

O Supremo Tribunal Federal Como Fórum de Protestos: Por Que o Simbolismo Importa em Processos Estruturais?

Brazilian Supreme Court as a Forum for Protests: Why Does Symbolism Matter in Structural Litigation?

MATHEUS CASIMIRO^{1, 1}

¹ Centro Universitário Christus (Unichristus). Fortaleza (CE). Brasil.

GEORGE MARMELSTEIN^{2, 11}

¹¹ Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Fortaleza (CE). Brasil.

RESUMO: Uma das principais críticas aos processos estruturais é a de que não são capazes de produzir transformações sociais relevantes. No máximo, geram efeitos simbólicos. A aparente dicotomia entre as dimensões simbólica e concreta pode ser superada se compreendermos o papel do Judiciário como um fórum de protestos para grupos vulneráveis. O presente artigo investiga o potencial do Supremo Tribunal Federal (STF) para atuar como um fórum de protestos em ações estruturais. Como metodologia, além da tradicional pesquisa bibliográfica e documental, revisita-se o caso *Grootboom*, um dos mais famosos e controversos exemplos de litígios estruturais na África do Sul. A partir da sua análise, será possível compreender o papel do Judiciário como fórum de protestos e a importância da dimensão simbólica. Além disso, recentes ações estruturais ajuizadas no STF são analisadas para determinar como o Tribunal pode funcionar como um fórum de protestos. Constata-se que relevância simbólica das decisões judiciais pode produzir efeitos práticos importantes em médio e longo prazos, mostrando que as dimensões simbólica e concreta não são excludentes, mas complementares.

PALAVRAS-CHAVE: Processos estruturais; Supremo Tribunal Federal; fórum de protestos; decisões estruturais; efeitos simbólicos.

ABSTRACT: One of the main criticisms of structural litigation is that they are not capable of producing relevant social transformations. At most, they generate symbolic effects. The apparent dichotomy between symbolic and concrete dimensions can be overcome if we understand the role of the Judiciary as a forum for protests of vulnerable groups. This article investigates the potential of the

1 Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-3963-3783>.

2 Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-1277-3217>.

Brazilian Supreme Court (STF) to act as a forum for protests in structural lawsuits. As a methodology, in addition to the traditional bibliographical and documental research, the Grootboom case is revisited, one of the most famous and controversial examples of structural litigation in South Africa. From its analysis, it will be possible to understand the role of the Judiciary as a forum for protests and the importance of the symbolic dimension. In addition, recent structural lawsuits filed in the STF are analyzed to determine how the Court can function as a forum for protests. It appears that the symbolic relevance of judicial decisions can produce important practical effects in the medium and long term, showing that the symbolic and concrete dimensions are not exclusive, but complementary.

KEYWORDS: Structural litigation; Brazilian Supreme Court; forum for protests; structural injunctions; symbolic effects.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Processos estruturais como instrumentos para modificação de realidades inconstitucionais; 2 O Judiciário como fórum de protestos: perdendo para ganhar?; 2.1 Fortalecendo a democracia pela via judicial: um fórum de protesto para grupos vulneráveis; 2.2 A importância dos efeitos simbólicos em processos estruturais: revisitando *Grootboom*; 3 O potencial do Supremo Tribunal Federal para funcionar como fórum de protestos em ações estruturais; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Gerald Rosenberg (1993), em sua obra *The Hollow Hope*, vê com incredulidade a possibilidade de decisões judiciais alcançarem transformações sociais relevantes. Segundo o autor, decisões judiciais extremamente progressistas, além de inefetivas para alterar a realidade social, carregam o risco de produzir o temido efeito *backlash*. Nesses casos, a decisão seria apenas um símbolo de esperanças vazias. O seu trabalho renovou a força dos críticos da intervenção judicial em políticas públicas, que defendem a busca por transformações sociais por meio de arenas políticas tradicionais.

A questão é bastante pertinente para a discussão sobre processos estruturais, que têm como objetivo específico a transformação de um estado de coisas A, violador de direitos fundamentais, em um estado de coisas B, no qual esses direitos são minimamente garantidos. Geralmente, essa transição só é possível por meio de modificações profundas em políticas e instituições públicas. Contudo, se o Judiciário não é capaz de produzir efetivas transformações sociais, a esperança depositada em processos estruturais seria ilusória. Para os críticos, essas demandas possuem, na melhor das hipóteses, alguns efeitos simbólicos positivos, mas passam distante da efetividade.

Longe de um ponto final, o trabalho de Rosenberg acrescenta reticências ao debate. Sim, o Judiciário não é o local ideal e primário para a produ-

ção de profundas mudanças sociais, o que não significa que ele não tenha um papel importante a desempenhar. Os processos estruturais, ainda que não sejam uma solução milagrosa, podem contribuir com a transformação de realidades nas quais ocorrem graves violações de direitos fundamentais de grupos vulneráveis.

Para compreender melhor como isso pode acontecer, é importante reconhecer que as decisões estruturais possuem uma dupla dimensão: a material, relacionada ao grau em que os comandos estabelecidos pelo juiz são implementados e as políticas públicas são modificadas; e a simbólica, relacionada aos efeitos que a decisão produz na opinião pública e em agentes públicos. Contudo, a segunda não exclui a primeira, muito pelo contrário; o simbolismo pode ser essencial para a produção de efeitos materiais. O presente artigo analisa a hipótese de que a dimensão simbólica de uma decisão judicial pode, em médio ou longo prazos, produzir efeitos concretos fundamentais para um grupo vulnerável afetado por um litígio estrutural. Isso implica na avaliação das duas dimensões não como antinômicas, mas como duas faces da mesma moeda, que devem ser igualmente buscadas.

Neste contexto, o Judiciário, especialmente o seu órgão de cúpula encarregado da jurisdição constitucional³, não exerce apenas o papel de adjudicador, mas funciona como um verdadeiro fórum de protestos, possibilitando que grupos vulneráveis publicizem as violações aos seus direitos, obtenham respaldo jurídico para sua causa e angariem apoio da sociedade e de setores políticos. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) apresenta o potencial de funcionar como fórum de protestos para grupos vulneráveis, principalmente em recentes ações estruturais ajuizadas no Tribunal. Nesses casos, uma derrota imediata, ou uma decisão que produza apenas efeitos simbólicos, pode conduzir a vitórias importantes em médio e longo prazos.

Como metodologia de pesquisa, além da tradicional análise bibliográfica e documental, o artigo analisa o caso *Grootboom*, julgado para-

3 A jurisdição constitucional pode ser organizada de diferentes maneiras (SILVA, 2016). Em alguns países, há um órgão de cúpula, como uma Suprema Corte, que recebe os recursos de instâncias inferiores e exerce o controle de constitucionalidade. Em outros, a Corte Constitucional não está inserida na estrutura do Judiciário. Há, ainda, casos em que o órgão de cúpula realiza o controle concentrado de constitucionalidade e, concomitantemente, os demais juízes e tribunais também podem realizar um controle difuso e concreto. O último exemplo é o caso do Brasil. Apesar de reconhecer essa variedade, o foco aqui recai nos tribunais que dão a “última palavra” sobre a interpretação judicial da Constituição, tendo em vista o forte caráter político de sua atividade. Por isso, ainda que no Brasil todo juiz exerça jurisdição constitucional, o principal exemplo citado aqui é a atuação do STF como fórum de protestos. Demais órgãos do Judiciário também podem exercer esse papel, mas o Tribunal pode exercê-lo como maior intensidade.

digmático para a jurisprudência da Corte Constitucional sul-africana que conquistou ferrenhos defensores e críticos. Apesar de não ser um processo estrutural, *Grootboom* foi um dos principais litígios estruturais levados à Corte Constitucional sul-africana. O grupo vulnerável obteve a vitória no Judiciário; no entanto, foi uma vitória de Pirro. Na prática, a decisão não produziu os efeitos pretendidos de forma imediata. A partir desse caso, será possível compreender a importância do Judiciário como fórum de protestos e como a dimensão simbólica de uma decisão pode gerar efeitos práticos relevantes. Por fim, o artigo analisa as principais ações estruturais presentes no STF, mostrando o potencial do Tribunal para atuar como fórum de protestos em processos estruturais.

Quanto à estrutura, o artigo está dividido em três partes. No primeiro tópico, são apresentados termos fundamentais para a compreensão do tema, os conceitos de processo e litígio estrutural, bem como as principais críticas feitas à intervenção judicial nessas demandas. No segundo tópico, estuda-se o papel de fórum de protestos que o Judiciário pode desempenhar e como os efeitos simbólicos são importantes neste contexto. Por fim, o terceiro tópico mostra como as atuais ações estruturais no STF podem torná-lo um fórum de protestos para grupos vulneráveis.

1 PROCESSOS ESTRUTURAIS COMO INSTRUMENTOS PARA MODIFICAÇÃO DE REALIDADES INCONSTITUCIONAIS

Diversas expressões têm sido empregadas em trabalhos acadêmicos que tratam de processos estruturais: litígios estruturais (VITORELLI, 2018), sentenças estruturais (CAMPOS, 2016), remédios estruturais (PUGA, 2013), decisões estruturais (ARENHART, 2013), entre outros conceitos, utilizados, muitas vezes, com pouca precisão. Para não incorrer no mesmo erro, este tópico esclarece os conceitos fundamentais para a devida compreensão do artigo, apresentando, também, as principais críticas feitas aos processos estruturais.

Como explica Marco Félix Jobim (2021, p 110-112), os processos estruturais iniciam no caso *Brown v. Board of Education*, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas do país. Em *Brown I*, a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a inconstitucionalidade da referida segregação. Contudo, os Estados americanos, especialmente do Sul do país, não demonstraram reais intenções de implementar a decisão judicial. Assim, em 1955, a

Corte fixou medidas de caráter estrutural para possibilitar que os juízes locais promovessem a dessegregação racial, que deveria ser realizada o mais rápido possível (*with all deliberate speed*). A decisão ficou conhecida como *Brown II*. Após o julgamento, os processos estruturais foram utilizados em diversos outros casos nos Estados Unidos, inclusive na reforma de prisões e instituições de saúde mental (SCHLANGER, 1999, p. 1994-1995).

Mas o novo tipo de processo não ficou restrito à jurisdição norte-americana. Hoje, países como África do Sul, Argentina, Colômbia, Índia, Bangladesh, Brasil e Sri Lanka possuem processos estruturais (ROACH; BUDLENDER, 2005, p. 325-326). Enquanto nos Estados Unidos essas demandas estiveram muito ligadas aos direitos individuais, violados por graves ações ou omissões estatais, o mesmo não ocorre no Sul Global. Tendo em vista o caráter transformador⁴ de várias constituições do Sul Global – como a brasileira, a colombiana, a indiana e a sul-africana –, é comum que processos estruturais estejam relacionados não só a direitos individuais, mas aos direitos sociais, econômicos e culturais (DESCs), amplamente positivados nos textos constitucionais desses países.

No entanto, a doutrina que estuda o tema nem sempre diferencia os conceitos de processo estrutural e litígio estrutural. Os litígios coletivos estruturais são conflitos entre interesses juridicamente relevantes, em que uma das partes é vista enquanto uma coletividade titular de direitos ou deveres. Contudo, os direitos da coletividade não são violados por uma ação específica da outra parte, mas sim por um estado de coisas contrário ao direito, cuja mudança depende, geralmente, da reestruturação de uma política, um programa ou uma instituição pública (VITORELLI, 2018, p. 340). Os litígios estruturais são um dado da realidade, isto é, eles existem ainda que o Direito não forneça instrumentos processuais para que sejam tutelados coletivamente (VIOLIN, 2019, p. 219).

Já os processos estruturais 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

4 Segundo Klare (1998, p. 150), o conceito de constitucionalismo transformador pode ser compreendido como um projeto em 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 futuro. 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.

de direitos fundamentais, em um estado de coisas B, apto a promover os direitos que dele dependem (GALDINO, 2020, p. 123). 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 (SERAFIM; FRANÇA; NÓBREGA, 2021, p. 155).

Por fortalecerem o controle judicial de políticas públicas, podem ser suscitadas importantes objeções aos processos estruturais. É possível identificar quatro críticas principais: a ameaça à separação de poderes, a ilegitimidade democrática da intervenção judicial, a possibilidade de um efeito *backlash* e a incapacidade técnica do Judiciário para intervir em políticas públicas (SERAFIM, 2021, p. 54-55).

A primeira questão levantada contra a intervenção judicial no âmbito das políticas públicas é o argumento de que o Judiciário, ao proceder dessa forma, usurpa competências exclusivas dos poderes políticos. Na concepção mais rígida da separação de poderes, “[...] sempre haverá um *núcleo essencial* da função que não é passível de ser exercido senão pela poder competente” (RAMOS, 2015, p. 118). Para que o Judiciário possa promover a efetividade desses direitos, é inevitável que interfira, em alguma medida, no âmbito de atuação do Executivo, violando o princípio da separação de poderes.

Diretamente ligado à primeira crítica, a objeção democrática afirma que, além de não possuir a atribuição de gerenciar políticas públicas, o Judiciário não está democraticamente autorizado a realizar intervenções desse tipo. Os juízes não possuem legitimidade de investidura e, já que não são eleitos para seus cargos, não são responsáveis politicamente, tampouco devem prestar contas à opinião pública, como o Executivo e, principalmente, o Legislativo devem fazer.

A terceira crítica alerta para a possibilidade de um efeito *backlash*, que comprometa a eficiência do processo estrutural. Segundo Kozicki (2015, p. 194), 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 normativa (VALLE, 2013, p. 9). Intervenções unilaterais do Judiciário em políticas públicas podem conduzir a um efeito *backlash*, dificultando o comprometimento da Administração Pública com a implementação da decisão.

Por fim, tem-se a crítica da incapacidade técnica dos membros do Judiciário, seja para intervir e formular políticas públicas, seja para supervisionar a sua implementação. Conforme a primeira dimensão da crítica, 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 (VITORELLI, 2020, p. 109-110). 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 à criação de políticas públicas.

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 (CASIMIRO; FRANÇA; NÓBREGA, 2022, p. 116). Os juízes, já superlotados de processos e preocupados em atender às metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), não conseguiriam abarcar uma nova competência: supervisionar 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 monitorar a implementação das referidas políticas, os processos estruturais não devem ser vistos como alternativas adequadas à solução das omissões políticas.

Sintetizando as objeções apresentadas, a crítica da legitimidade democrática e da separação dos poderes defende que o Judiciário não está autorizado a intervir no âmbito das políticas públicas. Por outro lado, o argumento da incapacidade técnica do Judiciário e a possibilidade de um efeito *backlash* mostram que os juízes não têm os conhecimentos necessários para intervir em políticas públicas e gerar a transformação de realidades inconstitucionais.

Apesar de relevantes, essas objeções ignoram um dos principais papéis que o Judiciário, e em especial a Corte Constitucional, pode desempenhar em um processo estrutural: funcionar como fórum de protestos. Ao

atuar dessa forma, o Judiciário pode não apenas fortalecer a democracia participativa, mas produzir efeitos indiretos importantes para a proteção de grupos vulneráveis, como será visto no próximo tópico.

2 O JUDICIÁRIO COMO FÓRUM DE PROTESTOS: PERDENDO PARA GANHAR?

Segundo Rodríguez-Garavito (2011, p. 1675-1676), as decisões estruturais possuem duas dimensões principais. A primeira dimensão é a material, relacionada ao grau de cumprimento das medidas estabelecidas pelo juiz, podendo ser aferida pelas seguintes perguntas: Quais pontos da decisão foram realmente implementados? Eles foram cumpridos total ou parcialmente? Quais políticas públicas e medidas foram implementadas a partir da decisão? Todos esses questionamentos são importantes para medir os efeitos concretos da decisão.

Por outro lado, a decisão também tem uma dimensão simbólica. Independentemente do grau de cumprimento das medidas estabelecidas, a decisão contribuiu para publicizar demandas até então ignoradas pela sociedade e pelo Poder Público? Fortaleceu o grupo beneficiado pela decisão? Conseguiu apoio da opinião pública e de agentes públicos importantes? São questionamentos relevantes para compreender a dimensão simbólica.

Mas, afinal, por que os efeitos simbólicos são importantes em processos estruturais? O que significa ver o Judiciário como fórum de protestos e qual a sua relação com os efeitos simbólicos? É igualá-lo ao Executivo e ao Legislativo? Para responder a essas perguntas, este tópico está dividido em duas partes. Primeiro, veremos o que o Judiciário faz ao atuar como fórum de protestos e os efeitos positivos que pode produzir. Em seguida, analisaremos o caso *Grootboom*, que ilustra bem o argumento defendido aqui.

2.1 FORTALECENDO A DEMOCRACIA PELA VIA JUDICIAL: UM FÓRUM DE PROTESTO PARA GRUPOS VULNERÁVEIS

Em um primeiro momento, afirmar que o STF pode servir como um fórum de protestos para grupos minoritários pode assustar os juristas que acreditam em uma separação estrita entre Direito e política. Ao longo do século XX, principalmente em sua segunda metade, as teorias normativas sobre o *judicial review* se preocuparam em construir um muro divisor entre esses dois sistemas sociais. Como consequência, “nós, no século XXI, tendemos a dividir o mundo em dois domínios diferentes: o domínio da

política e o domínio do Direito”⁵ (KRAMER, 2004, p. 7). Nos últimos anos, entretanto, os juristas estão reconhecendo a íntima conexão entre Direito, política e jurisdição constitucional. Como explica Friedman (2005, p. 258-259), as teorias constitucionais normativas precisam levar em consideração a relação simbiótica entre esses três elementos. Por isso, antes de avançar no desenvolvimento do subtópico, é preciso deixar claro que o papel de fórum de protestos pressupõe o reconhecimento da conexão e codependência entre o jurídico e o político.

Para compreender melhor o papel de fórum de protestos, é esclarecedor recorrer à pesquisa de Jules Lobel. O autor, analisando a experiência americana, reconhece três papéis possíveis para o Judiciário (LOBEL, 2004, p. 479-480). No primeiro, o juiz atua como árbitro de demandas privadas, determinando os direitos das partes envolvidas no litígio e o dever de reparação. Há um segundo papel, no qual o juiz deve atuar mais como administrador do que como árbitro, conduzindo reformas estruturais em instituições públicas. Esse seria o modelo predominante em processos estruturais.

Por fim, há um terceiro papel: os tribunais como fórum para protestos. Nessa perspectiva, o Judiciário é visto como uma arena onde movimentos sociais e políticos podem defender e comunicar sua agenda política. Importante ressaltar, como Lobel faz, que esse modelo não anula os dois papéis anteriores, mas atua como um complemento. Além disso, enquanto a vitória é fundamental nos dois outros modelos, ela perde sua essencialidade no terceiro, ainda que seja almejada. Um objetivo tão relevante quanto a vitória é fortalecer o movimento social, chamar atenção para uma causa ou pressionar o Poder Público para tomar uma decisão específica:

Os tribunais não são os principais vetores de mudança social, na verdade, são um fórum onde a luta por mudanças sociais acontece. Até quando um processo de interesse público prevalece no tribunal, geralmente seu mais duradouro legado não é o alívio ordenado pelo tribunal, mas a contribuição do processo para um discurso em aberto da comunidade sobre um importante problema público.⁶ (LOBEL, 2004, p. 480)

5 “We in the twenty-first century tend to divide the world into two distinct domains: a domain of politics and a domain of law.”

6 “Courts are not the prime movers of social change; instead, They are one forum in which the struggle for societal change occurs. Even when public interest lawsuits prevail in court, often their most lasting legacy is not the relief ordered by the court, but the lawsuit’s contribution to the ongoing community discourse about an important public issue.”

Adotando a visão de tribunais como fórum para protestos, até mesmo casos de avassaladoras derrotas, que poderiam fazer a litigância parecer inútil, podem produzir bons resultados para o grupo social em questão. Como explica Nejaime (2010, p. 983-985), uma derrota nos tribunais pode: ajudar um movimento social a fortalecer a sua identidade e coerência interna; aumentar a consciência dos membros do grupo, fazendo que se engajem ainda mais nos movimentos articulados em prol de sua causa; e fortalecer a narrativa de que um grupo é oprimido injustamente, de modo que a derrota dê um maior senso de urgência à demanda coletiva, o que pode favorecer o apoio da opinião pública ou de entidades que queiram colaborar financeiramente com o grupo.

Partindo da concepção de tribunais como fórum para protestos e analisando alguns casos nos Estados Unidos, Depoorter (2013, p. 837) aponta três importantes efeitos benéficos possíveis em um cenário de derrota. No melhor cenário, a litigância chama atenção para um problema social de uma forma que consegue apoio público para a causa, pressionando o Legislativo a superar o precedente judicial. Um segundo efeito é que a decisão desperta a atenção social e pública para a causa em questão, diminuindo ou cessando uma ação do Poder Público que ameaçava o grupo derrotado. Por fim, um efeito mais modesto é quando a decisão estimula o debate público, integrando as razões utilizadas na argumentação sobre o problema e influenciando agendas políticas futuras.

Brinks e Gauri (2014, p. 376) complementam a lista de efeitos indiretos das decisões judiciais. Os autores acreditam que a literatura especializada esteve muito focada em efeitos diretos e individuais das demandas sobre os DESCs, o que prejudica a compreensão ampla dos seus efeitos redistributivos. Expandindo o horizonte para além dos efeitos imediatos da demanda, defendem que a judicialização dos DESCs é menos enviesada em prol das classes médias e altas do que se imagina. Os autores chamam de efeitos coletivos sistêmicos aquelas consequências positivas que decorrem de uma decisão judicial, mesmo que o bem pleiteado não tenha caráter coletivo ou não seja adequadamente protegido no caso concreto (BRINKS; GAURI, 2014, p. 379-380). Como exemplo, os autores mencionam a criação de precedentes judiciais favoráveis, que facilitem o ajuizamento de ações futuras exitosas.

A decisão também pode influenciar na estrutura de incentivos da instituição pública que, percebendo uma falha em sua atuação, a qual viabiliza futuras demandas judiciais onerosas, opta por solucionar os problemas

existentes. Tratando do tema, Hershkoff e McCutcheon (2000, p. 297) defendem que

o processo de interesse público serve como um importante instrumento para publicizar abusos de direitos humanos e para ajudar a proteger grupos marginalizados. Ainda que uma ação judicial não mude uma lei injusta, o ato de ir ao tribunal pode influenciar, ou mesmo mudar, atitudes em relação à lei e favorecer um clima de reforma.⁷

Além dos efeitos indiretos apontados pelos autores, encarar o Judiciário como um fórum de protestos em processos estruturais implica em uma consequência importante: o fortalecimento da democracia participativa, mitigando a crítica de que a intervenção judicial nessas demandas é antidemocrática. Ao atuar como fórum para protestos, o Judiciário permite que grupos vulneráveis, geralmente marginalizados dos centros políticos majoritários de decisão, publicizem as suas demandas, pressionem o Legislativo e o Executivo com decisões judiciais favoráveis, e obtenham apoio da opinião pública.

Segundo Liebenberg (2018, p. 626), 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 judicial (HELLER, 2009, p. 130-131). Como ressaltam Souza Neto e Sarmiento (2013, p. 160), “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”.

Enquanto no Brasil ainda há uma visão de tensão entre a atuação judicial em processos estruturais e a democracia, em outros países, como a África do Sul, a percepção é oposta: demandas que tratam de direitos so-

7 *“Public interest litigation serves as an important instrument for publicizing human rights abuses and for helping to provide protection to marginalized groups. Even if a lawsuit fails to change an unjust law, the act of going to court can influence or even change attitudes about the law and contribute to a climate for reform.”*

cioeconômicos e buscam a proteção de grupos vulneráveis fazem com que a Administração Pública tenha *accountability* e justifique publicamente as suas decisões. Afinal, a democracia não se resume ao dia da eleição. Ela é, principalmente, o contínuo processo de justificação do Poder Público entre os períodos eleitorais (THIBAU, 2009, p. 36). A Corte Constitucional sul-africana sintetizou bem esse argumento no julgamento do caso *Mazibuko*, 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 processos judiciais.⁸ (ÁFRICA DO SUL, 2009. p. 35)

Em síntese, os defensores do Judiciário como fórum de protestos argumentam que o objetivo de uma demanda judicial não é só a vitória no tribunal, mas usar o processo como caminho para promover a escuta e o debate público, conseguindo apoio público sobre questões relevantes para os litigantes. Esses autores veem um potencial democrático na litigância, a qual pode permitir que vozes marginalizadas sejam ouvidas (DEPOORTER, 2013, p. 830-832). Assim, a medida de sucesso de um processo não é apenas a total mudança do *status quo* pela decisão judicial. Na verdade, deve-se comparar o apoio político e social da causa antes e depois da litigância. Contudo, falar em um Judiciário atuando como fórum de protestos pode soar muito abstrato e distante da realidade. O caso *Grootboom* facilita a visualização de como essa atuação pode ocorrer na prática, bem como a possibilidade de efeitos simbólicos originarem melhorias concretas importantes.

2.2 A IMPORTÂNCIA DOS EFEITOS SIMBÓLICOS EM PROCESSOS ESTRUTURAIS: REVISITANDO *GROOTBOOM*

Grootboom é um dos casos mais conhecidos pelos estudiosos de direito comparado, chegando Roux (2013, p. 280) a afirmar que a sua importância para os juristas sul-africanos equivale à relevância do caso *Brown v. Board of Education* para os norte-americanos. A sua repercussão foi muito

8 "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."

positiva no âmbito internacional, tornando-se, para alguns juristas, um referencial de como as Cortes podem promover a efetivação dos direitos sociais sem desrespeitar a separação de poderes.

A decisão, entretanto, não é uma unanimidade entre os seus analistas, pelo contrário. David Landau (2012, p. 192), 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, baseada em *Grootboom*, a atuação da Corte Constitucional do país é um exemplo do que não deve ser feito em matéria de litígios estruturais. O autor argumenta que as decisões judiciais deferentes, próximas ao modelo de *weak-form review*, não são capazes de obter bons resultados, falhando em proteger os segmentos sociais mais carentes e marginalizados. Mbazira (2011, p. 61) também critica a decisão, afirmando que o excesso de deferência ao Executivo permitiu que o grupo afetado pelo litígio permanecesse sem uma solução satisfatória. Para os críticos, a maior prova do insucesso da Corte é que Irene Grootboom, autora da ação, morreu no aguardo de uma moradia digna, oito anos após obter a vitória no Judiciário (RODRÍGUEZ-GARAVITO, 2011, p. 1681-1682).

A comunidade de *Grootboom* era composta por 900 pessoas – 390 adultos e 510 crianças –, que, originalmente, residiam em um assentamento em *Wallacedene*. Os moradores eram extremamente pobres e, em 1997, 25% do grupo não possuía renda e muitos já estavam na fila para moradias de baixo custo há 7 anos, mas o governo municipal ainda não havia providenciado essas residências (TAMBWE, 2018, p. 13). Em setembro de 1998, fortes chuvas de inverno inundaram o local onde o grupo habitava, fazendo com que eles mudassem para uma outra propriedade privada. Em 18 de maio de 1999, a comunidade foi despejada do local. Com a expulsão, eles ocuparam um campo de esportes nas proximidades e montaram instalações improvisadas (KAMGA, 2012, p. 95). 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 básicos (RAY, 2016, p. 51).

O caso foi levado à Corte Constitucional sul-africana. Ao julgá-lo, a Corte entendeu que o Estado possui a obrigação constitucional de assistir indivíduos que estão em situações de crise ou em condições de vida intoleráveis (ROUX, 2013, p. 291). 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 deploráveis (WESSON, 2004, p. 14-15).

O quadro geral de *Grootboom* parece o caso perfeito para corroborar as críticas levantadas por Rosenberg e pelos demais adversários do processo estrutural. Se uma simples decisão declaratória foi tão ineficiente, quanto mais o será uma decisão estrutural que estabeleça a necessidade de criar um plano de ação, retenha a jurisdição sobre o caso e fixe metas e prazos para o Executivo. Na melhor das hipóteses, com muita condescendência, *Grootboom* foi um símbolo da marginalização na África do Sul pós-apartheid. Nada mais enganoso. O caso é um excelente exemplo de como a dicotomia excludente entre simbólico e concreto é problemática.

O centro do debate de *Grootboom* envolve uma divergência fundamental: a Corte Constitucional sul-africana foi ineficiente ao decidir o caso? Segundo Rodríguez-Garavito (2011, p. 1675-1676), perguntas desse tipo costumam ser respondidas de duas maneiras. Para um grupo de juristas, como Gerald Rosenberg, a efetividade de uma decisão é medida pelos seus efeitos práticos imediatos: as medidas estabelecidas pelo Tribunal foram cumpridas pelos destinatários? Quais delas e em que medida? A parte demandante teve seu direito suficientemente tutelado no caso concreto? São questionamentos que precisam ser respondidos para determinar se uma decisão judicial realmente foi eficiente.

Por outro lado, um outro grupo de juristas defende um olhar mais amplo para a intervenção judicial. Ainda que os efeitos imediatos da decisão não sejam os desejados e a parte demandante não tenha seu direito suficientemente protegido, há um valor simbólico importante na decisão que reconhece direitos, ainda que eles não sejam imediatamente tutelados (RODRÍGUEZ-GARAVITO, 2011, p. 1678-1680). Isso porque a decisão pode conquistar o apoio da opinião pública ou de outros setores do governo, bem como permitir uma articulação maior dentro do próprio grupo social demandante. Assim, os efeitos simbólicos de uma decisão justificam a sua existência, ainda que efeitos concretos imediatos não existam.

A decisão da Corte Constitucional, de fato, é passível de várias críticas. A Corte reconheceu o direito à moradia de um grupo vulnerável, composto por pessoas que já estavam em lista de espera aguardando moradias

financiadas pelo governo, mas que nunca chegavam. Apesar disso, foi extremamente deferente ao Executivo, produzindo uma vitória de Pirro: os demandantes tiveram seu direito fundamental reconhecido, mas ainda assim não obtiveram moradias adequadas em curto prazo. Como expressou um dos líderes da comunidade em 2002: “Nós ganhamos o campeonato, mas onde está o nosso troféu?” (LANGFORD, 2013, p. 196). Irene Grootboom morreu sem uma moradia digna, 8 anos depois de vencer a ação.

Apesar disso, *Grootboom* produziu importantes efeitos práticos decorrentes dos seus efeitos simbólicos.

A consequência imediata da decisão foi que o despejo deixou de ser uma ameaça para o grupo. Com a constatação da irrazoabilidade da política habitacional estatal, insistir em retirá-los do local seria um grande ônus para o governo municipal. Isso pode parecer pouco, mas foi um ganho importante no contexto da época, em que os despejos eram a regra. Em 2001, por exemplo, 6.000 pessoas foram despejadas em Alexandria e 10.000 em Bredell (HUCHZERMAYER, 2003). Além disso, os governos da Cidade de Cape Town e da Província de Western Cape iniciaram o desenvolvimento de uma política habitacional, o plano *Wallacadene*, que possibilitasse moradia digna para o grupo. Após atrasos na fase inicial, para determinar o local para o qual a comunidade seria realocada, o plano foi desenvolvido e executado.

É verdade que Irene Grootboom, infelizmente, morreu sem ter acesso à moradia digna. Contudo, isso ocorreu, em parte, por efeitos sistêmicos da própria decisão. Com a reestruturação das políticas públicas habitacionais, outros grupos vulneráveis, em situações até piores do que a comunidade de *Grootboom*, também seriam beneficiados, tendo, inclusive, prioridade no acesso à moradia (LANGFORD, 2013, p. 197). No plano *Wallacadene*, composto por 10 fases, a comunidade de *Grootboom* seria beneficiada apenas na fase 4, prevista para ser concluída em 2008. Por isso, e por entraves burocráticos no Poder Público, o acesso às novas moradias demorou. Contudo, até o ano de 2012, 90% da comunidade já havia sido transferida para moradias definitivas.

Além disso, o julgado influenciou a vida de outros sul-africanos que careciam de moradias dignas, uma vez que o caso impactou o desenvolvimento de políticas públicas. Como atestam alguns servidores estatais que atuavam com a política habitacional, *Grootboom* impactou o planejamento de novas políticas públicas (LANGFORD, 2013, p. 204). Se os benefícios

que seriam produzidos não pudessem ser alcançados em um período razoável, a política era alterada, já que o Poder Público temia uma futura judicialização do caso.

Importante destacar duas importantes políticas habitacionais, de caráter nacional, que foram diretamente influenciadas pelo caso. A primeira é a *Emergency Housing Policy*, criada em agosto de 2003 e que reconhecia, expressamente, a influência de *Grootboom* para a sua elaboração (ÁFRICA DO SUL, 2003, p. 675). O objetivo da política era normatizar o acesso a fundos para financiar o acesso à moradia para pessoas que estivessem em situações excepcionais, isto é, para aqueles que, por razões além do seu controle, estavam em uma situação crítica e carente de moradia. A política encontrou dificuldades para a sua execução, mas foi uma importante consequência da decisão da Corte Constitucional, beneficiando grupos que não faziam parte da comunidade de *Grootboom*.

A segunda política importante foi o *Breaking New Ground* (BNG) (ÁFRICA DO SUL, 2004), 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. Segundo Ehebrecht (2015, p. 74), o caso *Grootboom* ressaltou a obrigação dos governos municipais em ampliar seus programas de moradia para fornecer abrigo temporário e serviços básicos para aqueles que vivem em condições intoleráveis, como os abrigos informais, contribuindo para o lançamento do BNG quatro anos depois do julgamento.

Por fim, o simbolismo da decisão de *Grootboom* produziu importantes efeitos práticos por meio da sua influência da jurisprudência da Corte Constitucional sul-africana. Como afirmam Wilson e Dugard (2013, p. 38), todos os grandes casos sobre DESCs posteriores foram decididos com base nos princípios desenvolvidos em *Grootboom*. Em relação ao direito à moradia, chamam atenção casos como *Valhalla*, *Bardale*, *Modderklip*, *Olivia Road* e *Joe Slovo* (LANGFORD, 2013, p. 207-208).

Em resumo, o caso *Grootboom* é um bom exemplo de como a dupla dimensão das decisões judiciais são interdependentes. No caso, o Judiciário funcionou como um fórum de protestos, viabilizando que um grupo vulnerável e marginalizado das arenas políticas tradicionais fosse ouvido e conseguisse vitórias políticas importantes. A decisão teve um relevante fator simbólico, mostrando para a sociedade sul-africana a narrativa daqueles

que se encontram sem moradia minimamente digna, à mercê de despejos forçados. No entanto, essa dimensão simbólica produziu efeitos práticos importantes em médio e longo prazos, não só para a comunidade de *Grootboom*, mas também para outras que se encontravam em situação semelhante ou até pior.

3 O POTENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA FUNCIONAR COMO FÓRUM DE PROTESTOS EM AÇÕES ESTRUTURAIS

Ainda que o controle judicial de políticas públicas não seja uma novidade no STF, o tema dos processos estruturais ganhou relevância no Tribunal a partir do julgamento da medida cautelar da ADPF 347/DF, em 2015. Desde então, 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 (ECI)⁹, 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 julgamento (DEPEN, 2020).

Diante desse cenário, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a ADPF 347/DF, na qual apresentou, entre outros pedidos, o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional. Analisando os pedidos cautelares da ação, o Relator, Ministro Marco Aurélio, determinou que os juízes e os tribunais, entre 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 contingenciamentos (SERAFIM, 2021, p. 48).

9 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, 2016, p. 189).

Já, nos pedidos finais, o PSOL requer, entre outros pleitos: que o STF reconheça o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional; que o governo Federal elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um Plano Nacional visando à superação do ECI do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos; que o STF delibere sobre o Plano Nacional, para homologá-lo ou impor medidas alternativas ou complementares, que reputar necessárias para a superação da crise (BRASIL, 2015a, p. 70-73).

No entanto, nem todas as ações estruturais no STF recorrem ao estado de coisas inconstitucional. Exemplo importante é a ADPF 635, também chamada de ADPF das favelas, a qual questiona a política de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro, especialmente a crescente letalidade da atuação policial em comunidades periféricas (BRASIL, 2019). A ação possibilitou uma audiência pública histórica, nos dias 16 e 19 de abril de 2021, com participações de representantes de movimentos sociais, organizações e entidades relacionadas aos direitos humanos e às vítimas de violência do Estado.

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 709, que trata de duas situações pertinentes à pandemia de Covid-19 (FRANÇA; SERAFIM; ALBUQUERQUE, 2021, p. 49). 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 indígenas (BRASIL, 2020a, p. 5-7).

Ação semelhante é a ADPF 742, também de 2020, ajuizada contra ações e omissões do governo federal em relação ao enfrentamento da pandemia nas comunidades quilombolas (BRASIL, 2020b). Em 23.02.2021, o STF julgou a ação, determinando que a União elabore, no prazo de 30 dias, um plano nacional de enfrentamento da pandemia da Covid-19, com providências e protocolos destinados à população quilombola. Além disso, o Plenário determinou que o governo federal deveria constituir, em até 72 horas, grupo de trabalho interdisciplinar e paritário, com a finalidade de debater, aprovar e monitorar a execução do plano de imunização.

As quatro ações mencionadas mostram o potencial que o STF tem para funcionar como um fórum de protestos para grupos vulneráveis afetados por litígios estruturais. A ADPF 347 é o primeiro exemplo disso. A possibilidade de intervenção judicial em reformas prisionais, para garantir o mínimo existencial dos presos, não é uma novidade no Tribunal. No RE 592.581, por exemplo, o STF entendeu que há “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” (BRASIL, 2015b).

No entanto, é na ADPF 347 que, pela primeira vez, a situação geral do sistema prisional é levada à análise do Tribunal. Nela, não se pede apenas uma indenização para presos específicos ou reformas pontuais em um determinado módulo prisional. São apresentados dados que mostram as condições desumanas às quais são expostos todos os presos do País, grupo que não possui representatividade no Congresso Nacional. Com base nesses dados, a parte autora pede o reconhecimento da inconstitucionalidade desse estado de coisas, requerendo a atuação da União e dos Estados para a transformação dessa realidade inconstitucional. A decisão de reconhecer o ECI do sistema prisional não gera apenas efeitos jurídicos, mas é um fato político importante, o que mostra como o STF pode exercer o papel de fórum de protestos nesse caso.

Apesar de os pedidos finais da ação ainda não terem sido julgados, já é possível visualizar alguns efeitos típicos desse papel. Em primeiro lugar, é importante notar como o reconhecimento do ECI chamou a atenção dos juristas brasileiros para os problemas estruturais do sistema carcerário. Desde a decisão, diversas pesquisas têm sido realizadas sobre como recepcionar o ECI no País (ANDRÉA, 2021); como permitir uma intervenção judicial efetiva no sistema prisional (OPPITZ, 2018); como favorecer a realização das audiências de custódia, determinadas na medida cautelar (PEREIRA, 2017), entre outros temas. Chamar a atenção da opinião pública ou de grupos sociais que podem contribuir com uma causa específica é um dos principais efeitos simbólicos do Judiciário que atua como fórum de protestos.

Inclusive, ao contrário do que alguns possam pensar, já é possível visualizar esses efeitos simbólicos gerando ganhos práticos importantes. Geralmente, quando se fala em ECI do sistema prisional, logo se pensa nas audiências de custódia como principal consequência prática. Mas há outra, mais recente e igualmente relevante. Trata-se da influência do reconhecimento do ECI na proteção dos presos durante a pandemia de Covid-19.

Em março de 2020, o CNJ emitiu a Recomendação nº 32, orientando os Tribunais e magistrados a adotarem medidas preventivas à propagação da Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Na ocasião, ficou claro como o reconhecimento do ECI influenciou as recomendações apresentadas. Em um dos trechos da Recomendação, o CNJ afirma:

CONSIDERANDO o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e o agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais e socioeducativos, tendo em vista fatores como a aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes de saúde, entre outros, características inerentes ao “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021, p. 2)

Um segundo exemplo mais recente dessa influência pode ser encontrado no próprio STF. No começo de 2021, a Defensoria Pública da União ajuizou o *Habeas Corpus* Coletivo nº 188.820, na defesa de todas as pessoas presas em locais superlotados, que fizessem parte do grupo de risco para Covid-19 e que não tenham praticado crimes com violência ou grave ameaça. O reconhecimento do ECI foi levando em consideração não só para o ajuizamento da ação, mas foi expressamente mencionado na concessão parcial da medida cautelar, que fixou uma série de medidas para resguardar integrantes de grupos vulneráveis que estão no sistema prisional (BRASIL, 2021, p. 3).

A segunda ação é a ADPF 635, que possibilitou uma audiência pública histórica entre os dias 16 e 19 de abril, permitindo que familiares de vítimas de operações policiais pudessem apresentar ao STF a violenta realidade das comunidades da cidade. Além disso, diversos grupos que atuam na defesa dos moradores de comunidades puderam participar da audiência, como o Movimento Negro Unificado, o Movimento Mães de Manguinhos, o Observatório de Favelas, o Fórum Basta de Violência, entre outros. O objetivo da audiência era coletar informações que fornecessem subsídio para o governo estadual formular um plano de redução da letalidade policial, o que mostra o potencial desestabilizador da ação.

A pluralidade de participantes da audiência, especialmente moradores da comunidade e parentes de vítimas da violência policial, é significa-

tiva. A ação estrutural possibilitou que esse grupo minoritário vocalizasse demandas relevantes, que são obstruídas nas arenas políticas tradicionais, o que revela o papel de fórum de protestos que o STF pode desempenhar no caso. Como bem expressou Marcelo Dias, um dos representantes do Movimento Negro Unificado: “O STF é a última trincheira que temos a recorrer” (CONJUR, 2021).

O terceiro e o quarto exemplos são muito semelhantes e revelam, igualmente, o potencial do Tribunal como fórum para protestos. A ADPF 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 indígenas, com a participação do Conselho Nacional de Direitos Humanos, da Fundação Nacional do Índio (Funai), da Fundação Osvaldo Cruz, do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco) e dos representantes das comunidades indígenas (BRASIL, 2020a, p. 33-35).

Decisão semelhante foi tomada na ADPF 742, na qual o STF determinou que o governo federal deveria constituir, em até 72 horas, grupo de trabalho interdisciplinar e paritário, com a finalidade de debater, aprovar e monitorar a execução do plano de imunização, com integrantes, pelo menos, do Ministério da Saúde, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, da Fundação Cultural Palmares, da Defensoria Pública da União, do Ministério Público Federal, do Conselho Nacional de Direitos Humanos, da Associação Brasileira de Saúde Coletiva e de representantes das comunidades quilombolas.

A inclusão de representantes das comunidades indígenas e quilombolas, bem como de instituições técnicas na elaboração do plano de ação, favorece o papel de fórum de protestos nos dois casos. Como os requerentes alegaram em suas iniciais, os povos indígenas e quilombolas, 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 públicos essenciais, tais como a educação, o saneamento básico e a saúde” (BRASIL, 2020a, p. 6).

Aqui, vale ressaltar um ponto importante. É comum o pensamento de que, em situações de crise, não seria útil conversar com o grupo afetado, uma vez que poderia haver atraso na resolução do problema. Assim, em meio a uma grave pandemia, por que perder tempo dialogando com os representantes indígenas quando, na verdade, precisa-se 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 responsáveis. (BRASIL, 2020a, p. 22-23)

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 enfrentamento da pandemia, ressalta a importância de o Poder Público dialogar e atuar com os grupos vulneráveis ao vírus (ONUSIDA, 2020, p. 6-7). 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.

Em síntese, as quatro ações estruturais apresentadas neste tópico revelam o potencial do STF para atuar não só como um fiscal da ordem jurídica, removendo do ordenamento normas inconstitucionais, mas também como um fórum para protestos de grupos minoritários, excluídos das arenas políticas tradicionais e que buscam o Tribunal como alternativa para vocalizar as suas demandas, angariar apoio popular e político e obter decisões

favoráveis as suas causas. Ainda que as decisões estruturais não sejam integralmente cumpridas, a dimensão simbólica permanece como significativa e pode gerar efeitos práticos em médio e longo prazos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Litígios estruturais não são problemas simples. O mais provável é que envolvam grupos vulneráveis, os quais possuem recursos escassos e que enfrentam as mais diversas formas de sofrimento. E mais: o sofrimento não começou logo antes da judicialização da demanda. Como dito no início deste artigo, esses litígios são caracterizados por um estado de coisas violador de direitos fundamentais, construído ao longo do tempo e que, da mesma forma, não será solucionado da noite para o dia. Pode-se estar diante de um sistema prisional caótico, de um desastre natural envolvendo rompimento de barragens, de políticas de segurança pública que vitimam os mais pobres e moradores de comunidades ou de uma série de despejos decorrentes da inexistência de uma política habitacional eficiente. Em todos esses casos, são os segmentos mais pobres e vulneráveis da sociedade que sofrem as piores consequências do problema. Por isso, os processos estruturais, dentro das peculiaridades de cada caso, devem trazer alívio concreto para os indivíduos afetados atualmente pelas falhas estatais, bem como àqueles que poderão ser futuramente atingidos.

Entretanto, ainda que o alívio não seja imediato e que a dimensão concreta da decisão estrutural não seja tão forte quanto a simbólica, não se deve considerar o processo como inútil ou como perda de tempo. Em vez de uma relação de tensão ou exclusão entre as duas dimensões, há complementariedade, e *Grootboom* mostra bem isso. Se, por um lado, a comunidade não obteve a proteção almejada no caso, o peso simbólico da decisão produziu importantes efeitos práticos futuros, não só para a comunidade, mas para outros grupos que enfrentavam a ameaça de despejo.

O caso *Grootboom* influenciou a formulação de novas políticas habitacionais, como a *Emergency Housing Policy* e o *Breaking New Ground*, tornou-se um importante fator a ser considerado pelos gestores públicos na elaboração de políticas públicas e moldou o desenvolvimento dos principais casos da Corte Constitucional sobre os DESCs, cabendo ressaltar aqui *Olivia Road* e *Joe Slovo*. Graças à experiência anterior em *Grootboom*, a Corte pôde dar uma melhor proteção aos grupos que sofriam uma ameaça de despejo nesses dois casos posteriores.

Isso mostra a importância de olhar para o Judiciário, em processos estruturais, como um fórum de protestos. Nessa perspectiva, até mesmo em casos de grandes derrotas judiciais, a litigância pode dar voz a grupos que são excluídos dos centros políticos tradicionais, possibilitando que suas demandas tenham visibilidade e conquistem novos apoiadores. Se até derrotas podem produzir efeitos sistêmicos positivos para o grupo, muito mais pode alcançar uma decisão estrutural que reconhece os direitos da coletividade, mas que não é adequadamente implementada. Certamente o seu cumprimento deve ser almejado para se obter a efetividade da tutela jurisdicional, mas uma decisão como essa, por si só, fortalece a causa de um grupo social vulnerável, permitindo que sua narrativa seja apresentada para a opinião pública; pode ser utilizada como instrumento de pressão nos setores políticos responsáveis pelas falhas estruturais, criando um precedente favorável capaz de amparar decisões mais eficientes do Judiciário em casos futuros; e influencia a criação de novas políticas públicas, que podem produzir efeitos positivos não só para o grupo demandante, mas para outros que estão em circunstâncias semelhantes.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal pode desempenhar um importante papel de fórum de protestos em processos estruturais. As quatro ações estudadas aqui mostram o potencial que o Tribunal possui para exercer essa função. Isso não significa que todas as ações estruturais devem ser ajuizadas no STF ou que este sempre será a melhor instância para solucionar esses litígios. Ainda assim, se reconhecermos a forte conexão entre jurisdição constitucional e política, especialmente a influência que o STF pode ter nas deliberações do Executivo e do Legislativo, então faz sentido defender que o Tribunal exerça o seu papel como fórum de protestos em casos excepcionais, nos quais direitos fundamentais de grupos vulneráveis que não são adequadamente protegidos e ouvidos nas arenas políticas tradicionais estejam gravemente ameaçados.

Como visto neste artigo, ao atuar como fórum de protestos, as decisões do Tribunal podem, em um primeiro momento, produzir mais efeitos simbólicos do que materiais. No entanto, isso não deve ser considerado como uma razão para abandonar o processo estrutural. Como ensina *Grootboom*, o simbolismo pode gerar importantes consequências concretas. A dimensão simbólica de uma decisão estrutural não deve ser motivo para defender a sua total ineficácia ou inutilidade. Pelo contrário, ela pode produzir efeitos materiais relevantes em médio e longo prazos, trazendo

alívio para grupos vulneráveis que viram no Judiciário a última esperança de proteção dos seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

- ÁFRICA DO SUL. *Breaking New Ground*. Pretória, 2004. Disponível em: <http://housingfinanceafrica.org/app/uploads/SouthAfrica-Breaking-New-Ground-BNG.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: 16 out. 2021.
- ÁFRICA DO SUL. *Emergency Housing Policy*. Pretória, 2003. Disponível em: http://www.treasury.gov.za/documents/national%20budget/2003/ene/vote_29.pdf. Acesso em: 4 set. 2021.
- ANDRÉA, G. F. M. *Estado de coisas inconstitucional no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- ARENHART, S. C. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, [s.l.], v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2015a. Disponível em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em: 1º out. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 635. Relator: Ministro Edson Fachin. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5816502>. Acesso em: 26 jun. 2021.
- 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, 2020a. 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 742. Relator: Ministro Marco Aurélio. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2020b. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6001379>. Acesso em: 26 jun. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 188.820. Relator: Ministro Edson Fachin. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755414015>. Acesso em: 21 out. 2021.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2015b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2637302&numeroProcesso=592581&classeProcesso=RE&numeroTema=220>. Acesso em: 21 out. 2021.
- BRINKS, D. M.; GAURI, V. The Law's Majestic Equality? The Distributive Impact of Judicializing Social and Economic Rights. *Perspectives On Politics*, [s.l.], v. 12, n. 2, p. 375-393, jun. 2014.
- CAMPOS, C. A. de A. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CASIMIRO, M.; FRANÇA, E. P. da C.; NÓBREGA, F. F. B. Processos estruturais e diálogo institucional: Qual o papel do Poder Judiciário na transformação de realidades inconstitucionais? *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 8, n. 1, p. 105-137, 2022.
- CONJUR. STF inicia audiência pública sobre letalidade policial no Rio de Janeiro. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-16/stf-inicia-audiencia-publica-letalidade-policial-rio>. Acesso em: 21 out. 2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº 32. Relator: Ministro Edson Fachin. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 21 out. 2021.
- DEPOORTER, B. The upside of losing. *Columbia Law Review*, p. 817-862, 2013.
- DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN*. Brasília: Ministério da Justiça – Depen, fev. 2020a. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMmU4ODAwNTAtY2lyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 20 dez. 2019.
- EHEBRECHT, D. *The challenge of informal settlement upgrading: Breaking new ground in Hangberg, Cape Town?* Universitätsverlag Potsdam, 2015.
- FRANÇA, E. P. da C. *Entre o diálogo e o monólogo institucional nos processos estruturais: limites e possibilidades para a proteção de direitos socioeconômicos e culturais na perspectiva comparada no Sul Global*. 2021. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2021.
- FRANÇA, E. P. da C.; SERAFIM, M. C. G.; ALBUQUERQUE, F. B. Processos estruturais e Covid-19: efetivação do direito à saúde em tempos de pandemia. *Revista Culturas Jurídicas*, v. 8, n. 19, p. 31-58, jan./abr. 2021.
- FRIEDMAN, B. The politics of judicial review. *Texas Law Review*, v. 84, p. 257-337, 2005.

- GALDINO, M. S. *Processos estruturais: identificação, funcionamento e finalidade*. Salvador: Juspodivm, 2020.
- HELLER, P. Democratic deepening in India and South Africa. *Journal of Asian and African Studies*, v. 44, n. 1, p. 123-149, 2009.
- HERSHKOFF, H.; MCCUTCHEON, A. Public Interest Litigation: An International Perspective. In: MCCLYMONT, M.; GOLUB, S. (ed.). *Many roads to justice: the law-related work of Ford Foundation grantees around the world*. Nova York: The Ford Foundation, 2000. p. 283-296.
- HUCHZERMEYER, M. Housing rights in South Africa: Invasions, evictions, the media, and the courts in the cases of Grootboom, Alexandra, and Bredell. In: *Urban Forum*. Springer Netherlands, 2003. p. 80-100.
- JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes na Jurisdição Constitucional: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- KAMGA, S. A. D.; HELEBA, S. 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, K. E. Legal culture and transformative constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998.
- KOZICKI, K. Backlash: as “reações contrárias” à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153. In: SOUZA JÚNIOR, J. G. de et al. (org.). *O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina*. Brasília: UnB, v. 7, 2015. p. 192-196.
- KRAMER, L. D. *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. New York: Oxford University Press, 2004.
- LANDAU, D. The Reality of Social Rights Enforcement. *Harvard International Law Journal*, v. 53, n. 1, p. 190-247, 2012.
- LANGFORD, M. Housing Rights Litigation: Grootboom and Beyond. In: LANGFORD, M.; DUGARD, J.; MADLINGOZI, T. *Socio-Economic Rights in South Africa: Symbols or Substance?* Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 187-225.
- LIEBENBERG, S. Participatory Justice in Social Rights Adjudication. *Human Rights Law Review*, [s.l.], v. 18, n. 4, p. 623-649, 21 nov. 2018.
- LOBEL, J. Courts as forums for protest. *UCLA Law Review*, v. 52, p. 477-561, 2004.
- MBAZIRA, C. Grootboom: A paradigm of individual remedies versus reasonable programmes. *Southern African Public Law*, v. 26, n. 1, p. 60-80, 2011.
- NEJAIME, D. Winning through losing. *Iowa Law Review*, v. 96, p. 941-1012, 2010.

ONUSIDA. *Los Derechos Humanos en tiempos de Covid-19: Lecciones del VIH para una respuesta efectiva dirigida por la comunidad*, 2020.. Disponível em: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/human-rights-and-covid19_es.pdf. Acesso em: 31 out. 2020.

OPPITZ, D. G. *A crise do sistema prisional brasileiro: direitos fundamentais e o controle judicial de políticas públicas*. 2018. 205 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade de Lisboa. Lisboa, 2018.

PEREIRA, L. M. O estado de coisas inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. *Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos*, v. 5, n. 1, p. 167-190, 2017.

PUGA, M. G. *Litigio Estructural*. 2013. 329 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires. Buenos Aires, 2013.

RAMOS, E. da S. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

ROACH, K.; BUNLENDER, G. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable. *The South African Law Journal*, v. 122, p. 325-351, 2005.

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

ROSENBERG, G. N. *The Hollow Hope: can courts bring about social change?* Chicago: The University of Chicago Press, 1993.

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

SCHLANGER, M. Beyond the hero judge: Institutional Reform Litigation as Litigation. *Michigan Law Review*, v. 97, p. 1994-2036, 1999.

SERAFIM, M. C. G. *Compromisso significativo: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

SERAFIM, M. C. G.; FRANÇA, E. P. da C.; NÓBREGA, F. F. B. Processos estruturais e direito à moradia no Sul Global: contribuições das experiências sul-africana e colombiana. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 19, n. 32, p. 148-183, 2021.

SILVA, V. A. da. Beyond Europe and the United States: the wide world of judicial review. In: DELANEY, E. F.; DIXON, R. (org.). *Comparative Judicial Review*, Northampton: Edward Elgar Publishing, p. 318-336.

SOUZA NETO, C. C.; SARMENTO, D. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da “última palavra” e alguns parâmetros de autocontenção judicial. *Quaestio Iuris*, v. 6, n. 2, p. 119-161, 2013.

TAMBWE, G. *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 Pretória. Pretória, 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.

VALLE, V. R. L. do. *Backlash à decisão do Supremo Tribunal Federal: pela naturalização do dissenso como possibilidade democrática* [on-line]. 2013. 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_democr%C3%A1tica. Acesso em: 26 nov. 2019.

VIOLIN, J. *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, E. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020.

WESSON, M. 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, p. 14-15.

WILSON, S.; DUGARD, J. Constitutional Jurisprudence: The First and Second Waves. In: LANGFORD, M.; DUGARD, J.; MADLINGOZI, T. *Socio-Economic Rights in South Africa: Symbols or Substance?* Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 35-62.

Sobre os autores:

Matheus Casimiro | E-mail: mcgserafim@gmail.com

Professor de Direito Constitucional da Unichristus e professor substituto da UFC. Doutorando em Direito Público pela UERJ. Mestre e graduado em Direito pela UFC. Especialista em Filosofia e Teoria do Direito pela PUC-MG. Fundador e coordenador-geral do Núcleo de Pesquisa em Interpretação e Decisão Judicial (Nupid).

George Marmelstein | E-mail: georgemlima@yahoo.com.br

Professor do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), lecionando na graduação e no mestrado. Doutor em Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI pela Universidade de Coimbra. Mestre e Graduado em Direito pela UFC. Professor orientador do Núcleo de Pesquisa em Interpretação e Decisão Judicial (Nupid). Juiz Federal.

Data de submissão: 22 de dezembro de 2021.

Data de aceite: 5 de julho de 2022.