 3, que a democracia participativa é o principal fundamento para a construção do Compromisso Significativo, visto como um instrumento para o seu fortalecimento na África do Sul³⁶⁴.

Ainda no art. 1º, três dos fundamentos do Estado brasileiro têm especial relevância para a democracia participativa e para a justificação de um remédio participativo: a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Bonavides³⁶⁵, ao tratar da democracia participativa, apresenta a dignidade da pessoa humana e a soberania popular como 2 elementos que lhe são essenciais e constitutivos. Para o autor³⁶⁶, esse modelo de democracia seria um aprofundamento do Estado Social, em que a promoção da dignidade individual depende da participação pública e a soberania popular se manifesta de forma plena, reinserindo os cidadãos nas instâncias decisórias e promovendo a repolitização da legitimidade.

Além disso, a cidadania elencada como fundamento do Estado brasileiro não pode ser compreendida apenas como o direito de votar e ser votado. Sem dúvida, ela engloba essas duas atividades. Mas a concepção de cidadania, em uma democracia participativa, está diretamente ligada à ideia de promoção da dignidade individual, libertação da miséria e reinserção do cidadão nas deliberações públicas³⁶⁷. Afinal, em uma democracia substancial, “O cidadão sai da posição inerte de espectador e de mero reivindicador de direitos e concretizações substanciais da democracia representativa, assumindo postura decisiva nas escolhas e na gestão públicas.”³⁶⁸.

Em virtude da democracia participativa, outras disposições constitucionais fomentam a participação popular em decisões públicas. Podem ser citados como exemplo: o art. 37, §3º, que possibilita a participação do usuário de serviços públicos na Administração Pública direta e indireta; o art. 187, *caput*, o qual determina que a política agrícola será planejada com a participação efetiva dos produtores e trabalhadoras rurais, bem como de outros setores

³⁶⁴ MULLER, Gustav. Conceptualizing "Meaningful Engagement" as a Deliberative Democratic Partnership. *Stellenbosch Law Review*, Stellenbosch, v. 22, p.742-758, p. 756-757, 2011.

³⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 10.

³⁶⁶ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 18-20.

³⁶⁷ DE MAGALHÃES, José Luiz Quadros. O poder local no Brasil: a alternativa da democracia participativa. *Revista Katálysis*, v. 7, n. 1, p. 85-98, p. 88, 2004.

³⁶⁸ VASCONCELOS, Antônio Gomes; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; OLIVEIRA, Alana Lúcio. O processo coletivo e o acesso a justiça sob o paradigma do estado democrático de direito. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 12, n. 12, p. 66-82, p. 71, 2013.

afetados; o art. 194, VII, o qual determina que a administração da seguridade social terá caráter democrático e descentralizado; e o art. 198, III, que estatui como uma das diretrizes dos serviços públicos de saúde a participação da comunidade.

No julgamento do caso *Olivia*, a Corte sul-africana utilizou como fundamento do Compromisso Significativo a seção 152, que estabelece a importância do engajamento das comunidades locais na resolução de matérias relacionadas à sua região; a seção 26, que trata do direito à moradia e da importância de um diálogo com os cidadãos que podem ser despejados de suas residências, antes que sejam realocados; e a seção 195, que consagra o valor da participação pública nas decisões administrativas³⁶⁹.

Vê-se que há similaridade entre os dispositivos elencados pela Corte e as disposições da Constituição brasileira que viabilizam a participação popular na construção de políticas públicas. Isso ocorre porque as duas Constituições têm um compromisso com a democracia participativa e com a reinserção do cidadão nas esferas públicas deliberativas, possibilitando a sua influência nas políticas que lhes dizem respeito.

Outro importante ponto em comum são os direitos sociais, econômicos e culturais assegurados pela Constituição de 1988, especialmente entre os arts. 6º e 11º. O texto constitucional deixa claro que os DESCs possuem plena força normativa e aplicabilidade imediata, vinculando a atuação da Administração Pública e afastando a dúvida sobre a sua justiciabilidade. Neste ponto, vale lembrar que a Corte sul-africana também utilizou a seção 7(2), que fixa o dever estatal de respeitar e promover os direitos fundamentais assegurados, para fundamentar a criação do Compromisso Significativo. Lá, os DESCs também não podem ser encarados como promessas constitucionais simbólicas, mas como normas que vinculam as ações do Poder Público.

Na África do Sul, os direitos socioeconômicos são vistos como instrumentos essenciais para aprofundar a democracia do país, permitindo que os cidadãos pressionem o governo por meio das demandas judiciais³⁷⁰. A Constituição brasileira também possibilita a mesma concepção dos DESCs, não só por lhes assegurar plena força normativa, mas por elevar a cidadania e a dignidade da pessoa humana ao nível de fundamentos do Estado. Sem políticas públicas que efetivem os direitos socioeconômicos, a profunda desigualdade material existente na sociedade não poderá ser superada e os referidos fundamentos, que são

³⁶⁹ AUGUS, Vanessa Mary. **The mechanism of meaningful engagement in socio-economic rights cases as an enabler for the realisation of transformation and capacity building of the poor.** 2018. 84 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Pretoria, Pretoria, 2018. p. 19-20.

³⁷⁰ RAY, Brian. Proceduralisation's Triumph and Engagement's Promise in Socio-Economic Rights Litigation. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 27, n. 1, p.107-126, p. 107, jan. 2011.

pressupostos para a democracia participativa, terão apenas caráter retórico, mas não efetivo.

Por fim, a partir das semelhanças apontadas entre as duas Constituições, é possível identificar uma similaridade mais ampla, que também possibilita a adoção de um remédio estrutural participativo no Brasil. Tudo o que se disse neste tópico sobre a Constituição brasileira mostra que ela, assim como a Constituição sul-africana, encaixa-se no conceito de *transformative constitutionalism*, cuja ideia essencial é o comprometimento com uma profunda transformação política e social³⁷¹. A transformação projetada por esse modelo de constituição não tem um fim pré-determinado, pelo contrário, é um processo permanente de mudança, aberto ao diálogo, ao aprendizado e ao aprimoramento do regime democrático³⁷².

Portanto, é possível desenvolver um remédio estrutural participativo baseado na Constituição de 1988³⁷³. A democracia participativa, a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos do Estado, a plena força normativa dos DESCs e o compromisso constitucional com uma profunda transformação política, econômica e social da realidade aproximam o texto constitucional brasileiro das disposições utilizadas pela Corte sul-africana para a criação do Compromisso Significativo.

Determinada a base constitucional, resta verificar quais contribuições o CPC oferece para fundamentar a utilização de um remédio estrutural participativo.

4.1.2. Fundamentos legais: o CPC e a busca por uma execução estrutural flexível e negociada

O CPC também fornece importantes fundamentos normativos para a adoção de um remédio estrutural participativo. Em primeiro lugar, o Código possui um claro compromisso com a construção de soluções negociadas e participativas, que facilitem a efetividade da tutela jurisdicional³⁷⁴. Logo no início do diploma, encontra-se no art. 3º, §§ 2º e 3º, o dever de o Estado, sempre que possível, promover a solução consensual dos conflitos, bem como o dever de juízes, advogados, defensores e membros do Ministério Público estimularem métodos de solução consensual. A necessidade de o juiz buscar a autocomposição e a colaboração entre as

³⁷¹ HAILBRONNER, Michaela. Transformative constitutionalism: Not only in the global south. **The American Journal of Comparative Law**, v. 65, n. 3, p. 527-565, p. 533, 2017.

³⁷² LANGA, Pius. Transformative constitutionalism. **Stellenbosch Law Review**, v. 17, p. 351-360, p. 354, 2006.

³⁷³ SOUZA NETO, Gentil Ferreira de. **A força normativa da Constituição, a judicialização das políticas públicas e o Compromisso Significativo**. 2018. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2018. p. 119-120

³⁷⁴ ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 76, p. 183-212, p. 184-185, 2020.

partes também é enfatizada no art. 139, V, o qual dispõe que o magistrado deve promover, em qualquer momento do processo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

O referido art. 139, inclusive, apresenta outro importante fundamento para a construção jurisprudencial de um remédio participativo. Em seu inciso IV, dispõe que o juiz pode determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial. Complementado o art. 139, o art. 536, em seu *caput* e no §1º, determina que, quando uma sentença estabelecer uma obrigação de fazer ou não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica, havendo, portanto, uma atipicidade de meios executivos. Os dois dispositivos são chamados pela doutrina processualista de cláusulas gerais de efetivação³⁷⁵, autorizando o magistrado a utilizar medidas atípicas para assegurar o adimplemento das obrigações fixadas na decisão judicial.

Os processos estruturais, por tratarem de litígios complexos, com diversos interesses em conflito e com múltiplas possibilidades de solução, necessitam de tutelas executivas altamente específicas, capazes de se adequar às exigências dos casos concretos, razão pela qual a atipicidade dos meios executivos mostra-se muito útil a esse tipo de demanda³⁷⁶. Por reconhecer essa necessidade, Didier, Zaneti e Oliveira³⁷⁷ afirmam que a base normativa para a execução de decisões estruturais é a combinação do art. 139, IV, com o art. 536, §1º.

Portanto, o CPC possui uma dupla dimensão que, em conjunto, pode fundamentar a utilização de um remédio estrutural participativo. Por um lado, ressalta o dever de as partes do processo buscarem, constantemente, a solução consensual da demanda judicial. Por outro, tratando-se de obrigação de fazer, na qual se insere a criação de um plano de ação para políticas públicas, o Código autoriza o juiz a adotar as medidas executivas necessárias à tutela específica dos direitos violados, consagrando as cláusulas gerais de efetivação. A união das duas dimensões possibilita uma execução estrutural dialógica, em que o Poder Público ouve os grupos afetados pelo litígio e seus representantes, permitindo a influência desses atores na solução do problema.

³⁷⁵ ANDRADE, Tatiane Costa de. **Medidas executivas atípicas**: a interpretação do art. 139, inciso IV, do CPC e suas controvérsias. 2020. 231 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020. p. 26.

³⁷⁶ MINAMI, Marcos Youji. **Proposta de concretização dogmática das cláusulas gerais executivas do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015**. 110 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. p. 34-36.

³⁷⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 351-368, p. 363.

Eduardo Costa³⁷⁸, ainda sob a égide do CPC de 1973, defendia a importância de uma execução negociada de políticas públicas, na qual deve preponderar o consenso, não a coerção, criando-se, a partir de um diálogo entre as partes, um cronograma para a implementação das políticas, prevendo-se, inclusive, as eventuais sanções aplicáveis quando as determinações do cronograma fossem desrespeitadas. Se a execução negociada de políticas públicas já se mostrava relevante na vigência do antigo Código, ela se torna imprescindível na lógica do novo CPC, especialmente em planos de ação desenvolvidos dentro de um processo estrutural.

Em resumo, o CPC, tanto quanto a Constituição, oferece base normativa para a utilização de remédios estruturais participativos. O seu compromisso com a promoção do diálogo e da cooperação, elementos fundamentais para a execução estrutural³⁷⁹, é claro. Já as cláusulas gerais de efetividade, previstas pelo arts. 139, IV, e 536, §1º, autorizam o magistrado a utilizar as medidas necessárias para assegurar uma tutela específica e eficiente na fase executória.

Os argumentos apresentados levam a questões importantes, cujas respostas são condições necessárias à aplicação das cláusulas de efetivação. Se as cláusulas gerais buscam ampliar a efetividade da execução, os remédios participativos teriam o potencial para contribuir com essa tarefa? Quais contribuições à tutela de direitos e à efetividade do processo estrutural a sua utilização pode oferecer?

Sem responder aos referidos questionamentos, não faz sentido afirmar que as cláusulas gerais de efetividade podem fundamentar remédios participativos. Por isso, nos próximos dois tópicos do capítulo, analisa-se as vantagens de remédios que promovem tanto o diálogo institucional como a participação do grupo afetado na resolução dos litígios estruturais. A partir do estudo feito sobre o Compromisso Significativo, tomado aqui como paradigma, investiga-se se há razões para defender a utilização de um remédio participativo no País.

4.2. O Compromisso Significativo e as críticas aos processos estruturais

Ainda no segundo capítulo, foram apresentadas as principais críticas feitas aos litígios que envolvem os DESCs, especialmente quando estes se tornam processos estruturais. A finalidade deste tópico é investigar, com base na experiência sul-africana estudada no

³⁷⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “Execução Negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 37, v. 212, p. 25-56, 2012.

³⁷⁹ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 72-73.

capítulo anterior, o potencial do Compromisso Significativo para responder às críticas usualmente feitas.

É importante frisar, lembrando o tópico 2.5, que todo estudo jurídico comparativo deve primar pela justificação, ou seja, ao defender o aprendizado com a ordem jurídica estrangeira, faz-se necessário apresentar as razões pelas quais as experiências do outro país podem impactar positivamente o direito nacional. Dessa forma, se defendemos que o Brasil pode aprimorar os seus processos estruturais com base na experiência sul-africana, é preciso analisar se o Compromisso pode, teoricamente, mitigar as críticas apresentadas no capítulo 2.

4.2.1. O ativismo judicial dialógico e a necessidade de repensar a separação de poderes

A primeira crítica levantada contra os processos estruturais é, na verdade, a clássica objeção feita ao controle judicial de políticas públicas em sentido amplo: a ameaça à separação de poderes. Não à toa, Sturm³⁸⁰ elenca o respeito à separação dos poderes como um dos critérios que deve nortear o desenvolvimento de um remédio estrutural. Para os críticos, o Judiciário, ao utilizar o processo estrutural para influenciar a formulação de políticas públicas, estaria ultrapassando os limites de sua função típica, pretendendo exercer uma atribuição que cabe à Administração Pública. Afinal, “O Judiciário não faz políticas públicas. Ele atua apenas contingencialmente.”³⁸¹. Assim, a intervenção judicial em litígios estruturais, capaz de conduzir à reformulação de políticas públicas e à reorganização burocrática de instituições estatais, seria mais um claro exemplo de ativismo judicial, propiciando decisões cada vez mais solipsistas por parte dos magistrados.

De todos os argumentos levantados contra os processos estruturais, a violação da separação de poderes é o mais frágil. Isso pode chocar algumas pessoas, mas há boas razões que corroboram essa afirmação. Para demonstrar isso, é preciso esclarecer duas coisas. Primeiro, o princípio da separação de poderes, em um Estado Democrático de Direito organizado sob uma constituição de caráter transformador, não pode ser visto sob uma perspectiva estática, mas dinâmica. Segundo, é necessário esclarecer o que se entende por ativismo judicial para, em seguida, verificar como o ativismo judicial dialógico ameniza o dilema da justiciabilidade.

³⁸⁰ STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, p. 1357-1445, p. 1405, 1991.

³⁸¹ STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Lei das Políticas Públicas é "Estado Social a golpe de caneta?". *Revista Consultor Jurídico*, v. 10, 2015.

4.2.1.1. O diálogo institucional como novo paradigma de relacionamento entre os Poderes

Quando os críticos afirmam que os processos estruturais violam a separação de poderes, geralmente o fazem encarando esse princípio de uma forma estática. Para eles, a separação dos poderes não só implica em um conjunto de funções típicas atribuídas a cada um dos três Poderes, mas que estes só podem interferir nas funções exercidas pelos demais dentro das possibilidades estritamente previstas pelo texto constitucional. Além disso, haveria uma presunção de legitimidade nos atos do Legislativo e do Executivo, que os fortaleceria em face da intervenção judicial. Neste subtópico, a análise está centrada especificamente no controle judicial de atos do Executivo³⁸².

Ainda que em um primeiro momento a argumentação apresentada pareça sólida e convincente, ela só se sustenta se o pressuposto que a fundamenta não for questionado. No caso, os críticos geralmente partem da premissa de que o Judiciário, ao interferir na atuação do Executivo, irá atuar de forma solipsista, unilateral, formulando políticas públicas e buscando dar a última palavra sobre o sentido da Constituição, cabendo à Administração Pública apenas seguir os detalhes estabelecidos na decisão judicial³⁸³. Segundo Gargarella³⁸⁴, esse pensamento se baseia em uma visão enrijecida do princípio da separação de poderes, mais adequada para uma situação de permanente confronto do que para esforços de diálogo.

Entretanto, conforme explica Conrado Hübner Mendes³⁸⁵, não faz mais sentido encarar a separação de poderes de forma tão estática, que imunize os atos do Executivo ao controle judicial. Para o autor, isto sequer foi cogitado pelos primeiros idealizadores do sistema de *checks and balances*, e muito menos deve ser defendido agora. Complementa defendendo que a legitimidade de uma decisão pública, de qualquer dos três Poderes, é

³⁸² A restrição ao Executivo se explica por duas razões. Primeiro, porque os processos estruturais costumam levar a intervenções mais intensas no âmbito de atuação deste Poder, e não do Legislativo. Segundo, porque o debate sobre o controle judicial de atos do Executivo e do Legislativo são bem diferentes, apesar de existirem alguns argumentos em comum nos dois casos. A referida diferença fez com que até mesmo Jeremy Waldron, ferrenho opositor do *judicial review* sobre a atuação legislativa, considerasse pouco problemática, quanto ao quesito da legitimidade, a intervenção judicial nas atribuições do Executivo. WALDRON, Jeremy. A essência da oposição ao judicial review. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Org.). **Legitimidade da Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. p. 93-157, p. 99.

³⁸³ RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: The impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. **Texas Law Review**, v. 89, p. 1669-1698, p. 1689, 2011.

³⁸⁴ GARGARELLA, Roberto. Deliberative democracy, dialogic justice and the promise of social and economic rights. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 105-120, p. 113-114.

³⁸⁵ MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

dinâmica e depende da argumentação empregada para justificá-la³⁸⁶. Dessa forma, ainda que determinadas funções sejam típicas de um Poder específico, pode ser necessário uma intervenção circunstancial de um dos outros Poderes nessa atribuição, em virtude de características específicas do caso concreto. Se isso for feito de forma justificada, isto é, baseada em fundamentos normativos suficientes, então o Judiciário pode ter até mais legitimidade de tomar determinadas decisões do que o órgão encarregado de exercer aquela função típica.

Aqui, é necessário fazer alguns esclarecimentos. Mendes não defende, tampouco nós o fazemos, que o Judiciário irá exercer unilateralmente as atribuições dos demais Poderes. Defende-se que o Judiciário pode contribuir de forma significativa com o controle e o aprimoramento das decisões tomadas pelo Executivo, sem violar a separação dos poderes ou o princípio democrático. Na verdade, uma intervenção fundamentada e dialógica do Judiciário, baseada em direitos fundamentais previstos na Constituição, pode contribuir com o fortalecimento do próprio regime democrático³⁸⁷.

Consequentemente, se o Judiciário não vai intervir com a intenção de atrair para si as funções típicas do Executivo, mas para auxiliar no aprimoramento das decisões públicas tomadas, a ideia de que ele irá, inevitavelmente, construir políticas públicas em processos estruturais está equivocada. Esta é a primeira contribuição do Compromisso Significativo para os processos estruturais no Brasil: apresentar um modelo de remédio estrutural que, enquanto permite uma intervenção judicial que retira a Administração Pública de sua inércia, não torna o juiz o criador das políticas que deverão ser executadas³⁸⁸.

A diferença fica clara ao observar a atuação judicial na resolução do caso *Joe Slovo*. A Corte não detalhou quais medidas e políticas deveriam ser formuladas pela Administração Pública. Em sua decisão, estabeleceu quais eram os direitos violados pelo Poder Público, quais as metas do plano de ação a ser desenvolvido pela cidade de *Cape Town* e a necessidade de que o referido plano fosse construído em diálogo efetivo com o segmento populacional afetado, já que a cidade, antes da judicialização do litígio, apenas tentou impor a sua decisão aos residentes do local³⁸⁹.

³⁸⁶ MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

³⁸⁷ THIBAU, T. C. S. B.. As ações coletivas e a judicialização de políticas públicas no estado democrático de direito: possibilidades e limites. **MPMG jurídico**, v. 17, p. 33-36, p. 35, 2009.

³⁸⁸ MAHOMEDY, Sameera. **The potential of meaningful engagement in realising socio-economic rights: Addressing quality concerns**. 2019. 171 f. Dissertação (Mestrado) - Law, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2019. p. 20.

³⁸⁹ MAHOMEDY, Sameera. **The potential of meaningful engagement in realising socio-economic rights: Addressing quality concerns**. 2019. 171 f. Dissertação (Mestrado) - Law, Stellenbosch University,

Assim, o Judiciário e o Executivo, ao atuarem na resolução de um litígio estrutural, não devem se encarar como concorrentes ou como detentores da palavra final sobre o sentido da Constituição. Antes, devem se ver como colaboradores para a realização de uma tarefa comum: concretizar as promessas constitucionais, especialmente aquelas referentes aos DESCs. Remédios estruturais participativos, como o Compromisso Significativo, enquadram-se na ideia de constitucionalismo cooperativo, que implica em uma visão dinâmica da separação de poderes. Tratando do tema, Vanice Valle e Cecilia Silva explicam que:

Importa o constitucionalismo cooperativo portanto, na afirmação de que, ainda que se tenha em conta a supremacia da constituição, e que a proteção desse valor se tenha confiada ao judiciário; disso não decorre a exclusão da possibilidade/utilidade do compartilhamento com as demais estruturas do poder, das distintas tarefas envolvidas no resultado final “efetividade de direitos”. Ao contrário, essa se revelaria a estratégia mais legítima do cumprimento desse mister, afastando como possibilidade a adoção de uma judicial review encerrada no isolacionismo da supremacia clássica, hermética e não cooperativa³⁹⁰.

O aprendizado com a experiência sul-africana pode contribuir para o desenvolvimento de um processo estrutural dialógico, pautado pela ideia de colaboração entre os Poderes na efetivação das promessas constitucionais. Aqui, vale a pena transcrever trecho esclarecedor da autoria de David Pardo, um dos primeiros a estudar as contribuições que o Compromisso Significativo pode dar para o País. Segundo o autor:

O método do compromisso significativo apresenta a vantagem de ser modelo de revisão judicial compatível com a democracia. Propicia que os indivíduos e comunidades sejam posicionados como parceiros no processo de tomada de decisões, que a decisão final seja construída em conjunto. Constitui postura judicial respeitosa com os representantes eleitos pelo público e fomenta a participação e a política democrática. De outro lado, a organização financeira do Estado é mais bem respeitada, pois há contemporânea atuação do Poder Judiciário na solução de conflitos que envolvem direitos sociais fundamentais. Oportunidade para as próprias partes detalharem a forma de implementação de direitos, modulando-a de acordo com os recursos disponíveis. O controle imediato do orçamento permanece com a administração pública, ainda que sob a ordem judicial de atendimento aos direitos. A ideia é que o Estado deve se comprometer significativamente com a situação em que há violação dos direitos, por meio de iniciativas e políticas para uma solução razoável e tempestiva, antes de receber veredito judicial substantivo. A alternativa à intervenção judicial em políticas públicas é o jogo interativo mais rico e complexo, não a imunidade total da Administração Pública, nem a prevalência absoluta dos juízes. O compromisso significativo bem podia ser testado como novo padrão positivo de relacionamento entre os tribunais e os demais poderes no Brasil³⁹¹.

Stellenbosch, 2019. p. 55.

³⁹⁰ VALLE, Vanice Regina Lírio do Valle; SILVA, Cecília de Almeida. Constitucionalismo cooperativo ou a supremacia do Judiciário?. **Jurispoiesis** (Rio de Janeiro), v. 12, p. 321-348, p. 331, 2009.

³⁹¹ PARDO, D. W. A.. Judiciário e políticas públicas ambientais: uma proposta de atuação baseada no 'compromisso significativo'. **Revista de Direito Ambiental**, v. 72, p. 161-210, p. 21. 2013.

Portanto, quando se fala em processos estruturais, é necessário afastar a ideia de que se trata de um instrumento processual para a criação judicial de políticas públicas, em que o juiz impõe à Administração Públicas uma agenda específica que deve ser seguida. Trata-se, primeiramente, de uma oportunidade para obter uma atuação colaborativa entre os dois Poderes, possibilitando que alguns pontos cegos da atuação do Executivo sejam superados³⁹². A questão será retomada no último tópico deste capítulo, na análise das razões intrínsecas e extrínsecas que justificam a participação pública em processos estruturais.

Por fim, cabe ainda refutar uma ideia apresentada no primeiro parágrafo deste subtópico. Não seria a função típica do Judiciário atuar de forma contingencial e pontual, resolvendo questões específicas? Ao atuar em um processo estrutural, o juiz não estaria intervindo em um âmbito que gera consequências muito amplas?

Isso seria verdade se a separação entre o contingencial e o global fosse clara como alguns pretendem, mas não o é. Hoje, a atuação contingencial do Judiciário, em matérias relacionadas aos DESCs, pode ser muito mais prejudicial e onerosa do que a realização de um processo estrutural. Um exemplo simples ilustra bem o que se quer dizer. Suponhamos que, no Estado do Ceará, 2.000 pacientes ajuízem ações individuais pretendendo obter um novo tratamento, ainda não ofertado pelo SUS, cujo valor é de R\$ 20.000,00 reais por pessoa. Se metade dessas ações forem deferidas, o gasto total para o Poder Público será de 20 milhões, ainda que para o juiz de primeira instância, que julga uma causa particular, o custo seja de R\$ 20.000,00.

Quando se trata de litígio coletivos, o tratamento atomizado, isto é, a tutela caso a caso, sem uma visão ampla do quadro geral, pode ser mais perigosa e onerosa do que o tratamento coletivo da questão. Defender que o Judiciário deve intervir contingencialmente na atuação da Administração Pública, como se isso não tivesse impactos globais equivalentes ao próprio desenvolvimento de uma política pública, é persistir em uma visão míope, que ignora os impactos gerais que decisões em casos individuais podem apresentar. E o pior: o critério de acesso à justiça se torna o de quem chega primeiro, ou seja, de quem pede primeiro ao juiz para que o seu direito individual seja atendido, ainda que aquela ação seja uma manifestação particular de um litígio coletivo estrutural subjacente³⁹³.

Dados divulgados pela Advocacia Geral da União (AGU), em 2019, reforçam o argumento aqui apresentado. Segundo a AGU, os gastos da União com a judicialização da

³⁹² DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. *International Journal of Constitutional Law*, v. 5, n. 3, p. 391-418, p. 402, 2007.

³⁹³ VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 114-115.

saúde cresceram 4.600%, entre 2007 e 2018, sendo que só em 2018 ultrapassaram R\$ 1,1 bilhão³⁹⁴. A tendência é de que esses gastos continuem aumentando, já que as ações individuais, por seu caráter atomizado, não tratam das origens do problema, apenas tentam amenizar alguns dos sintomas. E isso é apenas uma pequena amostra das despesas com a judicialização da saúde, já que os dados não incluem os gastos feitos pelos Estados e pelos municípios.

Nesse mesmo sentido, relatório elaborado por Fabíola Sulpino Vieira para o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), divulgado em março de 2020, ressalta a necessidade de o Judiciário ampliar o seu olhar para além da tutela individual. O estudo analisou o direito à saúde no Brasil, focando nos aspectos relacionados à sua judicialização e a necessidade de se buscar uma macrojustiça. Em suas considerações finais, vê-se que o relatório chega a conclusões semelhantes às ideias aqui defendidas:

Se há problemas de formulação e implementação da política, ou até mesmo inexistência de ação estatal para resolver determinado problema da população, é preciso que o Judiciário exercite a macrojustiça, a fim de agir para que o Executivo cumpra os desígnios constitucionais em matéria de direitos, entre eles, os do direito à saúde. Assim, o Judiciário catalisaria os resultados de sua atuação, constituindo-se em importante canal de ampliação da cidadania, e agiria para impedir lesão ou ameaça ao direito de qualquer indivíduo de ter a sua necessidade de saúde atendida por meio da oferta de bens e serviços de saúde previstos em política pública, como determina o art. 196 da CF/1988. O que não parece razoável é que o Judiciário permaneça intervindo na área da saúde por meio da determinação de que o Executivo garanta o tratamento dos pacientes, individualmente, com a oferta de um serviço ou de um medicamento específico, não previsto nas políticas do SUS. Trata-se de uma intervenção direta sobre o conteúdo da política³⁹⁵.

Portanto, afirmar que o princípio da separação de poderes impõe ao Judiciário uma atuação contingencial é negligenciar que os juízes, ao decidirem inúmeras causas individuais que têm origem em problemas estruturais, já tomam decisões que possuem o alcance orçamentário de verdadeiras políticas públicas. A grande questão hoje é decidir se o Judiciário seguirá intervindo de uma forma desestruturada, “enxugando gelo” e tratando apenas alguns dos sintomas dos problemas estruturais, ou se irá intervir de forma estruturada, buscando produzir uma reorganização do estado de coisas causador das violações aos direitos

³⁹⁴ Gastos da União com judicialização da Saúde cresceram 4600% em 10 anos. **ÉPOCA**, 2019. Disponível em: [³⁹⁵ VIEIRA, Fabíola Sulpino. Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e necessidade da macrojustiça. Texto para Discussão nº 2547, p. 57. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada \(IPEA\)**. Brasil, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9714>. Acesso em: 01 jan. 2021.](https://epoca.globo.com/guilherme-amado/gastos-da-uniao-com-judicializacao-da-saude-cresceram-4600-em-dez-anos-23684050#:~:text=O%20dado%20consta%20de%20apresenta%C3%A7%C3%A3o,R%24%201%2C1%20bilh%C3%A3o. Acesso em 31 out. 2020.</p></div><div data-bbox=)

fundamentais³⁹⁶.

Caso opte pela segunda alternativa, que também apresenta os seus desafios, terá mais chances de produzir soluções duradouras, que ocorrem em longo prazo e são mais eficazes e igualitárias, por tratarem diretamente do problema em sua matriz e por contemplarem a coletividade. Nesse caso, remédios estruturais dialógicos, como o Compromisso Significativo, terão um importante papel a desempenhar, não só por tratarem de forma digna os grupos afetados pela atuação estatal, mas por consistirem em alternativa que possibilita uma atuação colaborativa entre Judiciário e Executivo, mitigando as preocupações relacionadas à separação de poderes.

4.2.1.2. É realmente necessário um ativismo judicial dialógico?

Como visto no subtópico anterior, a compreensão dinâmica defende que o Judiciário pode atuar de forma consentânea à separação de poderes, sem formular políticas públicas e, ao mesmo tempo, promover a concretização dos direitos socioeconômicos³⁹⁷. O juiz não seria um substituto do gestor público, formulando unilateralmente as políticas que devem ser executadas, mas um colaborador em prol da efetividade dos dispositivos constitucionais. Por essa razão, alguns juristas têm defendido o chamado ativismo judicial dialógico³⁹⁸ como modelo de intervenção judicial no âmbito das políticas públicas.

À primeira vista, a proposta pode incomodar. Isso porque o termo ativismo judicial tem sido utilizado como um trunfo argumentativo. Em discussões sobre a validade ou a legitimidade de uma decisão judicial, tão logo um dos debatedores consiga enquadrá-la como ativista, muitos dão a questão por encerrada, como se, na essência da palavra ativismo, estivesse presente a própria inconstitucionalidade³⁹⁹.

Isso, entretanto, não é verdade. Marmelstein⁴⁰⁰, analisando a abertura semântica da expressão, aponta que, a depender do autor utilizado, têm-se diversos tipos de ativismo judicial, cuja classificação depende dos diferentes fatores que motivam a atuação do órgão

³⁹⁶ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 114-115.

³⁹⁷ DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. **International Journal of Constitutional Law**, v. 5, n. 3, p. 391-418, p. 418, 2007.

³⁹⁸ LIMA, Flavia; FRANÇA, Eduarda. 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, p. 230-231, 2019.

³⁹⁹ KLARE, Karl. Critical perspectives on social and economic rights, democracy and separation of powers. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice**: Critical Inquiries. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 3-22, p. 5.

⁴⁰⁰ MARMELSTEIN, George. **O que é ativismo, afinal?**. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2018/04/18/o-que-e-ativismo-afinal/>. Acesso em: 23 abr. 2018.

jurisdicional. Consequentemente, não é possível, aprioristicamente, atribuir um caráter patológico à expressão. A sua adequação à ordem jurídico-constitucional irá depender não do termo ativismo, mas da forma como ele se manifesta e da fundamentação utilizada na decisão.

É nesse mesmo sentido o pensamento de Oscar Vilhena, que defende uma diferenciação entre responsividade e usurpação. A responsividade está associada à ideia de que o Judiciário deve atuar ativamente para promover a efetividade dos dispositivos constitucionais e, em especial, dos direitos fundamentais⁴⁰¹. A responsividade depende do arcabouço institucional e pode ser legítima, não implicando, necessariamente, em usurpação. Esclarecendo a diferença, o autor explica:

A responsividade não deve ser confundida com a usurpação, em que o Judiciário avança, sem a devida justificativa normativa, sobre a função de outros poderes, e não com a finalidade de emitir um juízo normativo sobre a validade de determinados atos normas em relação à Constituição, mas com o objetivo de substituir decisões políticas ou técnicas tomadas pelos demais poderes por seus próprios juízos técnicos ou políticos⁴⁰².

Dessa forma, adota-se um conceito mais amplo de ativismo judicial, o qual é defendido por Campos⁴⁰³: podem ser assim adjetivadas as decisões que manifestam uma autoexpansão do papel político-institucional do Judiciário em face dos outros Poderes. Se essa é uma expansão constitucional ou não, irá depender do contexto no qual a decisão foi proferida. O autor também afirma que “[...] o ativismo judicial não pode ser considerado aprioristicamente ilegítimo, pois isso depende dos diferentes fatores envolvidos e da dimensão decisória manifestada”⁴⁰⁴, de maneira que apenas a dimensão antidialógica, constituída por uma supremacia judicial e uma recusa a dialogar com os outros Poderes, deve ser tida como manifestação judicial ilegítima.

Logo, deve-se afastar eventuais preconceitos e antipatias em relação ao ativismo judicial dialógico, visto que essa postura intenta justamente mitigar as principais críticas feitas às condutas excessivamente proativas do Judiciário. As decisões dialógicas definem as metas e os caminhos para a implementação de políticas públicas, acompanhando o progresso do cumprimento das decisões e deixam as escolhas mais importantes para as agências

⁴⁰¹ VILHENA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**: da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 175.

⁴⁰² VILHENA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**: da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 175-176.

⁴⁰³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 347.

⁴⁰⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodium, 2016, p. 15.

governamentais⁴⁰⁵. Complementando a conceituação, Marmelstein⁴⁰⁶ explica que, adotando uma postura ativista, mas dialogal, o Judiciário não usurparia os poderes administrativos ou legislativos. O foco seria construir um diálogo institucional, para que os entes estatais responsáveis atuem conforme as suas atribuições típicas, construindo soluções adequadas dentro de suas esferas de competência.

Uma decisão judicial pautada pelo ativismo dialógico possibilita uma maior reflexão e compreensão do problema enfrentado, evitando que o Judiciário imponha medidas paliativas e pouco eficientes, como ocorreu com a sentença T-153, na Colômbia. Naquele caso, foi exatamente a falta de diálogo e a pressa da Corte Constitucional em resolver, unilateralmente, a omissão política que ceifou a possibilidade de um diálogo sobre as reais razões da crescente taxa de encarceramento no país, bem como sobre as melhores medidas para solucionar o ECI⁴⁰⁷.

Em síntese, o ativismo dialógico promove maior respeito à separação de poderes, corroborando tudo o que se disse no subtópico anterior. Quando o Judiciário atua de forma dialógica, funciona como uma verdadeira força motriz que retira os setores políticos da sua inércia, fixando metas e parâmetros constitucionais a serem observados pelo Executivo, mas não impõe quais políticas públicas devem ser realizadas⁴⁰⁸. Os detalhes orçamentários permanecem com os Poderes competentes para tanto, ou seja, o Executivo e o Legislativo.

O ativismo judicial dialógico, entretanto, não é apenas uma boa alternativa para a preservação da separação dos poderes, como também ajuda a mitigar a crítica da incompetência técnica do Judiciário para interferir em políticas públicas, como será visto no próximo subtópico.

4.2.2. O diálogo institucional como alternativa à incompetência técnica do Judiciário

Logo após levantarem o risco à separação de poderes, os críticos dos processos

⁴⁰⁵ CHAGAS, Tayná Tavares das et al. Estado de coisas inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. **Revista Quaestio Iuris**, [s.l.], v. 8, n. 4, p.2.596-2.612, p. 2.206, 26 dez. 2015.

⁴⁰⁶ MARMELSTEIN, George. O Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica. In: OLIVEIRA, Pedro Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (Org.). **Diálogo Jurídicos Luso-Brasileiros Volume 1 perspectivas atuais de Direito Público**: o Direito em tempos de crise. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015, p. 241-264, p. 250-251.

⁴⁰⁷ ARIZA, Libardo José. The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitutionalism of the Global South: The activist tribunals of India, South Africa, and Colombia**. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 129-162, p. 151.

⁴⁰⁸ ALBUQUERQUE, Felipe Braga; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. A importância da participação pública nos processos estruturais: contribuições da teoria normativa de Susan Sturm. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 643-665, p. 653, 2020.

estruturais argumentam que o Judiciário não possui a capacidade técnica para lidar com complexas questões de políticas públicas⁴⁰⁹. Como visto no capítulo 2, essa crítica tem duas dimensões. A primeira diz respeito à falta de conhecimentos técnicos do juiz para formular políticas públicas e decidir como complexas questões relacionadas à saúde, à educação, à moradia, dentre outros direitos, devem ser solucionadas pelo Estado. A segunda dimensão questiona a capacidade institucional do Judiciário em manter a supervisão sobre a execução de políticas públicas, mesmo aquelas que foram originadas de um processo estrutural. Os juízes, já superlotados de processos, não conseguirão abarcar uma nova competência: supervisionar pessoalmente a realização do plano de ação formulado pela Administração Pública.

Diferentemente da crítica analisada no tópico anterior, a objeção da incapacidade judicial, em suas duas dimensões, é mais sólida e persuasiva. Afinal, se os processos estruturais devem funcionar como um avanço para os processos coletivos tradicionais, permitindo a adequada solução de litígios complexos e a transformação de um estado de coisas violador de direitos, não faz sentido utilizá-los se o Judiciário não tiver a capacidade técnica para tanto. Provavelmente, o resultado seria um estado de coisas pior ou idêntico ao inicial, só que com mais gastos em razão da ação estrutural ajuizada. O Compromisso Significativo seria capaz de dar uma resposta satisfatória às duas dimensões da crítica? Acredita-se que sim.

Quanto à primeira dimensão, segundo a qual o Judiciário não é competente para formular as políticas públicas necessárias ao caso, a Corte Constitucional sul-africana apoia várias de suas decisões relacionadas a direitos socioeconômicos sobre essa mesma premissa, tentando contornar a objeção da separação de poderes e da incapacidade institucional⁴¹⁰. Tanto na chamada primeira onda de litígios socioeconômicos, quanto na segunda onda, a Corte sempre evitou proferir decisões invasivas, que determinassem unilateralmente as políticas que deveriam ser executadas pela Administração Pública, chegando ao ponto de, no julgamento do caso *Grootboom*, afastar a ideia de que os DESCs asseguram um mínimo existencial⁴¹¹. Esses precedentes influenciaram a criação do Compromisso Significativo, remédio estrutural característico da procedimentalização dos processos estruturais na Corte.

Dessa forma, o Compromisso Significativo não implica em uma construção, por

⁴⁰⁹ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 107.

⁴¹⁰ NGANG, Carol C. Judicial enforcement of socio-economic rights in South Africa and the separation of powers objection: The obligation to take 'other measures'. **African Human Rights Law Journal**, v. 14, n. 2, p. 655-680, p. 664-665, 2014.

⁴¹¹ Mbazira, Christopher. Grootboom: A paradigm of individual remedies versus reasonable programmes. **Southern African Public Law**, v, 26, n. 1, p. 60-80, p. 61, 2011.

parte do Judiciário, das políticas públicas que serão executadas no caso concreto. Antes, cabe à Corte a função de determinar quais as obrigações e os direitos das partes envolvidas, estabelecer metas e parâmetros normativos que orientem as negociações e, no máximo, aplicar as chamadas medidas profiláticas⁴¹², que assegurem, de forma emergencial, os direitos básicos do grupo afetados.

Como ressaltou o juiz Sandile Ngcobo⁴¹³, no julgamento do caso *Joe Slovo*, a competência de formular as políticas públicas permanece com a Administração Pública, que deve atuar em parceria com o segmento social afetado. Por essa razão, acredita-se que o Compromisso Significativo, bem como os remédios estruturais participativos a ele semelhantes, possui grande potencial para superar a primeira dimensão do problema da incapacidade técnica do Judiciário⁴¹⁴.

Quanto à crítica de que o Judiciário não teria condições de fiscalizar o diálogo entre o Poder Público e o grupo afetado e a subsequente implementação do plano de ação desenvolvido, a experiência sul-africana também fornece importantes contribuições.

Como a Corte decidiu em *Olivia Road*, as partes devem registrar como o Compromisso foi realizado, criando-se um arquivo público sobre o tema, a fim de facilitar o trabalho da Corte, caso precise verificar se alguma irregularidade foi cometida, bem como para contribuir com a realização de futuros Compromissos⁴¹⁵. Com o registro das negociações, pelo menos em suas partes mais importantes, os juízes não precisariam acompanhar presencialmente o diálogo entre o Poder Público afetado, mas, em caso de irregularidades, poderiam verificar como as reuniões transcorreram e os argumentos utilizados pelos envolvidos para sustentar determinado posicionamento.

Complementando esse ponto, a Corte, ao manter a jurisdição sobre o caso, determinou que o plano de ação a ser implementado deveria ser homologado judicialmente, contribuindo para a supervisão judicial quanto ao resultado do engajamento entre as partes⁴¹⁶. Em *Joe Slovo*, determinou que as partes reportassem o andamento e os resultados das

⁴¹² DORF, Michael C.; SABEL, Charles F. A constitution of democratic experimentalism. *Columbia Law Review*, p. 267-473, p. 453, 1998.

⁴¹³ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thebelisha Homes and Others (CCT 22/08)**. Johannesburgo, 2009. p. 135. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

⁴¹⁴ BRAND, Jacobus Frederick Danie. **Courts, socio-economic rights and transformative politics**. 2009. 312 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2009. p. 137.

⁴¹⁵ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 116-117

⁴¹⁶ SWANEPOEL, Philip. **The potential of structural interdicts to constitute effective relief in socio-economic rights cases**. 2017. 220 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2017. p. 163

negociações, o que contribuiu para o engajamento do governo de *Cape Town* e a revisão da decisão de remover os moradores de suas residências⁴¹⁷.

Mas essas primeiras alternativas podem ser acrescidas de outras boas ideias. A própria Corte, no julgamento do caso *Port Elizabeth*, entendeu que seria possível nomear mediadores que conduzissem as deliberações entre a Administração Pública e os representantes do grupo afetado, o que otimizaria os trabalhos e desincumbiria o juiz de presidir esses encontros presencialmente. A depender do caso, é possível transferir a supervisão para uma instância judicial inferior e mais próxima às circunstâncias do caso, como a Corte fez no caso *Pheko*⁴¹⁸, facilitando o acompanhamento das negociações e da implementação do plano de ação.

Além dessas alternativas, pode-se aprender com soluções encontradas em outros países que enfrentam as mesmas críticas aos processos estruturais. É possível apontar um servidor público especializado no tema para supervisionar a efetivação do remédio estrutural, à semelhança dos *special masters* no Estados Unidos, que são designados para acompanhar as mudanças institucionais designadas em uma decisão estrutural⁴¹⁹. A figura do *special master* parece muito apropriada à supervisão de um remédio estrutural, já que:

Os *masters* são geralmente nomeados em assuntos que são complexos ou técnicos e envolvem conhecimentos ou habilidades que o juiz normalmente não possuiria ou que envolvem uma grande quantidade de trabalho demorado. O especialista é considerado como tendo um papel quase judicial e como um continuador do trabalho judicial. Esta função tem sido descrita como um "braço do tribunal"⁴²⁰.

O recurso ao *special master* possibilita que o juiz seja auxiliado por um profissional com grande expertise na área objeto do litígio e que pode auxiliá-lo com informações técnicas sobre o desenrolar da execução estrutural, evitar a maquiagem do cumprimento de metas pelo compromissário que esteja de má-fé e até mesmo relatar dificuldades legítimas do

⁴¹⁷ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 121.

⁴¹⁸ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Pheko and Others v Ekurhuleni Metropolitan Municipality (No 2) (CCT19/11)**. Johannesburgo, 2015. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2015/10.pdf><http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

⁴¹⁹ ERASMUS, Deon; HORNIGOLD, Angus. Court supervised institutional transformation in South Africa. **Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad**, v. 18, n. 7, p. 2457-2501, p. 2461-2462, 2015.

⁴²⁰ "Masters are usually appointed in matters that are complex or technical and involve knowledge or skills which the judge would normally not possess or that would involve a large amount of time-consuming work. The master is considered to have a quasi-judicial role and to be carrying out the work of the judiciary. This role has been described as an "arm of the court".". ERASMUS, Deon; HORNIGOLD, Angus. Court supervised institutional transformation in South Africa. **Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad**, v. 18, n. 7, p. 2457-2501, p. 2462, 2015.

cumprimento das metas estabelecidas⁴²¹. Em estudo sobre o caso *Wuori v. Zitnay*, Leviane⁴²² defende a importância dos *special masters* nas reformas estruturais no sistema prisional americano, argumentando que o auxílio dos referidos especialistas foi fundamental para que a intervenção judicial obtivesse bons resultados.

Outra possibilidade, utilizada na Índia em casos de litígios estruturais, é a nomeação de um comitê de peritos para supervisionar a implementação do plano de ação, os quais devem reportar à Corte os avanços na solução de problemas estruturais e podem, inclusive, sugerir medidas a serem implementadas⁴²³. Analisando técnica adotada pelos tribunais indianos, Bhagwati e Dias⁴²⁴ explicam que os comitês podem ser formados por oficiais do Judiciário, membros do Executivo, jornalistas, professores, pesquisadores e especialistas técnicos e independentes, que atuarão de forma imparcial, a fim de avaliar os avanços ou retrocessos do caso.

Soluções criativas para o problema também têm sido implementadas no Brasil. Arenhart⁴²⁵, analisando o caso da ACP do Carvão, menciona o Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA), formado por representantes técnicos de todas as partes e por terceiros independentes, ligados à questão ambiental. O Grupo tem como tarefa monitorar e elaborar relatórios avaliando as consequências das soluções adotadas. Em casos de grande complexidade, como é típico dos processos estruturais, Cabral e Zaneti Jr.⁴²⁶, baseados na experiência norte-americana, propõem a utilização de “entidades de infraestrutura específica”, que contribuam com a efetividade do plano de ação e supervisionem a implementação de políticas públicas. Segundo os autores, um exemplo brasileiro desse tipo de entidade seria a Fundação Renova, organização sem fins lucrativos criada especialmente para promover a reparação do dano ambiental ocorrido no caso Mariana.

Antes de encerrar este tópico, é necessário responder uma pergunta que pode estar sendo feita por alguns leitores. Se os processos estruturais são tão complexos e exigem tantas soluções inovadoras, realmente compensa recorrer a um instrumento processual tão difícil?

⁴²¹ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 203.

⁴²² LEVINE, Murray. The role of special master in institutional reform litigation: A case study. **Law & Policy**, v. 8, n. 3, p. 275-321, p. 311, 1986.

⁴²³ CASSELS, Jamie. Judicial Activism and Public Interest Litigation in India: Attempting the Impossible?. **The American Journal of Comparative Law**, v. 37, n. 3, p. 495-519, p. 500, 1989.

⁴²⁴ 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. 180, 2012.

⁴²⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica.

⁴²⁶ CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JR.; Hermes. Entidades de Infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as *claims resolutions facilities* e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**, v. 287, ano 44, p. 445-483, p. 453, 2019.

Como resposta, cabe reiterar uma importante observação de Vitorelli:

A afirmação de que o resultado do processo coletivo é insatisfatório não deveria ser feita sem que se apontasse qual instrumento poderia ter gerado o efeito esperado. Na maioria dos casos, a alternativa ao processo é a manutenção do *status quo*, porque nenhuma outra ferramenta de mudança social se apresenta com potencial concreto para fazer a alteração que se pretende⁴²⁷.

Os remédios dialógicos, assim como todo remédio estrutural, não são uma panaceia, uma solução milagrosa para os problemas estruturais existentes. Um estado de coisas violador de direitos fundamentais não foi estabelecido do dia para à noite e, da mesma forma, a sua solução também não será construída de forma miraculosa e abrupta⁴²⁸. É um processo gradual, que exige contínuas reavaliações e reajustes⁴²⁹.

As ideias apresentadas neste subtópico, sobre como o Compromisso fornece importantes contribuições para amenizar a crítica da incapacidade judicial e o risco de inefetividade, não significam que todas as dificuldades serão superadas com a utilização de remédios dialógicos. Antes, é uma lembrança de que não é possível se acomodar diante das dificuldades surgidas nos processos estruturais. Não basta simplesmente criticá-los, é necessário mostrar qual seria a alternativa mais adequada para efetivamente superar o problema estrutural em questão. Portanto, as contribuições do Compromisso aqui apontadas são boas alternativas para a crítica da incompetência, mas devem ser acrescidas e aprimoradas com outras medidas que se mostrem adequadas para mitigar o problema da incapacidade técnica.

Em síntese, o mais importante é que o argumento da incapacidade técnica não seja uma justificativa para não recorrer ao processo estrutural e deixar um grupo social em estado de vulnerabilidade. Como alerta Budlender⁴³⁰, as dificuldades práticas não devem ser uma desculpa para que o Judiciário permita que os direitos socioeconômicos percam a sua normatividade. Pelo contrário, devem funcionar como um estímulo ao desenvolvimento de soluções inovadoras e criativas, como também ao aprendizado com a experiência de países que conseguiram lidar satisfatoriamente com as mesmas dificuldades.

⁴²⁷ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 107.

⁴²⁸ BUDLENDER, Geoff. The role of the courts in achieving the transformative potential of socio-economic rights: panel discussion. **ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa**, v. 8, n. 1, p. 9-11, p. 11, 2007.

⁴²⁹ GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais**: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 198

⁴³⁰ BUDLENDER, Geoff. The role of the courts in achieving the transformative potential of socio-economic rights: panel discussion. **ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa**, v. 8, n. 1, p. 9-11, p. 10-11, 2007.

4.2.3. A importância do diálogo institucional para a colaboração da Administração Pública

Por fim, há a terceira crítica: o risco de um efeito *backlash*, compreendido como uma resposta negativa e violenta à conduta de autoridades públicas⁴³¹, que pode advir tanto da sociedade quanto de instituições públicas. Aqui, o foco será dado ao possível efeito *backlash* do Legislativo e, principalmente, do Executivo, o que costuma ocorrer em face de decisões judiciais consideradas excessivamente ativistas, que desrespeitam os interesses dos poderes políticos⁴³². Para minar os efeitos da decisão, o Legislativo pode promulgar uma lei ou emenda à Constituição que consolide a vontade legislativa em detrimento do entendimento judicial, como ocorreu no caso da vaquejada. Por outro lado, o Executivo pode se negar a cumprir de forma plena uma decisão judicial, retardando ou dificultando que a decisão produza os efeitos pretendidos, como ocorreu em *Mamba*.

O risco de um efeito *backlash* é uma ameaça real à efetividade do processo estrutural, sendo fundamental buscar alternativas que mitiguem essa possibilidade. Sem dúvidas, o comprometimento da Administração Pública é essencial para a solução do problema estrutural⁴³³. Se o Poder Público não demonstra vontade política em resolver o litígio, o Judiciário não conseguirá alterar o estado de coisas violador, por mais que estabeleça ordens detalhadas, equivalentes a políticas públicas. Mas como o Compromisso pode contribuir para solucionar o impasse?

A principal contribuição está na busca por soluções construídas de forma dialógica, que não resultam de uma imposição unilateral do Judiciário. Segundo Mark Tushnet⁴³⁴, os modelos dialógicos de *judicial review*, que mitigam a ideia de que a última palavra sempre pertence ao Judiciário e buscam a construção de um diálogo institucional, favorecem o comprometimento das instâncias políticas com a decisão judicial e, por conseguinte, diminuem as chances de um efeito *backlash*. Isso porque, como alerta Sarlet⁴³⁵, quanto maior a ingerência do Judiciário no âmbito de atuação dos demais órgãos estatais, maiores as

⁴³¹ CHUEIRI, Vera Karam de; MACEDO, José Arthur Castillo de. Teorias constitucionais progressistas, backlash e vaquejada. **Sequência**, n. 80, p. 123-150, p. 126, 2018.

⁴³² SILVA, Otávio Santiago Gomes da. **Judicialização da política e backlash legislativo no Brasil: uma análise do reconhecimento judicial da união homoafetiva (2011-2018)**. 2018. 125 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciência Política, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2018. p. 45-46

⁴³³ GLOPPEN, Siri. **Social Rights Litigation as Transformation: South African Perspectives**. Chr. Michelsen Institute, CMI Working Paper WP 2005: 3. p. 3-4.

⁴³⁴ TUSHNET, Mark. A response to David Landau. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 53-62, p. 59-61.

⁴³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamentais sociais e mínimo existencial – notas sobre um possível papel das assim chamadas decisões estruturais na perspectiva da jurisdição constitucional. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 203-232, p. 227-228.

chances de ineficiência da decisão e insatisfação do Poder Público.

As tentativas de impor decisões minuciosas, com o detalhamento das políticas que devem ser feitas pela Administração, pode favorecer uma má vontade política em resolver o problema enfrentado. Afinal, os gestores públicos verão decisões de caráter técnico e com ampla repercussão orçamentária, que tipicamente fazem parte de suas competências, serem tomadas por magistrados que, geralmente, não estão preparados para lidar com essas questões, que não conhecem as prioridades da Administração Pública e que muitas vezes não visualizam como a política de uma área pode impactar nos recursos e nas prioridades estabelecidas para outras áreas. Diversamente, uma intervenção judicial dialógica possibilita que os gestores públicos ganhem mais crédito pela solução implementada, visto que possuem uma maior margem de discricionariedade para sua atuação, o que contribui para o seu engajamento com a implementação da decisão⁴³⁶.

Além de contribuir para a solução do litígio estrutural especificamente enfrentado, o processo estrutural dialógico pode contribuir com uma melhoria na atuação geral da instituição pública envolvida no caso. Como explicam Cummings e Rhode⁴³⁷, demandas estruturais podem aumentar a visibilidade de uma causa social que está subjacente a um litígio estrutural específico, mas é mais ampla e precisa ser enfrentada pela sociedade. Um processo estrutural dialógico pode, por um lado, oportunizar a participação de grupos que estão excluídos dos espaços públicos deliberativos tradicionais, por outro, pode colocar em movimento outras forças sociais que estavam alheias ao problema. O comprometimento e a boa vontade da Administração são fundamentais para que essas demandas sociais sejam satisfatoriamente solucionadas, o que pode não correr com medidas judiciais unilaterais e rígidas. Assim, decisões dialógicas podem contribuir para uma maior abertura da Administração Pública aos novos influxos sociais, permitindo que a atuação da instituição seja aprimorada para casos futuros, possibilitando, inclusive, que sejam resolvidos fora do Judiciário.

Por essas razões, a Corte Constitucional sul-africana, ao aplicar o Compromisso Significativo no caso *Olivia Road*, não pretendeu estabelecer a solução para o litígio estrutural em uma única decisão. Consciente de sua limitação técnica e da importância de obter o apoio da Administração Pública, desenvolveu um remédio participativo, que preserva a competência

⁴³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamentais sociais e mínimo existencial – notas sobre um possível papel das assim chamadas decisões estruturais na perspectiva da jurisdição constitucional. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 203-232, p. 230.

⁴³⁷ CUMMINGS, Scott L.; RHODE, Deborah L. Public Interest Litigation: Insights from Theory and Practice. **Fordham Urban Law Journal**, v. 36, p. 603-652, 2009.

dos gestores públicos para pensar e desenvolver o plano de ação para a superação do problema estrutural. Contudo, essa atribuição deve ser exercida ouvindo a coletividade afetada e as instituições que atuam em sua defesa, como também justificando para o grupo as escolhas feitas pela Administração.

Ainda que o diálogo institucional deva ser um referencial importante para os processos estruturais, não se deve confundi-lo com a simples deferência judicial, capaz de esvaziar o conteúdo normativo dos DESCs e deixar o grupo afetado totalmente desprotegido. Se intervenções muito rígidas e unilaterais favorecem o não comprometimento da Administração Pública, a excessiva deferência pode conseguir o mesmo resultado. Importante lembrar que foi exatamente isso o que ocorreu no caso *Mamba*, quando a Corte, ao proferir uma ordem muito vaga, sem determinar os direitos e obrigações das partes, estabelecer metas a serem alcançadas pelo Compromisso ou reter a jurisdição para supervisionar o andamento do caso, aumentou a vulnerabilidade do segmento social afetado, o qual ficou à disposição da discricionariedade do governo de *Gauteng*⁴³⁸.

O aprendizado com a experiência estrangeira não ocorre apenas nos casos de sucesso, mas especialmente nos casos de fracasso. Por isso, é importante frisar novamente alguns pontos ressaltados no capítulo 3. O Judiciário, ao atuar em um processo estrutural, deve buscar o diálogo e a colaboração da Administração Pública, todavia, deve: estabelecer critérios normativos que orientam a construção do plano de ação para a superação do problema estrutural; fixar medidas emergências de proteção ao grupo vítima do litígio estrutural, mitigando sua condição de vulnerabilidade e preservando o seu mínimo existencial; reter a jurisdição sobre o caso, estabelecendo formas de supervisionar não só a construção do plano de ação, mas a sua implementação.

4.3. A importância da democratização dos processos estruturais

Ao estudar o caso *Olivia Road*, ressaltou-se que o Compromisso Significativo possui duas características principais: a promoção do diálogo institucional e a inclusão do grupo social afetado na resolução do litígio estrutural. No tópico anterior, ao analisar as contribuições do Compromisso para mitigar as críticas feitas aos processos estruturais, viu-se principalmente as contribuições do diálogo institucional. Agora, no último tópico do trabalho,

⁴³⁸ BERG, Shanelle van Der. Meaningful engagement: Proceduralising socio-economic rights further or infusing administrative law with substance?. *South African Journal On Human Rights*, [s.l.], v. 29, n. 2, p. 376-398, p. 384-385, jan. 2013.

estuda-se as contribuições da segunda característica do Compromisso: a participação pública na construção da solução do litígio. Serão analisadas as razões intrínsecas e extrínsecas para justificar a importância da democratização dos processos estruturais.

4.3.1. O valor intrínseco: a ampliação do espaço público deliberativo

A ideia de um espaço público deliberativo se consolida na Idade Moderna, especialmente após as revoluções burguesas do século XVIII, já que na Idade Média não havia uma clara diferenciação entre o público e o privado⁴³⁹. Habermas explica que a esfera pública burguesa pode ser compreendida como a reunião pública de pessoas privadas, a fim de discutir as questões de interesse público, mas que geravam repercussões no intercâmbio de mercadorias⁴⁴⁰. O espaço público era visto como o fórum onde as pessoas privadas obrigavam o Estado a se legitimar diante da opinião pública, tentando interferir na formação da vontade estatal e nas decisões sobre políticas públicas⁴⁴¹.

Mas o espaço público burguês criou uma contradição prática. Em teoria, a expressão “espaço público” teria dois sentidos: ambiente no qual são tratados interesses universais, comum a todos; e fórum de ampla acessibilidade, aberto para aqueles que tivessem interesse em acompanhar e participar das discussões públicas⁴⁴². Como ressalta Guedes, no entanto, a esfera pública era integrada por atores majoritariamente masculinos e de elite, tornando-se “Espaço de representação dos proprietários, universalizava unicamente os interesses particulares desses.”⁴⁴³. Assim, a construção do espaço público burguês favoreceu a exclusão de determinados grupos que não integravam os interesses sociais hegemônicos.

Ao mesmo tempo, a colonização da esfera pública por interesses de grupos dominantes contribuiu para o fenômeno da encriptação do poder popular pela Constituição. O processo de encriptação pode ser definido como a gradual desarticulação política da democracia, com a redução de todos os conflitos sociais às formas jurídicas, que podem ser

⁴³⁹ GRAU, Nuria Cunil. **Repensando lo público a través de la sociedad**: nuevas formas de gestión pública y representación social. Caracas: CLAD y Nueva Sociedad, 1997. p. 21-22.

⁴⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural na Esfera Pública**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 42

⁴⁴¹ HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural na Esfera Pública**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 40.

⁴⁴² SILVA, Filipe Carreira da. **Espaço Público em Habermas**. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2002. p. 13.

⁴⁴³ GUEDES, Éllida Neiva. Espaço público contemporâneo: pluralidade de vozes e interesses. **Biblioteca Online de Ciências da Comunicação**, p. 1-16, 2010.

manipuladas linguisticamente⁴⁴⁴. Como consequência, o povo perde a sua capacidade de discutir, politicamente, como os conflitos que vivencia devem ser solucionados⁴⁴⁵.

A consequência direta desse fenômeno é o esvaziamento da participação popular no processo de tomada de decisões públicas, as quais são cada vez mais realizadas em ambientes restritos, de pouca transparência e de difícil acesso ao cidadão comum⁴⁴⁶. O debate político seria controlado pelos atores hegemônicos, enquanto o povo oculto, o real detentor da soberania e que deveria ser o fundamento de legitimidade das instituições democráticas, é excluído do diálogo político⁴⁴⁷. Diante desse cenário, Hincapié e Restrepo⁴⁴⁸ mostram que a encriptação do poder cria um simulacro da democracia, ou seja, um sistema político falsamente democrático, que reconhece direitos fundamentais, mas, simultaneamente, nega-os de forma parcial ou total, em razão da instrumentalidade do Direito pelo poder constituído.

A solução para o problema é o processo de desencriptação, isto é, reverter a exclusão da população, incluindo-a no exercício do poder político⁴⁴⁹. Apesar de não ser uma tarefa fácil, a desencriptação só é possível por meio da reinserção dos cidadãos nas esferas públicas deliberativas, possibilitando que o indivíduo assumira postura decisiva na gestão pública⁴⁵⁰. Consequentemente, a vivência da experiência democrática amplia a capacidade das pessoas de transcenderem o seu contexto, afetando a visão que possuem de si mesmas, das suas necessidades e das suas possibilidades⁴⁵¹.

Por muito tempo, a concepção de esfera pública contribuiu com a exclusão de determinados grupos, por ser imaginada como um ambiente deliberativo unitário. Contudo,

⁴⁴⁴ CLARK, Giovanni Clark; LIMA, Bruno Fernandes Magalhães Pinheiro. Políticas Urbanas: A Encriptação do Direito e a Desencriptação pela Aplicação da Ideologia Constitucional Adotada. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 2, n. 2, p. 01-16, p. 8, 2017.

⁴⁴⁵ MCDONALD, Angus. Crypt, Mausoleum, Cenotaph; Supulchre: metaphors of encryption. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 23, n. 45, p. 49-60, p. 59, 2020.

⁴⁴⁶ RESTREPO, Ricardo Sanín. **Teoría Crítica Constitucional**: la democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 207.

⁴⁴⁷ RESTREPO, Ricardo Sanín. Cinco tesis desde el pueblo oculto. **Oxímora Revista Internacional de Ética y Política**, n. 1, p. 10-39, p. 37, 2012.

⁴⁴⁸ HINCAPIÉ, Gabriel Méndez; RESTREPO, Ricardo Sanín. La constitución encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, v. 4, n. 8, p. 97-120, p. 112-113, 2012.

⁴⁴⁹ RESTREPO, Ricardo Sanín. **Teoría Crítica Constitucional**: la democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 207-208.

⁴⁵⁰ SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. A desencriptação 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, 2020.

⁴⁵¹ KLARE, Karl E.. Critical perspectives on social and economic rights, democracy and separation of powers. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice**: Critical Inquiries. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 3-22, p. 15.

Habermas⁴⁵², no final do século passado, passa a enfatizar uma concepção de espaço público pluralista, contribuindo para a reflexão e o estudo das esferas públicas periféricas ou parciais. Tratando do tema, Guedes explica:

A esfera pública deixa de ser vista como um elemento unitário e indivisível da sociedade ou como uma caixa de ressonância passiva da cultura dominante. Ao invés disso, uma diversidade de fóruns de discussão convive com uma esfera pública geral, ainda dominada pelos interesses dos meios de comunicação de massa e do capital⁴⁵³.

Existem diversos ambientes públicos deliberativos parciais, capazes de contribuir para a discussão de questões e interesses subrepresentados nos fóruns deliberativos tradicionais, como o parlamento. Ainda que o Legislativo seja o detentor da competência para promulgar as leis, as esferas parciais podem colaborar com a proteção de grupos de pouca representação política, chamando a atenção da sociedade e dos poderes políticos para graves problemas enfrentados por esses segmentos sociais.

Aqui se verifica a primeira contribuição que a democratização dos processos estruturais, fomentada pelo Compromisso Significativo e por remédios participativos similares, pode oferecer. Ao tratar do tema, Liebenberg⁴⁵⁴ afirma que a participação dos grupos sociais afetados na formulação de políticas públicas tem um valor intrínseco, pois permite que grupos historicamente marginalizados e economicamente excluídos possam ter expressão política e, efetivamente, participem do processo de tomada de decisões públicas. Para aprofundar a democracia participativa, é preciso que os cidadãos possam atuar nas instituições públicas de seu país, influenciando a formulação das políticas que afetam diretamente a sua comunidade, e isso inclui a instância judicial⁴⁵⁵. Como ressaltam Souza Neto e Sarmiento, “O cidadão e os movimentos sociais devem ter sempre a possibilidade de lutar, nos mais diversos espaços - no Judiciário e fora dele -, pela sua leitura da Constituição, buscando aproximar as práticas constitucionais do seu ideário político e de suas utopias.”⁴⁵⁶

Em um modelo de democracia deliberativa e participativa, as Cortes tanto protegem os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, quanto tentam preservar as

⁴⁵² HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade** (v. II). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

⁴⁵³ GUEDES, Éllida Neiva. Espaço público contemporâneo: pluralidade de vozes e interesses. **Biblioteca Online de Ciências da Comunicação**, p. 1-16, p. 5, 2010.

⁴⁵⁴ LIEBENBERG, Sanda. Participatory Justice in Social Rights Adjudication. **Human Rights Law Review**, [s.l.], v. 18, n. 4, p.623-649, p. 626, 21 nov. 2018.

⁴⁵⁵ HELLER, Patrick. Democratic deepening in india and south africa. **Journal of Asian and African Studies**, v. 44, n. 1, p. 123-149, p. 130-131, 2009.

⁴⁵⁶ SOUZA NETO, Cláudio Cruz; SARMENTO, Daniel. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da "última palavra" e alguns parâmetros de autocontenção judicial. **Quaestio Iuris**, v. 06, n. 02, p. 119-161, p. 160, 2013.

condições para uma justa participação nos processos de tomada de decisão em que os referidos direitos são concretizados, como na formulação de políticas públicas⁴⁵⁷. Nesse mesmo sentido, Chenwi parece concordar com a ideia de que o Judiciário pode funcionar como um espaço público deliberativo parcial, protegendo a dignidade dos grupos afetados e possibilitando a sua participação:

Na melhor das hipóteses, os tribunais podem se tornar um local institucionalizado para ouvir vozes marginalizadas e dar atenção deliberativa às suas reivindicações de direitos humanos. Através do caráter público e institucional do processo, essas vozes podem ser amplificadas e canalizadas para as estruturas formais de tomada de decisões políticas e formulação de políticas⁴⁵⁸.

A jurisprudência sobre o Compromisso Significativo deixa claro a sua estreita ligação com democracia participativa. A Constituição sul-africana de 1996 busca promovê-la, incentivando o engajamento dos cidadãos nas deliberações públicas que possam afetar as suas vidas⁴⁵⁹. Há a compreensão de que o direito de ser ouvido no processo de decisão pública é particularmente importante para os membros de grupos que são vítimas de marginalização social, econômica e política⁴⁶⁰. Como o juiz Zekeria Yacoob ressaltou no julgamento do caso *Olivia Road*, os grupos vulneráveis prejudicados por um problema estrutural não podem ser tratados como uma coletividade sem poder algum, pelo contrário, devem ser encorajados a participar proativamente da solução do litígio estrutural⁴⁶¹.

Nessa perspectiva, o Compromisso é visto como um instrumento fundamental para o fortalecimento da democracia participativa. Afinal, a sua utilização exige que a Administração Pública e a comunidade escutem-se mutuamente, com o intuito de alcançar pontos em comum. As comunidades envolvidas devem ser consideradas como partes integrantes do processo de

⁴⁵⁷ GARGARELLA, Roberto. Deliberative democracy, dialogic justice and the promise of social and economic rights. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 105-120, p. 106-108.

⁴⁵⁸ “At their best, courts can become an institutionalised site for hearing marginalised voices and according deliberative attention to their human rights claims. Through the public, institutional character of litigation, these voices can be amplified and channelled into the formal structures of political decision making and policy formulation.”. LIEBENBERG, Sandra. Engaging the paradoxes of the universal and particular in human rights adjudication: The possibilities and pitfalls of 'meaningful engagement'. **African Human Rights Law Journal**, Pretoria, v. 12, n. 1, p. 1-29, p. 11, 2012.

⁴⁵⁹ AUGUS, Vanessa Mary. **The mechanism of meaningful engagement in socio-economic rights cases as an enabler for the realisation of transformation and capacity building of the poor**. 2018. 84 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Pretoria, Pretoria, 2018. p. 19-20.

⁴⁶⁰ LIEBENBERG, Sandra. Participatory Justice in Social Rights Adjudication. **Human Rights Law Review**, [s.l.], v. 18, n. 4, p.623-649, p. 624-625, 21 nov. 2018.

⁴⁶¹ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs City of Johannesburg**. Joanesburgo, 2008. p. 13-14. Disponível em: <http://www.saflil.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

construção das políticas que serão adotadas, estando o Poder Público obrigado a executar o que pactuar com esses grupos. Assim, acredita-se que remédios participativos semelhantes ao Compromisso podem encorajar um ambiente onde as pessoas são tratadas com respeito e dignidade⁴⁶², tendo sua visão levada em consideração na construção do plano de ação.

Portanto, em primeiro lugar, a participação pública em processos estruturais possui um valor intrínseco, visto que permite a reisenção de grupos minoritários e vulneráveis, insuficientemente protegidos pelo Estado, na esfera pública deliberativa. Em uma sociedade plural, com uma diversidade de esferas públicas parciais, o Judiciário pode oportunizar a manifestação e a influência dos grupos sociais afetados por um grave litígio estrutural, geralmente desprovidos de força política para solucioná-lo por outras vias, que poderão influir na construção do plano de ação a ser utilizado na transformação do estado de coisas violador de direitos fundamentais.

4.3.2. Valores extrínsecos: vantagens práticas para a democratização dos processos estruturais

Não é incomum o pensamento de que a participação em processos judiciais, ainda que possua um valor intrínseco, pode comprometer a sua efetividade e os valores práticos que pretende realizar. Owen Fiss, um dos maiores defensores das *structural injunctions* nos Estados Unidos, chega a afirmar que para alcançar algum grau de eficácia na utilização de medidas estruturais, “Pode ser necessário renunciar ao direito de participação e deixar vários indivíduos sem outra garantia além de que seus interesses serão adequadamente representados”⁴⁶³.

No entanto, como ressalta Sturm⁴⁶⁴, além do valor intrínseco, há também razões práticas que justificam a participação e que são tão relevantes quanto à razão intrínseca. Aqui, são analisadas as três principais vantagens: o ganho epistêmico, o efeito desestabilizador e a promoção da transparência pública.

⁴⁶² MAKABA, Ipeleng Josephinah. **Citizen participation and meaningful engagement as effective tools for good governance in policy-making and realisation of economic, social and cultural rights**. 2018. 67 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, University Of Pretoria, Pretoria, 2018. p. 65.

⁴⁶³ “It may be necessary to forgo the right of participation and to leave various individuals with no other assurance than that their interests will be adequately represented.”. FISS, Owen. The allure of individualism. **Iowa Law Review**, v. 78, p. 965-979, p. 979, 1993.

⁴⁶⁴ STURM, Susan. The Promise of Participation. **Iowa Law Review**, v. 78, p. 981-1010, p. 996-997, 1993.

4.3.2.1. O ganho epistêmico e o papel do Judiciário no enfrentamento de pontos cegos

Em um primeiro momento, pode-se pensar que ampliar a participação na construção do plano de ação para solucionar um problema estrutural irá dificultar a sua elaboração ou contribuirá com a sua ineficiência. O ganho epistêmico, aqui defendido, mostra exatamente o oposto⁴⁶⁵.

Com a participação dos grupos afetados, os gestores públicos podem analisar melhor o problema enfrentado, confrontando suas ideias com as opiniões e as necessidades daquelas pessoas diretamente afetadas pela atuação estatal, sendo possível alcançar uma solução mais adequada ao problema⁴⁶⁶, o que contribuiria, inclusive, para mitigar a crítica da incapacidade técnica do Judiciário.

Em ambientes deliberativos, nos quais há uma pluralidade de ideias, cada indivíduo pode comunicar ao outro experiências e discernimentos que complementam os que o outro já possui, fazendo com que o grupo, como um todo, tenha um importante ganho epistêmico para fundamentar as decisões que serão tomadas⁴⁶⁷. Isso é ainda mais relevante em processos estruturais, já que em intervenções unilaterais, nas quais os grupos afetados não são ouvidos, é comum que as verdadeiras causas do problema não sejam enfrentadas, adotando-se medidas paliativas e temporárias.

O ganho epistêmico aqui referido está diretamente ligado ao enfrentamento de pontos cegos na produção legislativa e de políticas públicas. Tratando do tema, Dixon⁴⁶⁸ afirma que existem três pontos cegos principais: o de aplicação, já que o Legislativo e o Executivo, ao elaborarem uma lei ou outro ato normativo, não conseguem prever todas as consequências advindas de sua aplicação; o de perspectiva, já que durante a elaboração de leis e políticas públicas as perspectivas de grupos vulneráveis e marginalizados, geralmente pouco influentes nos fóruns políticos, podem não ser consideradas adequadamente; e, por fim, a da inércia, quando o Poder Público permanece apático diante de um problema que compromete os direitos fundamentais de determinados segmentos.

Segundo Scott e Sturm, o Judiciário possui o papel de catalisador no enfrentamento

⁴⁶⁵ MAKABA, Ipeleng Josephinah. **Citizen participation and meaningful engagement as effective tools for good governance in policy-making and realisation of economic, social and cultural rights**. 2018. 67 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, University of Pretoria, Pretoria, 2018. p. 10.

⁴⁶⁶ MAHOMEDY, Sameera. **The potential of meaningful engagement in realising socio-economic rights: Addressing quality concerns**. 2019. 171 f. Dissertação (Mestrado) - Law, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2019. p. 15.

⁴⁶⁷ WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 143.

⁴⁶⁸ DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. **International Journal of Constitutional Law**, v. 5, n. 3, p. 391-418, p. 402-403, 2007.

dos referidos pontos cegos⁴⁶⁹. Em virtude de sua função de aplicador dos atos normativos e de sua relativa independência política, pode analisar as consequências advindas de uma legislação após a sua elaboração, utilizar a linguagem jurídica para defender os direitos de grupos minoritários e subrepresentados e identificar situações de graves violações a direitos fundamentais, chamando a atenção do Legislativo e do Executivo para essas questões.

Nessa perspectiva, a participação pública pode favorecer o enfrentamento dos pontos cegos. O juiz não precisa presumir quais as necessidades mais urgentes do grupo afetado, possibilitando que o próprio grupo manifeste seus interesses e necessidades. Os tribunais se tornam uma fonte de comunicação de ideias, promovendo a troca de informações entre partes que dificilmente dialogariam, sem serem os criadores dessas ideias ou a instância que irá determinar quais serão aceitas⁴⁷⁰. Consequentemente, a Administração Pública deverá ouvir as necessidades e pedidos do grupo afetado, podendo aprender com a visão de quem vive com as consequências do problema estrutural diariamente, utilizando esse influxo de informações para aprimorar a sua atuação.

O caso *Joe Slovo* é um bom exemplo de como a Administração Pública pode ignorar o ganho epistêmico decorrente do diálogo com o grupo afetado. Antes da fase judicial, o governo municipal de *Cape Town* se negou a realizar um diálogo efetivo com a comunidade que seria despejada⁴⁷¹. Enquanto o grupo solicitava que as reformas fossem feitas sem o despejo, a Administração Pública negava a adequação dessa possibilidade. Após a judicialização do caso e a decisão estrutural da Corte Constitucional, o governo municipal reviu seu posicionamento, desistindo de realizar o despejo e optando por realizar as reformas *in situ*⁴⁷². Como ressalta Mahomed⁴⁷³, a real abertura da municipalidade para ouvir o grupo afetado poderia ter evitado anos de demanda judicial, facilitando a vida dos moradores de *Joe Slovo*, que teriam acesso à moradia digna mais rapidamente, e reduzido os gastos do Poder Público com a judicialização do litígio.

Além disso, como a Corte Constitucional sul-africana ressaltou no caso *Olivia Road*,

⁴⁶⁹ SCOTT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in new governance. **Columbia Journal of European Law**, v. 13, p. 565-594, p. 575, 2006.

⁴⁷⁰ SCOTT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in new governance. **Columbia Journal of European Law**, v. 13, p. 565-594, p. 571-572, 2006.

⁴⁷¹ MCLEAN, Kirsty. Meaningful Engagement: One Step Forward or Two Back? Some thoughts on Joe Slovo. **Constitutional Court Review**, Johannesburg, v. 3, p.223-242, p. 237, 2010.

⁴⁷² LIEBENBERG, Sandra. Engaging the paradoxes of the universal and particular in human rights adjudication: The possibilities and pitfalls of 'meaningful engagement'. **African Human Rights Law Journal**, Pretoria, v. 12, n. 1, p. 1-29, p. 24-25, 2012.

⁴⁷³ MAHOMEDY, Sameera. **The potential of meaningful engagement in realising socio-economic rights: Addressing quality concerns**. 2019. 171 f. Dissertação (Mestrado) - Law, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2019. p. 55.

as instituições públicas e privadas que atuam na defesa dos direitos fundamentais do grupo afetado podem e devem contribuir com a construção do plano e a solução do litígio, auxiliando o grupo afetado a traduzir para uma linguagem técnica os seus interesses e aspirações⁴⁷⁴. A assistência de organizações públicas e privadas é essencial para mitigar a desigualdade de poderes entre as partes, decorrente dos diferentes graus de acesso dos grupos afetados a recursos e informações⁴⁷⁵. As referidas instituições têm um importante papel a desempenhar na ampliação do ganho epistêmico, facilitando o engajamento do Poder Público com o grupo afetado de todas formas possíveis⁴⁷⁶.

4.3.2.2. A participação pública e o efeito desestabilizador

A segunda vantagem prática da participação popular na solução de processos estruturais é a abertura de instituições burocráticas, tradicionalmente fechadas ao controle social dos cidadãos, aos influxos dos grupos sociais que serão afetados pelas políticas estatais.

Isso é possível porque, nos processos estruturais participativos, os direitos fundamentais desempenham o papel de desestabilização do *status quo*, abrindo instituições que falham em cumprir com os seus deveres constitucionais. Unger⁴⁷⁷ apresenta o conceito de *destabilization rights*, os quais podem ser compreendidos como chaves de acesso às instituições públicas que, cronicamente, falham em cumprir suas obrigações e que estão relativamente isoladas do controle político popular. Complementando essa definição, o autor afirma:

Direitos de desestabilização protegem o interesse do cidadão em abrir as organizações de grande escala ou as amplas áreas de prática social que permanecem fechadas aos efeitos desestabilizadores de conflitos comuns e, desse modo, sustentam hierarquias isoladas de poder e privilégios. A combinação de direitos de imunidade com direitos de desestabilização dá expressão jurídica ao mecanismo institucional central de todo o plano constitucional. O direito à desestabilização vincula o interesse coletivo em garantir que todas as instituições e práticas possam ser criticadas e revisadas, em prol do interesse individual de evitar a opressão⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ PILLAY, Anashri. Toward effective social and economic rights adjudication: The role of meaningful engagement. *International Journal of Constitutional Law*, v. 10, n. 3, p. 732-755, p. 754, 2012.

⁴⁷⁵ LIEBENBERG, Sandra. Remedial principles and meaningful engagement in education rights disputes. *PER: Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, v. 19, n. 1, p. 1-43, p. 6, 2016.

⁴⁷⁶ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. *Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs City of Johannesburg*. Joanesburgo, 2008. p. 14. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

⁴⁷⁷ UNGER, Roberto Mangabeira. *False necessity: anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987. p. 530-531.

⁴⁷⁸ “Destabilization rights protect the citizen's interest in breaking open the large-scale organizations or the extended areas of social practice that remain closed to the destabilizing effects of ordinary conflict and thereby

A ideia de *destabilization rights* contribui significativamente com os processos estruturais, especialmente quando são observados pela ótica do experimentalismo democrático⁴⁷⁹. No modelo experimentalista, as Cortes abandonam o seu papel tradicional de última instância decisória sobre o sentido da Constituição, procurando estimular processos dialógicos com o Legislativo, com o Executivo e com os segmentos sociais afetados pela atuação estatal⁴⁸⁰. Como dito no capítulo 2, o Compromisso Significativo é um remédio estrutural que se enquadra à proposta experimentalista⁴⁸¹.

Os processos estruturais, quando conduzidos conforme a perspectiva experimentalista, expõem as instituições públicas à avaliação popular; viabilizam a participação dos segmentos sociais afetados na construção de políticas públicas; e reforçam a responsabilidade dos setores políticos em face dos cidadãos, já que o Poder Público deverá justificar as suas escolhas para os grupos afetados por suas decisões. Como explica Cristóvam⁴⁸², os cidadãos possuem um direito fundamental a uma “Administração Pública que seja, a um só tempo, transparente e dialógica nas suas ações, mas também proba e imparcial nas suas relações”. E é justamente esse o principal efeito dos *destabilization rights*⁴⁸³.

Por ser muito amplo, o efeito desestabilizador engloba efeitos mais específicos, dele decorrentes. Sabel e Simon⁴⁸⁴ elencam seis efeitos específicos, mas é importante dar especial atenção a dois deles. O primeiro é chamado pelos autores de efeito do véu⁴⁸⁵. Em processos estruturais conduzidos sob a ótica experimentalista, os planos de ação podem ser

sustain insulated hierarchies of power and advantage. The combination of immunity rights with destabilization rights gives legal expression to the central institutional mechanism of the whole constitutional plan. The destabilization entitlement ties the collective interest in ensuring that all institutions and practices can be criticized and revised to the individual interest in avoiding oppression.”. UNGER, Roberto Mangabeira. **False necessity: anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 1987. p. 530.

⁴⁷⁹ SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: How public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, p. 1016-1101, 1020, 2004.

⁴⁸⁰ LIEBENBERG, Sandra; YOUNG, Katharine G.. Adjudicating social and economic rights: Can democratic experimentalism help?. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 237-257, p. 237.

⁴⁸¹ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 115.

⁴⁸² CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O Estado Democrático de Direito como princípio constitucional estruturante do direito administrativo: uma análise a partir do paradigma emergente da Administração Pública democrática. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, v. 2, n. 2, p. 145-167, p. 164, 2016.

⁴⁸³ GREER, Scott L.; RAUSCHER, Simone. Destabilization rights and restabilization politics: policy and political reactions to European Union healthcare services law. **Journal of European Public Policy**, v. 18, n. 2, p. 220-240, p. 222, 2011.

⁴⁸⁴ SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: How public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, p. 1016-1101, p. 1074-1075, 2004.

⁴⁸⁵ SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: How public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, p. 1016-1101, p. 1074-1075, 2004.

constantemente revistos e modificados para se adequar às necessidades do caso, e o Judiciário pode supervisionar todas essas mudanças. À vista disso, as partes não vão lutar apenas pelos seus interesses, pois estão sob um véu de ignorância. Não sabem o que pode acontecer se não colaborarem com o plano a ser desenvolvido, então ficam mais abertas ao diálogo. A incerteza limita o egoísmo e, conseqüentemente, há uma maior abertura ao diálogo e ao aprendizado mútuo.

Os autores também apontam para o efeito *status quo*: o remédio estrutural reverte a presunção em favor do *status quo*, rompendo com as limitações mentais dos gestores para considerar alternativas até então ignoradas⁴⁸⁶. Os autores fazem referência ao chamado viés do *status quo*⁴⁸⁷, que pode ser compreendido como a preferência de um indivíduo por manter seu estado atual, mesmo que a alteração de suas condições proporcionasse um aumento de bem-estar⁴⁸⁸. Indivíduos que atuam sob esse viés muitas vezes escolhem opções pré-definidas, mesmo que outras melhores estejam à disposição. Como os processos estruturais questionam um estado de coisas já consolidado, o *status quo* deixa de ser a opção mais fácil, já que está estigmatizada, favorecendo a mudança das instituições.

Por fim, importante também mencionar o efeito persuasivo decorrente da desestabilização, mencionado por Swanepoel⁴⁸⁹. Os remédios estruturais, ao identificarem um estado de coisas violador de direitos, cuja responsabilidade de transformação é do Estado, podem influenciar as condutas estatais em futuros casos de litígios estruturais e desencorajar violações aos direitos em questão.

Dois exemplos brasileiros revelam o potencial do efeito desestabilizador inerente às ações estruturais. O primeiro é a ADPF nº 347, que discute a crise do sistema carcerário brasileiro. A ação, por si só, já possui um forte efeito desestabilizador, já que conduz o Poder Público a reanalisar as suas prioridades e dar maior atenção ao mínimo existencial de um grupo subrepresentado politicamente. Mas se esse potencial já está presente na referida ação,

⁴⁸⁶ SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: How public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, p. 1016-1101, p. 1075-1076, 2004.

⁴⁸⁷ Os juízes podem ser influenciados pelos mais diversos vieses no momento de decidir um caso, sendo o viés do status quo apenas um exemplo. Vitorelli ressalta a importância de analisar o impacto dos vieses cognitivos no julgamento de processos estruturais, afirmando que “Nesse tipo de cenário, o juiz está mais exposto à contaminação de seus processos heurísticos por vieses cognitivos, que merecem estudos mais detidos.”. VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 369-422, p. 385.

⁴⁸⁸ SAMUELSON, W.; ZECKHAUSER, R. Status Quo Bias in Decision Making. **Journal of Risk and Uncertainty**, v. 1, n.1, p. 7-59, p. 7-9, 1988.

⁴⁸⁹ SWANEPOEL, Philip. **The potential of structural interdicts to constitute effective relief in socio-economic rights cases**. 2017. 220 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2017. p. 41.

o que poderia acontecer se o STF, ao julgar o caso em definitivo, recorresse a um remédio estrutural participativo?

Isso pode ser feito com a determinação de que o plano de ação da União e dos Estados para solucionar a crise não seja construído unilateralmente, mas em parceria com instituições públicas e privadas que atuam na defesa dos direitos dos encarcerados, como: a Pastoral Carcerária da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB); o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC); o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD); o Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH); dentre outras entidades e associações. Além disso, seria importante ouvir relatos dos próprios presidiários, para compreender melhor as vivências, dificuldades e necessidades do grupo afetado. As duas medidas favoreceriam o efeito desestabilizador da ação, permitindo um olhar mais atento à realidade dos encarcerados.

O segundo exemplo, mais recente, é a ADPF nº 709, que trata das omissões da União na proteção das comunidades indígenas durante a pandemia de COVID-19. No julgamento da medida cautelar, confirmada pelo Pleno do Tribunal em 05/08/2020, o relator, ministro Luís Roberto Barroso, fixou algumas importantes medidas para a proteção dos grupos indígenas: criação de barreiras sanitárias que impeçam o ingresso de terceiros nos territórios dos PIIRC; criação de sala de situação para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos em isolamento; necessidade de elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os povos indígena, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos, da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), da Fundação Oswaldo Cruz, do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO) e dos representantes das comunidades indígenas⁴⁹⁰.

A inclusão de representantes das comunidades indígenas e de instituições técnicas na elaboração do plano de ação é uma medida semelhante às adotadas na África do Sul e alinhada à perspectiva experimentalista, capaz de promover o efeito desestabilizador. Como os requerentes alegaram em sua inicial, os povos indígenas, além de uma vulnerabilidade imunológica e sociocultural, também são vulneráveis politicamente, visto que são grupos minoritários e insuficientemente representados nas esferas políticas. “Em razão disso, as comunidades indígenas enfrentariam enorme dificuldade em ter os seus interesses contemplados nas instâncias majoritárias e teriam baixíssimo acesso a todo tipo de serviços

⁴⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709. Decisão monocrática sobre os pedidos cautelares. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2020. p. 33-35. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343710124&ext=.pdf>. Acesso em: 31 out. 2020.

públicos essenciais, tais como: educação, saneamento básico e saúde”⁴⁹¹.

Aqui, vale ressaltar um ponto. É comum o pensamento de que, em situações de crise, não será útil dialogar com o grupo afetado, o que poderia atrasar a resolução do problema. Se estamos em meio a uma grave pandemia, por que perder tempo dialogando com os representantes indígenas, quando precisamos estabelecer medidas urgentes? Enfrentando esse argumento, o ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da medida cautelar, afirmou:

Tampouco procede a alegação de que a pandemia demanda ações emergenciais e velocidade de resposta que autorizariam o afastamento extraordinário da participação indígena. O que se postula nesta ação é a complementação de tais ações com medidas que são imprescindíveis para torná-las eficazes e que não foram providenciadas pelo Poder Público, a despeito da sua atuação emergencial. Aí está a relevância e a necessidade da participação. Por isso se requer a elaboração de um plano concreto, com cronograma de implementação e identificação das autoridades responsáveis⁴⁹².

A determinação, inclusive, está em conformidade com as orientações de entidades internacionais, que têm produzido diretrizes para auxiliar os governos no combate à COVID-19. O Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS (ONUSIDA), em documento contendo diretrizes para o enfrentando da pandemia, ressalta a importância de o Poder Público dialogar e atuar com os grupos vulneráveis ao vírus⁴⁹³. Mais do que simples objetos da tutela estatal, esses segmentos sociais precisam ser vistos como parceiros no enfrentamento do problema, sendo consultados, sempre que possível, para a construção de um plano de enfrentamento da crise.

Se medidas participativas forem implementadas não só na construção do plano, mas durante a sua execução e monitoramento, a ADPF nº 709 também poderá apresentar um amplo efeito desestabilizador, abrindo a burocracia estatal para influxos das comunidades indígenas e instituições que atuam em sua defesa.

Em síntese, remédios participativos, como o Compromisso Significativo, fazem com que os direitos fundamentais violados em um litígio estrutural funcionem como

⁴⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709. Decisão monocrática sobre os pedidos cautelares. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2020. p. 6. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343710124&ext=.pdf>. Acesso em: 31 out. 2020.

⁴⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709. Decisão monocrática sobre os pedidos cautelares. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2020. p. 22-23. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343710124&ext=.pdf>. Acesso em: 31 out. 2020.

⁴⁹³ ONUSIDA. 2020. Los Derechos Humanos en tiempos de COVID-19: Lecciones del VIH para una respuesta efectiva dirigida por la comunidad. p. 6-7. Disponível em: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/human-rights-and-covid19_es.pdf. Acesso em: 31 out. 2020.

destabilization rights, ou seja, chaves de acesso a instituições burocráticas entrincheiradas, cuja atuação afeta diretamente a vida e os interesses da comunidade, sem que a recíproca seja verdadeira. Diante do processo estrutural, a instituição pública envolvida precisará reajustar a sua atuação, não só na solução do problema estrutural que originou o processo, mas também em casos futuros, a fim de evitar a judicialização de novos litígios⁴⁹⁴. Assim, o efeito desestabilizador possibilita que o *status quo* seja questionado por grupos vulneráveis, cujos esforços por mudanças pelas vias políticas tradicionais costumam ser inefetivos.

4.3.2.3. A transparência da atividade estatal

Por fim, a terceira vantagem prática de remédios participativos é a transparência da atuação estatal, valor fundamental em um Estado Democrático de Direito atento às suas responsabilidades para com os cidadãos.

A Constituição brasileira, em seu art. 5º, XIV, assegura o direito fundamental à informação, que se divide em duas vertentes: o direito de emitir e o de receber informação e o dever de informar, que não se aplica apenas à imprensa, mas também aos órgãos públicos⁴⁹⁵. Complementando o direito à informação, o art. 37, *caput*, estabelece a publicidade como princípio fundamental da Administração Pública direta e indireta, e em seu §3º, II, determina que os usuários de serviços públicos podem ter acesso a registros administrativos e a informações sobre atos de governo. Enquanto isso, o art. 163-A determina que os entes federados devem disponibilizar suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais. Os referidos dispositivos revelam como a transparência e o acesso à informação são assegurados e devem pautar a atuação do Poder Público. O texto constitucional está conforme o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁴⁹⁶, assemelhando-se às Constituições Portuguesa, Espanhola e Sueca⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ SWANEPOEL, Philip. **The potential of structural interdicts to constitute effective relief in socio-economic rights cases**. 2017. 220 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2017. p. 41.

⁴⁹⁵ OLIVEIRA, Rafael Santos de; RAMINELLI, Francieli Puntel. O Direito ao Acesso à Informação na Construção da Democracia Participativa: uma análise da página do Conselho Nacional de Justiça no Facebook. **Sequência**, n. 69, p. 159-182, p. 164, 2014.

⁴⁹⁶ O art. 19, em seu segundo tópico, dispõe que “2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.”. BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direito Civis e Políticos**. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 09 dez. 2020.

⁴⁹⁷ CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85

É comum, no entanto, que as decisões da Administração Pública sobre como determinados problemas estruturais serão resolvidos não sejam publicizadas ou justificadas, especialmente para a coletividade afetada. Ainda que se recorra ao argumento da tecnicidade das decisões administrativas e da competência estatal para tomá-las, é importante justificar essas escolhas aos grupos que deverão viver sob os seus efeitos, especialmente quando se está diante de uma escolha drástica, em que os interesses de um segmento social serão priorizados em detrimento de outros. Conforme ressalta Mureinik⁴⁹⁸, espera-se que todo exercício de poder seja justificado, de forma que a solução dada pelo governo se sustente na força de argumentos e não na força do medo inspirado pelo comando estatal.

Como apontam Sabel e Simon⁴⁹⁹, os processos estruturais, principalmente quando conduzidos sob a perspectiva experimentalista, podem contribuir com a transparência estatal em duas perspectivas: como norma de *accountability* e como instrumento de aprendizado.

Quanto ao primeiro aspecto, trata-se de uma consequência da necessidade de o Poder Público justificar, para o Judiciário e para a coletividade afetada, por que está realizando determinadas escolhas, e não outras. Espinosa⁵⁰⁰, analisando o significado de *accountability*, explica que o termo expressa a ideia de controle, fiscalização, prestação de contas e responsabilização do Poder Público por suas ações e escolhas. Com a utilização de remédios estruturais participativos, a Administração Pública, na construção do plano de ação, precisa apresentar à coletividade afetada e às instituições que as auxiliam quais medidas foram consideradas para solucionar o problema, quais devem ser escolhidas e por quais razões essa é a melhor opção possível dentro das possibilidades orçamentárias do Estado.

Scott e Sturm⁵⁰¹ defendem que o Judiciário pode fazer os gestores públicos refletirem sobre suas escolhas, questionando suas opiniões assentadas em preconceitos ou opiniões não fundamentadas, fazendo com que sejam responsabilizados pelas consequências de suas decisões. Ao exercer essa função, o Judiciário reconhece que não pode substituir os órgãos administrativos, revendo todas as informações fáticas e tomando as decisões finais sobre o tema. Mas ele não se restringe à deferência. O juiz deve analisar se o órgão que tomou a decisão adotou uma fonte qualificada de informações, capaz de resolver o problema em

⁴⁹⁸ MUREINIK, Etienne. A bridge to where? Introducing the Interim Bill of Rights. **South African Journal on Human Rights**, v. 10, n. 1, p. 31-48, p. 32, 1994.

⁴⁹⁹ SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: How public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, p. 1016-1101, p. 1071-1072, 2004.

⁵⁰⁰ ESPINOSA, Roberto Moreno. Accountability. In: CASTRO, Carmen Lúcia Freitas de; GONTIJO, Cynthia Rúbia Braga; AMABILE, Antônio Eduardo de Noronha. **Dicionário de Políticas Públicas**. Barbacena: EdUEMG, 2012. p. 16.

⁵⁰¹ SCOTT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in new governance. **Columbia Journal of European Law**, v. 13, p. 565-594, p. 582-583, 2006.

questão. Segundo os autores, a fiscalização judicial pode exigir três importantes qualidades das decisões administrativas técnicas: excelência, independência e transparência⁵⁰². Por razões democráticas, um órgão público não está vinculado pelo parecer de um técnico, mas deve apresentar razões para afastá-lo, e essas razões devem estar em um patamar de relevância semelhantes às razões técnicas que não foram aceitas.

O caso *Olivia Road* ilustra bem como remédios participativos podem promover a transparência das escolhas estatais. Ao determinar a realização do Compromisso Significativo, a Corte Constitucional ressaltou a necessidade de que as partes expusessem as suas perspectivas e interesses em um diálogo destinado a solucionar o problema enfrentado⁵⁰³. Conseqüentemente, tanto o Poder Público deveria ouvir e considerar os argumentos do grupo afetado, como deveria apresentar as razões pelas quais desejava realizar o despejo, quais medidas alternativas iria propor e por quais razões elas seriam as mais adequadas, promovendo a transparência de suas decisões e a responsabilização em face da comunidade. Como ressaltou o juiz Zakeeria Yacoob, “Finalmente, é preciso deixar claro que o sigilo é contraprodutivo ao processo de engajamento entre as partes. O valor constitucional da transparência é inimigo do sigilo.”⁵⁰⁴.

Uma segunda medida estabelecida pela Corte no caso *Olivia* é a necessidade de se criar um registro público dos Compromissos implementados, o qual seria composto por relatórios que sintetizassem os principais pontos das reuniões realizadas⁵⁰⁵. A medida permite que a Corte e as partes tenham maior controle sobre as questões discutidas no Compromisso, permitindo que os juízes, em caso de dúvidas sobre alguma irregularidade cometida, possam tomar decisões bem embasadas.

A partir da decisão sul-africana, acredita-se que o conteúdo do arquivo público pode ser ampliado, sendo composto não apenas relatórios sobre as reuniões e debates realizados, mas também por informações e documentos relevantes para a compreensão das decisões tomadas. Afinal, como ressaltam Scott e Sturm⁵⁰⁶, não é suficiente que o Poder Público dê

⁵⁰² SCOTT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in new governance. *Columbia Journal of European Law*, v. 13, p. 565-594, p. 583-584, 2006.

⁵⁰³ ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs City of Johannesburg**. Joanesburgo, 2008. p. 10. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

⁵⁰⁴ “Finally it must be mentioned that secrecy is counter-productive to the process of engagement. The constitutional value of openness is inimical to secrecy.”. ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs City of Johannesburg**. Joanesburgo, 2008. p. 14. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

⁵⁰⁵ RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. p. 116-117.

⁵⁰⁶ SCOTT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in new governance.

razões, mas que as razões estejam baseadas em registros de informações e dados confiáveis. A publicidade dessas informações contribui não só para o controle judicial, mas para obter compreensão e legitimidade junto à comunidade.

Neste ponto, é necessário ressaltar que as novas tecnologias podem dar uma grande contribuição à transparência nos processos estruturais. As inovações tecnológicas já impactam as atividades do Judiciário e podem ser utilizadas para aprimorar a sua atuação. Os dados relevantes sobre um litígio estrutural podem ser disponibilizados por aplicativos específicos para isso, facilitando o acesso à informação pelos membros da coletividade atingida. Da mesma forma, os registros dos diálogos entre o Poder Público, os representantes do segmento social e as instituições colaboradoras também poderiam ser publicizados virtualmente. Aqui, é pertinente lembrar o pensamento de Pérez Luño que, tratando dos impactos das novas tecnologias para a democracia, afirma que elas podem reforçar os valores cívicos e promover novas formas de exercício dos direitos, além de contribuir para o fortalecimento do tecido participativo das sociedades democráticas⁵⁰⁷.

Por último, mas não menos importante, a Corte sul-africana, ao determinar que o plano construído precisaria de homologação judicial, possibilitou a verificação das justificativas para a versão final do plano e se as medidas adotadas foram condizentes com os registros feitos dos diálogos entre as partes. Do contrário, o Poder Público, caso atuasse de má-fé em um caso específico, poderia desconsiderar todas as discussões feitas com a coletividade, esvaziando a utilização do remédio participativo.

Portanto, as duas medidas são complementares. Ao reter a jurisdição sobre o caso e determinar a produção de relatórios sobre a implementação do Compromisso Significativo, a Corte deixa claro que pode coibir práticas ilegais durante as negociações e, ao mesmo tempo, determina a produção de uma fonte segura de informações sobre o que ocorreu nas reuniões entre as partes.

Por outro lado, o segundo aspecto da transparência, o aprendizado com processos estruturais passados, também pode ser reforçado pelo exemplo sul-africano. A transformação de um estado de coisas A, violador de direitos fundamentais, em um estado de coisas B, no qual esses direitos são assegurados, é uma evolução gradual e que exige constantes revisões do plano de ação adotado para corrigir o problema estrutural⁵⁰⁸. É necessário acompanhar atentamente os efeitos das medidas implementadas, aprender com os resultados obtidos e

Columbia Journal of European Law, v. 13, p. 565-594, p. 587, 2006.

⁵⁰⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas, 2012. p. 42.

⁵⁰⁸ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 68-69.

readequar a estratégia para o futuro. Com base nos casos estudados, é possível citar ao menos duas importantes contribuições.

Primeiro, o aprendizado pode ser extraprocessual, isto é, os registros públicos podem aprimorar a atuação do Judiciário em casos futuros. É possível que juízes e tribunais, ao lidar com um processo estrutural semelhante ao realizado em outra região, recorram ao arquivo público de processos estruturais, em que podem ter acesso não só às decisões judiciais do referido caso, mas verificar como os diálogos ocorreram entre as partes, quais as instituições autorizadas a participar e quais os instrumentos utilizados para permitir a escuta de membros do grupo afetado.

Será possível aprender não só com os acertos, mas também com os erros cometidos por outros órgãos judiciais. Assim, as medidas adotadas em um processo estrutural, ainda que não alcancem a plenitude dos efeitos pretendidos no litígio de origem, poderão servir de parâmetro para casos semelhantes.

Em segundo lugar, os registros das reuniões e acordos firmados no processo podem contribuir para o aprendizado intraprocessual. Como dito, as execuções estruturais não costumam ter um prazo de duração curto, podendo se prologar por anos até que o problema estrutural esteja satisfatoriamente solucionado⁵⁰⁹. Nesse período, o juiz responsável pelo caso pode ser substituído, pelas mais diversas razões. Como o novo juiz pode ter acesso a tudo que já foi discutido e acordado antes? O mais adequado seria ele atuar no caso apenas com base nas decisões judiciais proferidas pelo juiz anterior?

Se o magistrado não tiver acesso aos diálogos anteriores e ao modo como os acordos têm sido construídos e executados, a sua intervenção pode comprometer um bom trabalho que já estava sendo realizado pelo juiz anterior. Para evitar esse erro, não é suficiente ter acesso às decisões judiciais, razão pela qual seria útil acessar os registros das reuniões e acordos entre o Poder Público e o grupo afetado. O conhecimento desses elementos irá embasar melhores decisões, sem que o equilíbrio formado no processo seja quebrado por novas decisões desconexas com o que vinha sendo feito pelo magistrado anterior.

Diante dos argumentos apresentados neste tópico, constata-se que a transparência é uma das principais razões instrumentais para se adotar um remédio participativo. Por um lado, o diálogo do Poder Público com o grupo afetado favorece a *accountability* pública, já que as decisões precisarão levar em consideração os posicionamentos do grupo afetado e deverão ser devidamente justificadas. Por outro, a formação de um registro público dessas negociações

⁵⁰⁹ GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais**: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Juspodivm, 2020.

pode contribuir com o aprendizado extra e intraprocessual, permitindo que o juiz do caso em questão e o Judiciário aprimorem a sua atuação futura.

5. CONCLUSÃO

Antes de apresentar as conclusões gerais da pesquisa, bem como as perguntas que ela suscita, sintetiza-se os principais aprendizados de cada capítulo.

No capítulo 2, viu-se que os processos coletivos estruturais de interesse público são instrumentos processuais que buscam transformar um estado de coisas A, violador de direitos fundamentais, em um estado de coisas B, que seja capaz de assegurá-los. O processo estrutural foge da lógica processual tradicional, de caráter eminentemente reparatório e adversarial. Mais do que responsabilizar indivíduos por atos passados, destina-se a alterar um quadro de sistemáticas e profundas violações a direitos fundamentais, contribuindo para que o Poder Público sane as omissões políticas existentes e desenvolva as políticas necessárias à efetivação dos direitos em questão. A sua utilização ainda é controversa, sendo possível apontar quatro importantes críticas à sua utilização no Brasil: a ameaça à separação de poderes, a incompetência judicial para interferir nas políticas públicas, a possibilidade de um efeito *backlash* e o raciocínio indutivista descontextualizado, que pode orientar a tentativa de importar remédios estruturais estrangeiros.

Quanto à última crítica, defendeu-se, ainda no capítulo 2, que a solução para esse desafio perpassa por uma nova metáfora para os estudos jurídicos comparativos. Aprender com a experiência estrangeira não é almejar por um reflexo no espelho, em que sempre se busca a identidade de sistemas jurídicos, tampouco se resume ao transplante de institutos estrangeiros. A própria ideia de transplante é falha, uma vez que o resultado do processo é sempre algo novo, diferente do que se verificou na realidade original. Desse modo, para desenvolver estudos comparados que verdadeiramente contribuam com o aprimoramento dos processos estruturais brasileiros, é mais adequado utilizar a metáfora da tradução jurídica, para a qual propõem-se três diretrizes metodológicas: similaridade, contextualização e justificação.

Por último, buscou-se estabelecer critérios que auxiliassem a avaliação dos casos sul-africanos que seriam estudados. A teoria normativa de Susan Sturm forneceu cinco diretrizes: participação, respeito à separação de poderes, imparcialidade, fundamentação adequada das decisões e remediação.

O capítulo 3 buscou atender, principalmente, ao critério da contextualização. Para isso, antes de estudar os três casos selecionados, fez-se uma breve apresentação da Constituição sul-africana de 1996 e o papel da Corte Constitucional no novo regime democrático. É claro o compromisso Constituição com a transformação da realidade

socioeconômica do país, e a Corte tem um importante papel a desempenhar para que esse objetivo seja alcançado. Após a apresentação de importantes precedentes da primeira onda de litígios socioeconômicos, *Grootboom* e *Port Elizabeth*, foram analisados três casos emblemáticos da chamada segunda onda, ou fase da proceduralização, na qual o Compromisso Significativo foi desenvolvido: *Olivia Road*, *Mamba* e *Joe Slovo*.

Nos três casos, fica clara a preocupação da Corte Constitucional em respeitar as atribuições típicas do Executivo e Legislativo. A instituição reconhece o caráter transformador do texto constitucional, mas sabe que o protagonismo na efetivação dos DESCs é da Administração Pública, que detém a competência para formular e implementar políticas públicas. Por outro lado, a atuação da Corte revela uma preocupação em dar um mínimo de proteção aos grupos vulneráveis envolvidos em litígios estruturais, para que os DESCs não tenham a sua força normativa esvaziada.

A solução da Corte para o dilema da justiciabilidade foi o Compromisso Significativo, marco da procedimentalização dos litígios socioeconômicos no país. Com esse remédio estrutural, a Administração Pública mantém a atribuição que lhe é própria de desenvolver e implementar políticas públicas, todavia, não fará isso sozinha. O grupo afetado pelo litígio tem o direito de ser ouvido e influir na construção e na implementação do plano de ação, e não apenas ser informado das decisões administrativas. A Corte também enfatizou, principalmente em *Olivia Road*, que os grupos afetados não devem estar sozinhos nesse diálogo, devendo ser representados ou assessorados por instituições públicas e privadas com capacidade técnica para auxiliá-los.

A construção do Compromisso também está baseada na compreensão de que os direitos socioeconômicos podem contribuir para o fortalecimento da democracia participativa, permitindo que o Judiciário funcione como um espaço público deliberativo parcial. Viu-se também que o Compromisso possui duas características essenciais, das quais as demais derivam e que podem contribuir com os processos estruturais no Brasil: o diálogo institucional e a participação dos grupos afetados na construção da solução do litígio.

A partir dos três casos estudados, constata-se que a Corte conseguiu atender principalmente a quatro dos cinco critérios de Sturm: participação, respeito à separação de poderes, imparcialidade e fundamentação adequada das decisões. Entretanto, como ressaltado na análise do caso *Mamba*, há uma curiosa contradição quanto à remediação. Quando a Corte favoreceu excessivamente à separação de poderes, apenas determinando que as partes dialogassem e buscassem um acordo, mas sem assegurar uma efetiva e imediata proteção ao grupo vulnerável, nem estabelecer parâmetros normativos que orientassem o Compromisso, o

critério da remediação restou comprometido. A ordem genérica de diálogo comprometeu tanto a remediação, quanto a participação efetiva, uma vez que os deslocados internos sequer foram ouvidos pelo governo de *Gauteng*.

Portanto, ao aplicar o Compromisso, a Corte não pode adotar uma atitude excessivamente deferente. O caso *Mamba* mostra os riscos de uma deferência excessiva, concretizando os principais receios relacionados à procedimentalização dos processos estruturais: ao focar demais em promover o diálogo entre as partes, o Judiciário deixa de fornecer garantias e parâmetros que norteiem as negociações e equilibrem a relação entre o grupo afetado e o Poder Público, duas partes que estão naturalmente em desequilíbrio de forças e recursos. À vista disso, de modo semelhante ao que ocorreu em *Joe Slovo*, é fundamental estabelecer metas a serem alcançadas pela negociação, deixar claro os direitos e obrigações de cada parte, fixar parâmetros normativos de avaliação das negociações e reter a jurisdição sobre o caso, pressionando os envolvidos a manter um engajamento de boa-fé. A lição é útil não só para a Corte sul-africana, mas também para eventuais utilizações de remédios estruturais participativos no Brasil.

Por fim, no capítulo 4, buscou-se atender aos critérios da similaridade e da justificação. Quanto ao primeiro, é possível encontrar valores constitucionais muito semelhantes entre a Constituição de 1988 e a Constituição sul-africana de 1996. Ambas podem ser enquadradas no chamado *transformative constitutionalism*, revelando um firme comprometimento em transformar as relações socioeconômicas e promover a igualdade material. Além disso, a Constituição brasileira conferiu plena força normativa aos DESCs e previu diversos dispositivos que fortalecem a democracia participativa. O CPC também possui disposições que viabilizam a utilização de um remédio estrutural participativo, cabendo destacar a sua ênfase na construção de soluções dialógicas e coparticipativas, bem como a previsão de cláusulas gerais de efetivação, nos arts. 139, IV, e 536, §1º.

Quanto à justificação, o capítulo 4 mostrou que a característica do diálogo institucional pode contribuir para responder às críticas usualmente feitas aos processos estruturais. Afinal, ao utilizar o Compromisso ou remédios participativos semelhantes, o Judiciário não precisa formular, detalhadamente, quais políticas serão implementadas. Antes, deve estabelecer metas e parâmetros normativos, supervisionando a implementação do plano de ação e mantendo constante diálogo com a Administração Pública, a qual preserva suas atribuições típicas.

A segunda característica do Compromisso, a participação pública na resolução do litígio, também pode contribuir para mitigar as críticas usuais, além de possuir razões

intrínsecas e extrínsecas para que seja adotada. Não só há um valor inerente à participação do grupo afetado, que será tratado com dignidade e reinserido nas esferas públicas deliberativas, como também há bons argumentos consequencialistas que a justificam: o ganho epistêmico e o enfrentamento dos pontos cegos; o efeito desestabilizador e a abertura de instituições públicas entrincheiras; e a promoção da transparência e da *accountability* estatal.

Ainda que a pesquisa tenha mostrado os benefícios de se utilizar remédios estruturais participativos semelhantes ao Compromisso, algumas perguntas permanecem em aberto. Como dissertação, este trabalho não poderia dar conta de solucionar todos estes questionamentos. Apesar disso, é importante que a conclusão sintetize não só os aprendizados, mas as perguntas que ainda precisam de respostas.

Se a ideia de transplante jurídico é equivocada, como construir um remédio estrutural participativo adequado à realidade jurídica brasileira? Quais devem ser as suas características? A sua construção deve ficar a cargo exclusivamente do Judiciário, ou é necessária uma regulamentação legal? Como operacionalizar a democratização dos processos estruturais no Brasil, assegurando uma efetiva participação? Como permitir que o Judiciário supervisione a construção e a implementação do plano de ação, sem que seja necessário um acompanhamento pessoal do juiz do caso? Como estabelecer quais instituições, sejam públicas ou privadas, devem atuar na construção do plano de ação? Como determinar se as referidas instituições são representantes adequadas do segmento social afetado? Objetivou-se contribuir para a resposta de algumas dessas indagações, mas são questionamentos que ultrapassam o escopo da pesquisa, pretendendo-se abordá-los em estudos futuros.

Não existem soluções fáceis para problemas complexos. As medidas sugeridas neste trabalho, sem dúvidas, não são fáceis, tampouco milagrosas, exigindo mudanças importantes na atuação dos atores envolvidos em processos coletivos relacionados à efetivação de políticas públicas. Contudo, como dito no capítulo 4, a dificuldade não deve ser uma razão para se conformar com o *status quo* atual, e sim uma justificativa para desenvolver soluções inovadoras e criativas.

Os processos estruturais podem funcionar como um importante instrumento de proteção aos grupos vulneráveis no País, permitindo que alcancem mudanças institucionais inviáveis por outros meios. A principal lição que a experiência sul-africana pode dar ao Brasil é mostrar que os referidos grupos não devem ser encarados apenas como objeto da tutela judicial ou administrativa, mas tratados com dignidade e vistos como colaboradores na construção da solução do problema estrutural.

Portanto, mesmo que se reconheçam diferenças na realidade jurídica e social

brasileira quando comparada à realidade sul-africana, acredita-se que o exemplo sul-africano pode contribuir para o aperfeiçoamento dos processos estruturais no Brasil, merecendo maior atenção por parte dos juristas brasileiros que querem repensar o papel do povo no constitucionalismo contemporâneo.

REFERÊNCIAS

ÁFRICA DO SUL. **Breaking New Ground**. Pretória, 2004. Disponível em: <http://housingfinanceafrica.org/app/uploads/South-Africa-Breaking-New-Ground-BNG.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

ÁFRICA DO SUL. Constituição (1996). **Constitution Of The Republic Of South Africa No. 108 of 1996**. Pretória, 1996. Disponível em: <https://www.gov.za/sites/default/files/images/a108-96.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others (CCT 39/09)**. Joanesburgo, 2009. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/28.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2020.

ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (CCT8/02)**. Joanesburgo, 2002. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/15.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2020.

ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Primeiro Julgamento de Certificação da Constituição da República da África do Sul nº CCT 23/96**. Joanesburgo, 1996. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1996/26.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020.

ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Fose v Minister of Safety and Security (CCT14/96)**. Joanesburgo, 1997. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1997/6.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2020.

ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs City of Johannesburg**. Joanesburgo, 2008. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Pheko and Others v Ekurhuleni Metropolitan Municipality (No 2) (CCT19/11)**. Joanesburgo, 2015. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2015/10.pdf><http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers (CCT 53/03)**. Joanesburgo, 2004. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/7.html>. Acesso em: 17 jan. 2020.

ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thebelisha Homes and Others (CCT 22/08)**. Joanesburgo, 2009. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional. **Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thebelisha Homes and Others (CCT 22/08)**. Joanesburgo, 2011. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2011/8.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

ÁFRICA DO SUL. High Court of South Africa (Transvaal Provincial Division). **Mamba and**

Other v. Minister of Social Development n° 36573/08. Johannesburg, 2008. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

ÁFRICA DO SUL. **Housing Act 107.** Pretória, 1997. Disponível em: http://thehda.co.za/pdf/uploads/multimedia/Housing_Act_107_of_1997.pdf. Acesso em: 10 mar. 2020.

ÁFRICA DO SUL. **Promotion of Administrative Justice Act 3.** Pretória, 2000. Disponível em: <https://www.qcto.org.za/images/legal/PAJA.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2020.

ALBUQUERQUE, Felipe Braga; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. A importância da participação pública nos processos estruturais: contribuições da teoria normativa de Susan Sturm. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 643-665, 2020.

ALENCAR, Rafael Vieira de. **A proposta racial de Nina Rodrigues para a leitura do Brasil no final do século XIX: assimilação e ruptura.** 2018. 132 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 76, p. 183-212, 2020.

ANDRADE, Tatiane Costa de. **Medidas executivas atípicas: a interpretação do art. 139, inciso IV, do CPC e suas controvérsias.** 2020. 231 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, [S.l.], v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais.** Salvador: Juspodivm, 2017. p. 423-448.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 2, 2015, edição eletrônica.

ARIZA, Libardo José. The Economic and Social Rights of Prisoners and Constitutional Court Intervention in the Penitentiary System in Colombia. In: MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitutionalism of the Global South: The activist tribunals of India, South Africa, and Colombia.** New York: Cambridge University Press, 2013. p. 129-162.

AUGUS, Vanessa Mary. **The mechanism of meaningful engagement in socio-economic rights cases as an enabler for the realisation of transformation and capacity building of the poor.** 2018. 84 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Pretoria, Pretoria, 2018.

BATISTA, Felipe Vieira. **A recuperação judicial como processo coletivo.** 2017. 155 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

BEATTY, David M.. **A essência do Estado de direito**. Tradução: Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

BENJAMIN, Walter. The Translator's Task. Translated by Steven Rendall. **Ttr: traduction, terminologie, rédaction**, [s.l.], v. 10, n. 2, p.151-165, 1997.

BERG, Shanelle van Der. Meaningful engagement: Proceduralising socio-economic rights further or infusing administrative law with substance?. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 29, n. 2, p. 376-398, jan. 2013.

BHABHA, Homi K.. **The Location of Culture**. Londres: Routledge, 1994.

BHAGWATI, P. N.; DIAS, C. J. The judiciary in India: a hunger and thirst for justice. **NUJS Law Review**, v. 5, p. 171-188, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRANCO, Luís Bernardo Nunes Mexia Castelo. **A política externa sul-africana: do apartheid a Mandela**. 2003. 445 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciências Sociais, Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, Lisboa, 2003.

BRAND, Jacobus Frederick Danie. The proceduralisation of South African socio-economic rights jurisprudence or what are socioeconomic rights for. In: BOTHA, Henk; VAN DER WALT, André; VAN DER WALT, Johan (Org.). **Rights and democracy in a transformative constitution**. Stellenbosch: Sun Press, 2003. p. 33-56.

BRAND, Jacobus Frederick Danie. **Courts, socio-economic rights and transformative politics**. 2009. 312 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2009.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN**. Brasília: Ministério da Justiça – DEPEN, fevereiro de 2020a. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direito Civil e Políticos**. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 09 dez. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 736/2015**. Altera as Leis nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, e 13.105, de 16 de março de 2015, para estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, dispor sobre o estado de coisas inconstitucional e o compromisso significativo. Brasília, 2015c. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124010>. Acesso em: 02 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito**

Fundamental nº 45/DF. Arguente: Partido da Social-Democracia Brasileira - PSDB. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 347/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário Oficial da União.** Brasília, 2015b. Disponível em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 682. Decisão monocrática do relator. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário Oficial da União.** Brasília, 2020b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF682.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709. Decisão monocrática sobre os pedidos cautelares. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. **Diário Oficial da União.** Brasília, 2020c. p. 5-7. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343710124&ext=.pdf>. Acesso em: 31 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 682. Petição inicial. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário Oficial da União.** Brasília, 2020a. p. 70. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/05/oab-suspensao-cursos-de-direito.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 271.286/RS. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário Oficial da União.** Brasília, 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em: 16 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário Oficial da União.** Brasília, 2015a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2637302&numeroProcesso=592581&classeProcesso=RE&numeroTema=220>. Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 594.018/RJ. Relator: Ministro Eros Grau. **Diário Oficial da União.** Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Educacao/Jurisprudencia/STF-%20RE%20594018-RJ-Carencia%20de%20professores.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2020.

BUDLENDER, Geoff. The role of the courts in achieving the transformative potential of socio-economic rights: panel discussion. **ESR Review: Economic and Social Rights in South Africa**, v. 8, n. 1, p. 9-11, 2007.

BUENO, C. C.; FACHIN, Melina Girardi. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 4, p. 211-246, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JR.; Hermes. Entidades de Infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as claims resolutions facilities e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**, v. 287, ano 44, p. 445-483, 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARDOSO, J. C. As vantagens da comparação jurídica de sistemas. **Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais**, Porto (Portugal), n. 1, p. 145- 150, 2004.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de; MURAD, Rakel Dourado. O caso da vaquejada entre o Supremo Tribunal Federal e o Poder Legislativo: a quem cabe a última palavra?. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, [s.l.], v. 3, n. 2, p. 18-37, dez. 2017.

CASSELS, Jamie. Judicial Activism and Public Interest Litigation in India: Attempting the Impossible?. **The American Journal of Comparative Law**, v. 37, n. 3, p. 495-519, 1989.

CHAGAS, Tayná Tavares das et al. Estado de coisas inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. **Revista Quaestio Iuris**, [s.l.], v. 8, n. 4, p.2.596-2.612, 26 dez. 2015.

CHALMERS, A. F. **O que é ciência afinal?** Tradução de Raul Filker. Brasília: Editora Brasiliense, 1993.

CHENWI, Lilian & TISSINGTON, Kate. **Engaging meaningfully with government on socio-economic rights: a focus on the right to housing**. University of the Western Cape: Community Law Centre, March, 2010.

CHENWI, Lilian. Democratizing the socio-economic rights-enforcement process. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 178-196.

CHENWI, Lilian. 'Meaningful engagement'in the realisation of socio-economic rights: the South African experience. **Southern African Public Law**, v. 26, n. 1, p. 128-156, 2011.

CHUEIRI, Vera Karam de; MACEDO, José Arthur Castillo de. Teorias constitucionais progressistas, backlash e vaquejada. **Sequência**, n. 80, p. 123-150, 2018.

CLARK, Giovani Clark; LIMA, Bruno Fernandes Magalhães Pinheiro. Políticas Urbanas: A

Encriptação do Direito e a Desencriptação pela Aplicação da Ideologia Constitucional Adotada. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 2, n. 2, p. 01-16, 2017.

CLOETE, Clireesh Terry. **A critical analysis of the approach of the courts in the application of eviction remedies in the pre-constitutional and constitutional context**. 2016. 231 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “Execução Negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 37, v. 212, p. 25-56, 2012.

COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan./ mar. 2018.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O Estado Democrático de Direito como princípio constitucional estruturante do direito administrativo: uma análise a partir do paradigma emergente da Administração Pública democrática. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, v. 2, n. 2, p. 145-167, 2016.

CUMMINGS, Scott L.; RHODE, Deborah L. Public Interest Litigation: Insights from Theory and Practice. **Fordham Urban Law Journal**, v. 36, p. 603-652, 2009.

DAVIS, D. M. The Case against the Inclusion of Socioeconomic Demands in a Bill of Rights Except as Directive Principles. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 8, n. 4, p.475-490, jan. 1992.

DAVIS, Dennis M.; MACKLEM, Patrick; MUNDLAK, Guy. Social Rights, Social Citizenship, and Transformative Constitutionalism: A Comparative Assessment. **Labour Law In An Era Of Globalizationtransformative Practices And Possibilities**, [s.l.], p. 510-534, 29 jan. 2004.

DELGADO, Maurício José Godinho; SOUZA, Luiza Baleeiro Coelho. Introdução ao Welfare State: construção, pilares estruturais e sentido civilizatório. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 22, n. 43, p. 1-28, 2019.

DIAS, Roberto; MOHALLEM, Michael Freitas. O diálogo jurisdicional sobre direitos humanos e a ascensão da rede global de cortes constitucionais. In: PIOVESAN, Flávia; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos**. S.l: Gazeta Jurídica, 2016. p. 347-383.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 351-368.

DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. **International Journal of Constitutional Law**, v. 5, n. 3, p. 391-418, 2007.

DOCRAT, Zakeera; KASCHULA, Russell H. ‘Meaningful engagement’: Towards a language rights paradigm for effective language policy implementation. **South African Journal Of African Languages**, [s.l.], v. 35, n. 1, p. 1-9, jan. 2015.

DORF, Michael C.; SABEL, Charles F. A constitution of democratic experimentalism. **Columbia Law Review**, p. 267-473, 1998.

DUGARD, Jackie; ROUX, Theunis. The Record of the South African Constitutional Court in Providing an Institutional Voice for the Poor: 1995-2004. In: GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. **Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the Poor?**. Hampshire: Ashgate, 2006. p. 107-126.

DUTRA, D. C.. O Potencial Crítico do Direito Comparado. In: TIBURCIO, Carmen; VASCONCELOS, Raphael; MENEZES, Menezes. (Org.). **Panorama Do Direito Internacional Privado Atual E Outros Temas Contemporâneos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 397-409.

DUTRA, Deo Campos. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 76-96, dez. 2018

ERASMUS, Deon; HORNIGOLD, Angus. Court supervised institutional transformation in South Africa. **Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad**, v. 18, n. 7, p. 2457-2501, 2015.

ESPINOSA, Roberto Moreno. Accountability. In: CASTRO, Carmen Lúcia Freitas de; GONTIJO, Cynthia Rúbia Braga; AMABILE, Antônio Eduardo de Noronha. **Dicionário de Políticas Públicas**. Barbacena: EdUEMG, 2012.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta. Between activism and deference: social rights adjudication in the Brazilian Supreme Federal Tribunal. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 121-137.

FISS, Owen. The allure of individualism. **Iowa Law Review**, v. 78, p. 965-979, 1993.

FISS, Owen. To make the Constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 583-607.

FOLJANTY, Lena. Legal Transfers as Processes of Cultural Translation: on the Consequences of a Metaphor. **Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series**, nº. 2015-09.

FREIRE, Alonso. **Importação de ideias constitucionais**. 2015. Disponível em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/importacao-de-ideias-constitucionais>. Acesso em: 18 jan. 2020.

FUO, Oliver Njuh. Public participation in decentralised governments in Africa: Making ambitious constitutional guarantees more responsive. **African Human Rights Law Journal**, 15, 2015, 167-191.

GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais**: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: Juspodivm, 2020.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y cambio social**: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Colección de Justicia, 2010.

GARGARELLA, Roberto. Deliberative democracy, dialogic justice and the promise of social and economic rights. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice**: Critical Inquiries. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 105-120.

ÉPOCA, 2019. Gastos da União com judicialização da Saúde cresceram 4600% em 10 anos. Disponível em: <https://epoca.globo.com/guilherme-amado/gastos-da-uniao-com-judicializacao-da-saude-cresceram-4600-em-dez-anos-23684050#:~:text=O%20dado%20consta%20de%20apresenta%C3%A7%C3%A3o,R%24%201%2C1%20bilh%C3%A3o. Acesso em 31 out. 2020.>

GLOPPEN, Siri. **Social Rights Litigation as Transformation: South African Perspectives**. Chr. Michelsen Institute, CMI Working Paper WP 2005: 3.

GOLDSTONE, Richard J. A South African Perspective on Social and Economic Rights. **Human Rights Brief 13**, no. 2 (2006). p. 4-7.

GRAU, Nuria Cunil. **Repensando lo público a través de la sociedad**: nuevas formas de gestión pública y representación social. Caracas: CLAD y Nueva Sociedad, 1997.

GREER, Scott L.; RAUSCHER, Simone. Destabilization rights and restabilization politics: policy and political reactions to European Union healthcare services law. **Journal of European Public Policy**, v. 18, n. 2, p. 220-240, 2011.

GUEDES, Éllida Neiva. Espaço público contemporâneo: pluralidade de vozes e interesses. **Biblioteca Online de Ciências da Comunicação**, p. 1-16, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: Entre Facticidade e Validade (v. II). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança Estrutural na Esfera Pública**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HAILBRONNER, Michaela. Transformative constitutionalism: Not only in the global south. **The American Journal of Comparative Law**, v. 65, n. 3, p. 527-565, 2017.

HELLER, Patrick. Democratic deepening in india and south africa. **Journal of Asian and African Studies**, v. 44, n. 1, p. 123-149, 2009.

HINCAPIÉ, Gabriel Méndez; RESTREPO, Ricardo Sanín. La constitución encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, v. 4, n. 8, p. 97-120, 2012.

HIRSCHL, Ran. The Comparative in Comparative Constitutional Law: A Response to Dixon and Tushnet. **The American Journal of Comparative Law**, v. 64, n. 1, p. 209-217, 2016.

HIRSCHL, Ran. The question of case selection in comparative constitutional law. **The American Journal of Comparative Law**, v. 53, n. 1, p. 125-156, 2005.

HOLMES, Brenton. **Citizens' engagement in policymaking and the design of public services**. Canberra: Parliamentary Library, 2011.

HOLMES; Stephen; SUNSTEIN, Cass R.. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

HOMERO. **Odisseia**. Tradução: Manoel Odorico Mendes. São Paulo: Atena Editora, 2009.

IGNÁCIO, Leonardo Edi. **O progresso da Ciência: uma análise comparativa entre Karl R. Popper e Thomas S. Kuhn**. 2015. 121 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Filosofia, Filosofia, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2015. p. 29.

JACKSON, Vicki C. Constitutional comparisons: convergence, resistance, engagement. **Harvard Law Review**, v. 119, p. 109-128, 2005

JIUN WEH, J.-R.; CHANG, W.-C. The Changing Landscape of Modern Constitutionalism: Transitional Perspective. **National Taiwan University Law Review**, Vol. 4, No. 1, p. 145-183, 2009.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas Estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

KAHN-FREUND, Otto. On Uses and Misuses of Comparative Law. **Modern Law Review**, vol. 37, 1974.

KAMGA, Serges Alain Djoyou; HELEBA, Siyambonga. Crescimento Econômico Pode Traduzir-se em Acesso aos Direitos? Desafios das Instituições da África do Sul para que o Crescimento Conduza a Melhores Padrões de Vida. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 9, n. 17, p. 87-113, 2012.

KLARE, Karl E. Legal culture and transformative constitutionalism. **South African Journal on Human Rights**, v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998.

KLARE, Karl E.. Critical perspectives on social and economic rights, democracy and separation of powers. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 3-22.

KOTZÉ, Tina. **Effective relief regarding residential property following a failure to execute an eviction order**. 2016. 229 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2016.

KOZICKI, Katya. Backlash: as “reações contrárias” à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF no 153. In: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de et al. (Org.). **O Direito Achado na**

Rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina. Brasília: UnB, 2015. v. 7, p. 192-196.

LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. **Harvard International Law Journal**, v. 53, n. 1, 2012, p. 190-247.

LANGA, Pius. Transformative constitutionalism. **Stellenbosch Law Review**, v. 17, p. 351-360, 2006.

LANGER, Máximo. Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal. **Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, [s.l.], v. 2, n. 3, p.19-115, 28 dez. 2017.

LAWRENCE, Rosline. **The impact of supervisory orders and structural interdicts in socio economic rights cases in South Africa**. 2013. 84 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Western Cape, Bellville, 2013.

LEGRAND, Pierre. **Como ler o direito estrangeiro**. Trad. Daniel Wunder Hachem. São Paulo: Contracorrente, 2018.

LEGRAND, Pierre. The Impossibility of 'Legal Transplants'. **Maastricht Journal Of European And Comparative Law**, [s.l.], v. 4, n. 2, p.111-124, jun. 1997.

LEVINE, Murray. The role of special master in institutional reform litigation: A case study. **Law & Policy**, v. 8, n. 3, p. 275-321, 1986.

LIEBENBERG, S. The right to social assistance: the implications of Grootboom for policy reform in South Africa. **South African Journal of Human Rights**, 17(2), p. 232-257, 2001.

LIEBENBERG, Sanda. Participatory Justice in Social Rights Adjudication. **Human Rights Law Review**, [s.l.], v. 18, n. 4, p.623-649, 21 nov. 2018.

LIEBENBERG, Sandra. Engaging the paradoxes of the universal and particular in human rights adjudication: The possibilities and pitfalls of 'meaningful engagement'. **African Human Rights Law Journal**, Pretoria, v. 12, n. 1, p. 1-29, 2012.

LIEBENBERG, Sandra. Remedial principles and meaningful engagement in education rights disputes. **PER: Potchefstroomse Elektroniese Regsblad**, v. 19, n. 1, p. 1-43, 2016.

LIEBENBERG, Sandra; YOUNG, Katharine G.. Adjudicating social and economic rights: Can democratic experimentalism help?. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 237-257.

LIMA, Flavia; FRANÇA, Eduarda. 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, 2019.

LOPES FILHO, Juraci Mourão; CIDRÃO, Taís Vasconcelos. A (in) constitucionalidade da vaquejada: desacordos, integridade e backlash. **Revista de Direito Econômico e**

Socioambiental, v. 9, n. 3, p. 119-160, 2018.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, [s.l.], v. 15, n. 2, p. 1-37, 2019.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O poder local no Brasil: a alternativa da democracia participativa. **Revista Katálisis**, v. 7, n. 1, p. 85-98, 2004.

MAHOMEDY, Sameera. **The potential of meaningful engagement in realising socio-economic rights**: Addressing quality concerns. 2019. 171 f. Dissertação (Mestrado) - Law, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2019.

MAIA, Isabelly Cysne Augusto. **Análise da ADPF nº 347 e da inadequabilidade do Estado de Coisas Inconstitucional para a efetivação dos serviços públicos**: por novos protagonistas na esfera pública democrática. 2018. 177 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018.

MAKABA, Ipeleng Josephinah. **Citizen participation and meaningful engagement as effective tools for good governance in policy-making and realisation of economic, social and cultural rights**. 2018. 67 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, University Of Pretoria, Pretoria, 2018.

MARMELSTEIN, George. A eficácia incompleta das normas constitucionais: desfazendo um mal-entendido sobre o parâmetro normativo das omissões inconstitucionais. **Revista Jurídica da Fa7**, Fortaleza, v. 12, n. 1, p.10-28, p. 25, 2015a.

MARMELSTEIN, George. O Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica. In: OLIVEIRA, Pedro Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (Org.). **Diálogo Jurídicos Luso-Brasileiros Volume 1 perspectivas atuais de Direito Público**: o Direito em tempos de crise. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015b, p. 241- 264.

MARMELSTEIN, George. **O que é ativismo, afinal?**. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2018/04/18/o-que-e-ativismo-afinal/>. Acesso em: 23 abr. 2018.

MBAZIRA, Christopher. Grootboom: A paradigm of individual remedies versus reasonable programmes. **Southern African Public Law**, v, 26, n. 1, p. 60-80, 2011.

MCDONALD, Angus. Crypt, Mausoleum, Cenotaph; Supulchre: metaphors of encryption. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 23, n. 45, p. 49-60, 2020.

MCLEAN, Kirsty. Meaningful Engagement: One Step Forward or Two Back? Some thoughts on Joe Slovo. **Constitutional Court Review**, Johannesburg, v. 3, p. 223-242, 2010.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MICHELMAN, F. I.. The constitution, social rights, and liberal political justification. **International Journal Of Constitutional Law**, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 13-34, jan.

2003.

MINAMI, Marcos Youji. **Proposta de concretização dogmática das cláusulas gerais executivas do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015**. 110 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Ativismo judicial em foco: o Supremo Tribunal Federal na busca do equilíbrio entre inclusão social e respeito ao livre mercado. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 17 n. 113, p. 629-656, 2016.

MOKGORO, Yvonne. Ubuntu and the law in South Africa. **Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad**, v. 1, n. 1, p. 1-11, 1998.

MULLER, Gustav. Conceptualizing "Meaningful Engagement" as a Deliberative Democratic Partnership. **Stellenbosch Law Review**, Stellenbosch, v. 22, p.742-758, 2011.

MUREINIK, Etienne. A bridge to where? Introducing the Interim Bill of Rights. **South African Journal on Human Rights**, v. 10, n. 1, p. 31-48, 1994.

NASCIMENTO, F. A. S.. **Direitos Fundamentais e sua dimensão objetiva**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2016.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais**. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

NGANG, Carol C. Judicial enforcement of socio-economic rights in South Africa and the separation of powers objection: The obligation to take 'other measures'. **African Human Rights Law Journal**, v. 14, n. 2, p. 655-680, 2014.

NTLAMA, Nomthandazo Patience. **The implementation of Court orders in respect of socio-economic rights in South Africa**. 2003. 128 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2003.

ODIAKA, N.. The face of violence: rethinking the concept of xenophobia, immigration laws and the rights of non-citizens in South Africa. **Brics Law Journal**, [s.l.], v. 4, n. 2, p.40-70, 1 jan. 2017.

OLIVEIRA, Manfredo. **A ontologia em debate no pensamento contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Santos de; RAMINELLI, Francieli Puntel. O Direito ao Acesso à Informação na Construção da Democracia Participativa: uma análise da página do Conselho Nacional de Justiça no Facebook. **Sequência**, n. 69, p. 159-182, 2014.

ONUSIDA. 2020. Los Derechos Humanos en tiempos de COVID-19: Lecciones del VIH para una respuesta efectiva dirigida por la comunidad. Disponível em:

https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/human-rights-and-covid19_es.pdf.
Acesso em: 31 out. 2020.

PARDO, D. W. A.. Judiciário e políticas públicas ambientais: uma proposta de atuação baseada no 'compromisso significativo'. **Revista de Direito Ambiental**, v. 72, p. 161-210, 2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos en la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas, 2012.

PIETERSE, Marius. What do we mean when we talk about transformative constitutionalism? **SA Public Law**, v. 20, n. 1, p. 155-166, 2005.

PILLAY, Anashri. Toward effective social and economic rights adjudication: The role of meaningful engagement. **International Journal of Constitutional Law**, v. 10, n. 3, p. 732-755, 2012.

POPPER, Karl. O problema da indução. In: MILLER, David (Org.). **Popper: textos escolhidos**. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: democratic constitutionalism and backlash. **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review**, v. 42, p. 373-433, 2007.

PUGA, Mariela G.. **Litigio Estructural**. 2013. 329 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, v. 1, n. 2, p. 41-82, 2014.

PUNTEL, Lorenz B.. **A unidade da filosofia e a pluralidade de correntes filosóficas: expressão da potencialidade criadora do pensamento, prova de autodesqualificação da filosofia ou problema solúvel/insolúvel?** Porto Alegre (mimeo), 2013.

PUNTEL, Lorenz B.. **Structure and Being: A Theoretical Framework for a Systematic Philosophy**. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 2008.

RADEBE, Sibusiso Blessing. **The protection of the right of access to adequate housing by the south african Constitutional Court**. 2013. 190 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2013.

RAMOS, Eival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAY, Brian. Engagement's Possibilities and Limits As a Socioeconomic Rights Remedy. **Washington University Global Studies Law Review**, v. 9, issue 3, p. 399-425, 2010.

RAY, Brian. **Engaging with Social Rights: Procedure, Participation, and Democracy in South Africa's Second Wave**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

RAY, Brian. Proceduralisation's Triumph and Engagement's Promise in Socio-Economic

Rights Litigation. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 27, n. 1, p.107-126, jan. 2011.

RESTREPO, Ricardo Sanín. **Teoría Crítica Constitucional**: la democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

RESTREPO, Ricardo Sanín. Cinco tesis desde el pueblo oculto. **Oxímora Revista Internacional de Ética y Política**, n. 1, p. 10-39, 2012.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Beyond the courtroom: The impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America. **Texas Law Review**, v. 89, p. 1669-1698, 2011.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. Empowered Participatory Jurisprudence. **The Future Of Economic And Social Rights**, [s.l.], p. 233-258, abr. 2019. Cambridge University Press.

ROSENBLATT, Paulo; ANDRIANI, Lorraine Torres. Transplantes jurídicos pelo Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: uma crítica à ausência de método comparativo. **Revista Jurídica da Presidência**, [s.l.], v. 20, n. 122, p.691-715, 31 dez. 2018.

ROUX, Theunis. Legitimizing Transformation: Political Resource Allocation in the South African Constitutional Court. In: GLOPPEN, Siri; GARGARELLA, Roberto; SKAAR, Elin. **Democratization and the judiciary**: The Accountability Function of Courts in New Democracies. London: Frank Cass Publishers, 2005. p. 66-80.

ROUX, Theunis. **The Politics of Principle**: the first South African Constitutional Court, 1995-2005. New York: Cambridge University Press, 2013.

RUTHERFORD, Jonathan. The Third Space: interview with Homi Bhabha. In: RUTHERFORD, Jonathan (ed.). **Identity**: Community, Culture, Difference. London: Lawrence and Wishart, 1990. p. 207-221.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H.. **Destabilization rights**: how public law litigation succeeds. Cambridge: Harvard Law Review, 2004.

SALAZAR, Rodrigo; MEIRELES, Edilton. Decisões estruturais e acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, [s.l.], v. 3, n. 2, p. 21-38, 2 dez. 2017.

SAMPAIO, Karinne F.. O controle e a implementação do direito à saúde: a jurisprudência da África do Sul. **Revista digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 9, p. 85-109, 2016.

SAMUELSON, W.; ZECKHAUSER, R. Status Quo Bias in Decision Making. **Journal of Risk and Uncertainty**, v. 1, n.1, p. 7-59, 1988.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direito fundamentais sociais e mínimo existencial – notas sobre um possível papel das assim chamadas decisões estruturais na perspectiva da jurisdição constitucional. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 203-232.

SCOTT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in new governance. **Columbia Journal of European Law**, v. 13, p. 565-594, 2006.

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, 2020.

SILVA, Filipe Carreira da. **Espaço Público em Habermas**. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2002.

SILVA, Otávio Santiago Gomes da. **Judicialização da política e backlash legislativo no Brasil**: uma análise do reconhecimento judicial da união homoafetiva (2011-2018). 2018. 125 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciência Política, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 515-530.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115-143.

SOUZA NETO, Cláudio Cruz; SARMENTO, Daniel. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da "última palavra" e alguns parâmetros de autocontenção judicial. **Quaestio Iuris**, v. 06, n. 02, p. 119-161, 2013.

SOUZA NETO, Gentil Ferreira de. **A força normativa da Constituição, a judicialização das políticas públicas e o Compromisso Significativo**. 2018. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Revista Consultor Jurídico**, v. 24, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: 30 dez. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Lei das Políticas Públicas é "Estado Social a golpe de caneta?". **Revista Consultor Jurídico**, v. 10, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-10/lei-politicas-publicas-estado-social-golpe-caneta>. Acesso em: 30 dez. 2020.

STURM, Susan P. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, p. 1357-1445, 1991.

STURM, Susan. The Promise of Participation. **Iowa Law Review**, v. 78, p. 981-1010, 1993.

SUNSTEIN, Cass R. Against positive rights. **E. Eur. Const. Rev.**, v. 2, p. 35-38, 1993.

SUNSTEIN, Cass R.. Social and Economic Rights? Lessons from South Africa. **Constitutional Forum**, [s.l.], v. 11, n. 1-4, p.123-132, 2001.

SUNSTEIN, Cass R.. **Designing Democracy: What Constitutions Do**. New York: Oxford

University Press, 2001.

SWANEPOEL, Philip. **The potential of structural interdicts to constitute effective relief in socio-economic rights cases.** 2017. 220 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Stellenbosch University, Stellenbosch, 2017.

TAMBWE, Giteya. **The impact of the engagement principle on the right to have access to adequate housing: from reasonableness to engagement.** 2018. 58 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Pretoria, Pretoria, 2018

THIBAU, T. C. S. B.. As ações coletivas e a judicialização de políticas públicas no estado democrático de direito: possibilidades e limites. **MPMG jurídico**, v. 17, p. 33-36, 2009.

TUSHNET, Mark V.. **Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and social welfare rights in comparative constitutional law.** Princeton: Princeton University Press, 2008.

TUSHNET, Mark. A response to David Landau. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais.** Salvador: Juspodivm, 2017. p. 53-62.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. **Science**, v. 185, n. 4157, p. 1124-1131, 1974.

UNGER, Roberto Mangabeira. **False necessity: anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy.** Cambridge: Cambridge University Press, 1987.

VALLE, Vanice Regina Lírio do Valle; SILVA, Cecília de Almeida. Constitucionalismo cooperativo ou a supremacia do Judiciário?. **Jurispoiesis** (Rio de Janeiro), v. 12, p. 321-348, 2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática [online].** 2013. p. 9. Disponível em:

[https://www.academia.edu/5159210/Backlash_%C3%A0_decis%C3%A3o_do_Supremo_Tribunal_Federal_pela_naturaliza%C3%A7%C3%A3o_do_dissenso_como_posibilidade_demo](https://www.academia.edu/5159210/Backlash_%C3%A0_decis%C3%A3o_do_Supremo_Tribunal_Federal_pela_naturaliza%C3%A7%C3%A3o_do_dissenso_como_posibilidade_democr%C3%A1tica) cr%C3%A1tica. Acesso em: 26 nov. 2019.

VALLE, Vanice Regina Lírio do; HUNGRIA, Ana Luiza Hadju. Implementação gradual de direitos socioeconômicos: construtivismo constitucional na Corte Constitucional sul-africana. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, [s.l.], v. 4, n. 2, p. 226-238, 20 dez. 2012.

VARGAS HERNÁNDEZ, Clara Inés. **La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado "Estado de cosas inconstitucional"** Estudios Constitucionales, v. 1, n. 1, 2003. p. 203-228.

VASCONCELOS, Antônio Gomes; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; OLIVEIRA, Alana Lúcio. O processo coletivo e o acesso a justiça sob o paradigma do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 12, n. 12, p. 66-82, 2013.

VIEIRA JUNIOR, R. J. A. **Separação de Poderes, Estado de Coisas Inconstitucional e**

Compromisso Significativo: novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2015 (Texto para Discussão nº 186). p. 19. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td186>. Acesso em: 25 jul. 2019.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e necessidade da macrojustiça. Texto para Discussão nº 2547, p. 57. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)**. Brasil, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9714>. Acesso em: 01 jan. 2021.

VIEIRA, J. R.; BEZERRA, R.. Estado de coisas fora do lugar: uma análise comparada entre a Sentença T025 e a ADPF 347/DF-MC. In: VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SIDDHARTA, Legale. (Org.). **Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p. 203-223.

VILHENA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte americana na resolução de litígios policêntricos**. 2019. 256 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, vol. 284, p. 333-369, out. 2018.

VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 369-422.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional**. 2015. 719 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulos: Martins Fontes, 2003.

WALDRON, Jeremy. A essência da oposição ao judicial review. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (Org.). **Legitimidade da Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010. p. 93-157.

WATSON, Alan. **Legal Transplants: an Approach to Comparative Law**. 2 ed°. Georgia: **University of Georgia Press**, 1974.

WATT, Natasha René. **A critical examination of ‘meaningful engagement’ with regard to education law**. Dissertação (Mestrado em Direito). University of Pretoria, Pretoria, 2015.

WESSON, Murray. Grootboom and Reassessing: Beyond the Socioeconomic Jurisprudence of the South African Constitutional Court. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.],

v. 20, n. 2, p. 284-308, jan. 2004.

WICKERI, Elisabeth. Grootboom's legacy: Securing the right to access to adequate housing in South Africa?. **Center for uman Rights and Global Justice Working Paper: Economic, Social and Cultural Rights Series**, v. 5, 2004.

WILLIAMS, Lucy A.. The Right to Housing in South Africa: An Evolving Jurisprudence. **Columbia Human Rights Law Review**, Vol. 45, No. 3, May 2014, pp. 816-845.

WILSON, Stuart. Litigating Housing Rights in Johannesburg's Inner City: 2004 — 2008. **South African Journal On Human Rights**, [s.l.], v. 27, n. 1, p.127-151, jan. 2011.

WILSON, Stuart; DUGARD, Jackie. Constitutional Jurisprudence. **Socio-economic Rights In South Africa**, [s.l.], p. 35-62, 2011. Cambridge University Press.