

A JUDICIALIZAÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS COMO ESTRATÉGIA DE MOBILIZAÇÃO POLÍTICA: MUDANÇAS SOCIAIS “DE BAIXO PARA CIMA” OU “DE CIMA PARA BAIXO”?

THE JUDICIALIZATION OF STRUCTURAL INJUNCTIONS AS A STRATEGY FOR POLITICAL MOBILIZATION: SOCIAL CHANGES FROM “BOTTOM-TOP” OR “TOP-BOTTOM”?

LA JUDICIALIZACIÓN DE LITIGIOS ESTRUCTURALES COMO ESTRATEGIA DE MOVILIZACIÓN POLÍTICA: ¿CAMBIOS SOCIALES “DE ABAJO HACIA ARRIBA” O “DE ARRIBA HACIA ABAJO”?

Eduarda Peixoto da Cunha França^{*}
Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega^{**}

1 Introdução. 2 Como as cortes devem proteger os direitos sociais? uma análise das classificações propostas por David Landau. 3 Os efeitos das sentenças estruturais e as medidas afirmativas e transformativas. 4 Como transformações sociais podem ocorrer, “de baixo pra cima” ou “de cima pra baixo”? 5 Conclusão. Referências.

RESUMO

Objetivo: O presente artigo estuda como a proteção dos Direitos Socioeconômicos e Culturais (DESC) pelas cortes nacionais, no Sul Global, pode funcionar a partir de uma lógica contra-intuitiva e fomentar desigualdades sociais. No Brasil, foi observado o

^{*} Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Recife - PE - BR. E-mail: <eduardacunhaf@gmail.com>. <https://orcid.org/0000-0001-7163-923X>

^{**} Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UFPE, vinculada à linha de pesquisa "Justiça e Direitos Humanos na América Latina". Professora de Teoria Política e do Estado do Departamento de Direito Público Geral e Processual da UFPE. Coordenadora do Programa de Extensão "Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos - aSIDH" e líder do "Laboratório de Pesquisa em Desenhos Institucionais", ambos da UFPE. Coordenadora da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem (CCMA) da Faculdade de Direito do Recife da UFPE. Pós-doutorado no Max Planck Institute for Comparative and International Private Law - Hamburg. Doutora em Direito pela UFPE, com período sanduíche na Bucerius Law School - Hamburg - Alemanha. Mestre em Ciência Política e Mestre em Direito pela UFPE. Recife - PE - BR. E-mail: <flavianne@gmail.com>. <https://orcid.org/0000-0002-2349-0167>



A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”?

problema de os indivíduos com situação econômico-financeira mais privilegiada e cientes de sua cidadania serem mais beneficiados com a justiciabilidade dos DESC, em detrimento dos grupos socialmente vulneráveis.

Metodologia: O artigo analisa o problema da inefetividade desses direitos a partir do método dedutivo e de pesquisa bibliográfico-documental, investigando como o processo estrutural pode ser uma estratégia de mobilização política para desencadear transformações sociais. Objetiva-se, assim, avançar no debate sobre os papéis que a sociedade civil organizada, bem como os Poderes Constituídos, podem desempenhar na tentativa de superação de falhas sistêmicas que envolvem violações massivas e reiteradas a direitos fundamentais. Nesse contexto, é discutido como mudanças sociais podem ocorrer, “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”. Para essa finalidade, foram avaliados os modelos de proteção dos DESC de David Landau, bem como os efeitos provenientes das sentenças estruturais e os impactos das medidas afirmativas e transformativas.

Resultados: Ao final, concluiu-se que a judicialização de demandas estruturais a envolver a necessidade de ajuste, desenho ou implementação de uma política pública pode funcionar enquanto meio alternativo à proteção que vem sendo oferecida aos DESC pelos tribunais, desde que juízes utilizem ferramentas processuais dialógicas, ao invés de prolatar decisões atomizadas autorreferenciadas. Assim, a luta por transformações sociais deve ocorrer, necessariamente, da coordenação de esforços entre juízes, instâncias majoritárias e sociedade civil organizada.

Contribuições: Introduce os processos estruturais enquanto forma alternativa à proteção atomizada dos direitos sociais, econômicos e culturais, bem como aponta a importância do diálogo e da cooperação para que mudanças sociais efetivas possam acontecer.

Palavras-chave: direitos socioeconômicos e culturais; litígios estruturais; políticas públicas; sul global.

ABSTRACT

Objective: This article studies how the protection of socioeconomic and cultural rights (ESC rights) by national courts, in the Global South, can work from a counter-intuitive logic and foster social inequalities. In Brazil, it was observed the problem of individuals with more privileged economic and financial situation and aware of their citizenship are more benefited by the justiciability of ESC rights, to the detriment of socially vulnerable groups.

Methodology: The research analyzes the problem of the ineffectiveness of these rights using the deductive method and bibliographic and documental research, investigating how the structural injunctions can be a strategy of political mobilization to trigger social transformations. Thus, the objective is to advance the debate on the roles that organized civil society, as well as the Constituted Powers, can play in an attempt to overcome systemic failures that involve massive and repeated violations of fundamental rights. In this context, it is discussed how social changes can occur, “from the bottom up” or “from the top down”. For this purpose, David Landau's ESC rights protection models were evaluated, as well as the effects of structural sentences and the impacts of affirmative and transformative measures.

Results: In the end, it was concluded that the judicialization of structural demands involving the need for adjustment, design or implementation of a public policy, can work as an alternative means to the protection that has been offered to ESC rights by the courts, provided that judges use dialogical procedural tools, rather than prolate self-referenced atomized decisions. Thus, the struggle for social changes must occur, necessarily, through the coordination of efforts between judges, majority bodies and organized civil society.

Contributions: It introduces structural processes as an alternative form to the atomized protection of social, economic and cultural rights, as well as pointing out the importance of dialogue and cooperation so that effective social changes can take place.

Keywords: socioeconomic and cultural rights; structural injunctions; public policies; global south.

RESUMEN

Objetivo: Este artículo estudia cómo la protección de los derechos socioeconómicos y culturales (DESC) por parte de los tribunales nacionales, en el Sur Global, puede funcionar desde una lógica contraria a la intuición y fomentar las desigualdades sociales. En Brasil, se observó el problema de que las personas con una situación económica y financiera más privilegiada y conscientes de su ciudadanía se benefician más de la justiciabilidad de DESC, en detrimento de los grupos socialmente vulnerables.

Metodología: La investigación analiza el problema de la ineficacia de estos derechos desde el método deductivo e investigación bibliográfico-documental, investigando cómo el proceso estructural puede ser una estrategia de movilización política para desencadenar transformaciones sociales. El objetivo es, por lo tanto, avanzar en el debate sobre los roles que la sociedad civil organizada, así como los Poderes Establecidos, pueden jugar en un intento por superar fallas sistémicas que involucran violaciones

A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”?

masivas y reiteradas de los derechos fundamentales. En este contexto, se discute cómo pueden ocurrir los cambios sociales, “de abajo hacia arriba” o “de arriba hacia abajo”. Para ello, se evaluaron los modelos de protección DESC de David Landau, así como los efectos derivados de las sentencias estructurales y los impactos de las medidas afirmativas y transformadoras.

Resultados: Al final, se concluyó que la judicialización de demandas estructurales que involucren la necesidad de ajuste, diseño o implementación de una política pública, puede funcionar como un medio alternativo a la protección que le han brindado los tribunales a DESC, siempre que los jueces utilicen herramientas procedimentales dialógicas, en lugar de entregar decisiones atomizadas autorreferenciadas. Así, la lucha por las transformaciones sociales debe necesariamente darse a través de la articulación de esfuerzos entre jueces, instancias mayoritarias y sociedad civil organizada.

Contribuciones: Introduce procesos estructurales como una forma alternativa a la protección atomizada de los derechos sociales, económicos y culturales, además de señalar la importancia del diálogo y la cooperación para que se produzcan cambios sociales efectivos.

Palabras clave: derechos socioeconómicos y culturales; litigio estructural; políticas públicas; sur global.

1 INTRODUÇÃO

Países do chamado “Sul Global” lidam, cotidianamente, com problemas de difícil superação, presentes nas sociedades por questões histórico-culturais e por mau funcionamento ou ausência de políticas públicas voltadas ao suprimento adequado das necessidades mais básicas de suas populações. A falta de equilíbrio e respeito institucional (BRINKS; BLASS, 2017) é outra questão enfrentada por esses países, o que colabora com o agravamento da situação.

Inserido nesse contexto, o Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, enfrenta um paradoxo entre o “dever ser”, presente na própria estrutura dos direitos e das garantias fundamentais, e a realidade fática, que denuncia que pouco ou nada mudou desde então. No âmbito institucional, enquanto os Poderes majoritários funcionam a partir de uma lógica imediatista – e, portanto, não pensam em planos de longo prazo, capazes de tratar as causas dos problemas e não as suas consequências – ou permanecem inertes, a inafastabilidade da jurisdição, originariamente pensada como forma de amplo acesso à justiça, parece ter fomentado, no campo dos Direitos Socioeconômicos e Culturais (DESC), um novo tipo de problema: concessões

atomizadas de direitos que, na realidade, devem ser garantidos à coletividade, e não àquele que primeiro chegou ao Poder Judiciário, seguindo uma lógica de “*first-come, first served*” (aquele que chega primeiro ao Judiciário, é aquele que tem seu direito assegurado). Além disso parece haver dificuldade de articulação por parte da sociedade civil para mobilizar ações diretamente com atores estatais, o que leva à necessidade de investigar os meios pelos quais transformações sociais profícuas podem acontecer.

Por essa razão, a presente pesquisa procura analisar o problema da inefetividade dos DESC a partir de uma perspectiva mais pragmática¹, investigando como o processo estrutural pode ser uma estratégia de mobilização política para desencadear transformações sociais. O trabalho amadurece, ademais, a discussão sobre como as mudanças sociais, ao fim e ao cabo, podem acontecer, se “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”. Nessa abordagem, são investigados o alcance e a força do papel exercido pela sociedade civil (que seria a parte “de baixo”) e dos Poderes Constituídos² (que constituiriam a “parte de cima”) para transformação social. O estudo destina atenção especial à atuação jurisdicional no controle de políticas públicas para proteger os DESC, tendo em vista a necessidade de averiguar com mais detalhes os limites e as possibilidades do papel proativo que as Cortes Constitucionais³ do Sul Global vêm desempenhando.

Essas questões propostas acima inovam no estado da arte ao fazer um diagnóstico dessas possibilidades, situando-as no contexto no Sul Global. Após um grande período em que as constituições foram utilizadas de forma política para camuflar o exercício arbitrário do poder em diversas partes do mundo – como o período totalitário na Alemanha e na Itália na primeira parte do século XX; o poder autoritário na Europa Ibérica e em muitos dos países na América Latina na segunda metade do século passado; os regimes de partido único do Leste Europeu; e os regimes coloniais da Ásia e África (VIEIRA, 2018, p. 90) -, estas recobriram sua força como instrumento de habilitação da democracia, bem como de organização e limitação do poder, a partir de meados do Século XX. Com a queda dos referidos regimes autocráticos nas sucessivas ondas de (re)democratização que ocorreram a partir do final da Segunda Guerra Mundial, as constituições passaram a ocupar um espaço de destaque nas democracias dos países em questão, tendo sido elaboradas a partir de um forte aspecto reativo aos regimes que as antecederam (VIEIRA, 2018, p. 90).

Muitas das constituições das democracias contemporâneas não só reforçaram sua dimensão moral por meio de cartas de direitos analíticas e atribuição de maior poder de

¹ É importante destacar, nesse sentido, que o presente estudo não se propõe a realizar um estudo empírico, mas, tão somente, a utilizar dados empíricos que foram coletados por outros pesquisadores como base de fundamentação das afirmações aqui apresentadas.

² Poderes Constituídos são o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário.

³ Ou tribunais que exercem a função de Corte Constitucional.

A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”?

defesa desses direitos ao Poder Judiciário, como também passaram a contemplar outras ambições. A necessidade de superar problemas estruturais – muito comuns, sobretudo, nos países do chamado “Sul Global” (MALDONADO, 2013, p. 17) - como a divisão da sociedade em castas na Índia, a segregação racial na África do Sul e as condições de extrema pobreza, desigualdade e violência no Brasil e na Colômbia levaram essas cartas a incorporarem regras cujo intuito voltava-se à transformação de suas sociedades, razão pela qual são intituladas, não raramente, de constituições dirigentes ou transformadoras (VIEIRA, 2018, p. 92).

Assim, além de estabelecer o sistema político e os direitos individuais, seus textos reconheceram uma ampla gama de direitos sociais e de grupos vulnerabilizados, além de políticas públicas e instituições voltadas a garantir a transformação da sociedade (VIEIRA, 2018, p. 92). A característica central dessas constituições foi a ambição de reduzir desigualdades presentes em seus sistemas democráticos (VIEIRA, 2018, p. 92). No Brasil, apesar de a Constituição de 1988 ter apresentado um amplo rol de direitos e garantias políticas, individuais, sociais, coletivos e difusos, o cenário pátrio denota altos índices de violência, homicídios, profundas desigualdades sociais, problemas relativos à saúde, à moradia e à educação, além de tantos outros, que trazem à tona as discussões acerca da (in)efetividade desses direitos na realidade prática (FERRAZ, 2010, p. 1643-1644).

Falhas e omissões nas políticas públicas, nesse sentido, promovem graves violações a direitos fundamentais. Até que ponto os tribunais podem e devem interferir nessas questões – de forma que suas decisões gozem de efetividade num plano prático e não se restrinjam a sentenças declaratórias – é uma questão importante, sobretudo tendo em vista o crescente fenômeno da judicialização das relações sociais e a persistência do quadro de violações desses direitos judicializados, demonstrando que, não obstante possibilidade de prestação jurisdicional, os DESC não são garantidos à maior parte da população ou sequer aos que mais precisam do auxílio do Estado (FERRAZ, 2010, p. 1643). Essa inefetividade decorre, dentre outros fatores, dos remédios escolhidos pelas cortes para proteger direitos sociais (LANDAU, 2012). Assim, acredita-se que juízes, no Brasil, desempenham um papel ativo na proteção dos DESC, mas o fazem por meio de “ações individuais”, que privilegiam, na maioria das vezes, as classes média e alta da sociedade, mas pouco contribuem com a concessão de condições dignas de vida às camadas mais pobres (FERRAZ, 2010, p. 1643).

Nesse sentido, a temática dos litígios estruturais – sobretudo os de interesse público⁴ – têm ganhado espaço no debate acadêmico brasileiro quando se discute o

⁴ A ressalva realizada acerca do “interesse público” existe pelo fato de que alguns autores acreditam que nem todos os litígios estruturais são, de fato, de interesse público, podendo haver hipóteses de litígios estruturais na esfera privada. Nesse sentido: “[...] a recuperação judicial de empresas é um processo estrutural, uma vez que envolve interesses policêntricos, de classes diferentes de credores

controle jurisdicional de políticas públicas, sobretudo pela sua capacidade de abarcar a proteção coletiva de direitos sociais. A propositura de ações estruturais no Brasil- seja no Supremo Tribunal Federal, com a ADPF 347⁵, seja na primeira instância, em casos como o da Ação Civil Pública do Carvão⁶ - serviu, em grande parte, para inserir o assunto na agenda política nacional e atrair o interesse de juristas que passaram a discutir de forma intensa sobre a viabilidade de processos estruturais, bem como os limites e as possibilidades da atuação judicial neste, retomando, inclusive, o clássico debate acerca do custo dos direitos (HOLMES; SUNSTEIN, 2000), sobretudo dos sociais - aos quais, em tese, os litígios estruturais estão mais associados -, bem como às críticas de ordem democrática e de falta de capacidade institucional do Poder Judiciário para concretizá-los por meio de políticas públicas, que estão amplamente associadas aos direitos socioeconômicos.

O artigo utiliza o método dedutivo e é amparado, ademais, por pesquisa de cunho bibliográfico-documental, com abordagem qualitativa. Busca-se analisar a experiência do Sul Global para lançar nova hipótese sobre o papel da sociedade civil e dos poderes constituídos em processos estruturais transformadores. Para essa finalidade, a pesquisa foi organizada em três partes. Na primeira, serão apresentados os modelos por meio dos quais, segundo David Landau, as cortes do Sul Global protegem os DESC, podendo ser sintetizados em: a) *individualized model* (modelo individual); 2) *negative injunctions* (injunções negativas); 3) *weak-form review* (modelo “fraco” ou “dialógico”); 4) *structural injunctions* (medidas estruturais ou estruturantes). Será apresentada, de maneira subsidiária, a antiga discussão travada na doutrina comparativista acerca da necessidade (ou não) da positivação dos direitos socioeconômicos e culturais nas constituições contemporâneas. Sua apresentação justifica-se em virtude da necessidade de demonstração, para a construção do presente artigo, de que direitos só existem onde há fluxo orçamentário que os viabilize (HOLMES; SUNSTEIN, 2002, p. 12). Ademais, a efetivação de direitos sociais pode custar tanto quanto a garantia dos direitos civis e políticos - sobretudo da forma como vêm sendo garantidos pelas cortes - além de, na maioria das vezes, a proteção dos segundos envolver, automaticamente, a proteção dos primeiros.

(trabalhadores, fornecedores, o fisco, credores com garantia real e quirografários), do devedor e da sociedade como um todo, relativamente à preservação da atividade empresarial e ao pagamento das suas dívidas. O processo se desenvolve com o objetivo de reestruturar a empresa, por intermédio da negociação das dívidas, consubstanciado em um plano, cujo objetivo é permitir que ela cumpra seus compromissos e continue existindo. Apesar do caráter estrutural, seria difícil denominar esse processo de interesse público, sem adular consideravelmente os elementos do conceito original. Uma recuperação judicial se volta à reorganização de uma esfera de interesses predominantemente privados, ainda que, periféricamente, públicos.” (VITORELLI, 2018, p. 12-13).

⁵ Acerca da ADPF 347, ver: (KOZICKI; VAN DER BROECKE, 2018, p. 141-181; MAIA, 2018).

⁶ Sobre a ACP do Carvão, ver: (ARENHART, 2015, p. 211-229; LIMA; FRANÇA, 2021, p. 169-198).

A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”?

Na segunda parte do estudo, serão introduzidos os possíveis efeitos das decisões judiciais de caráter estrutural - mapeados por Garavito e Franco (2010) na análise dos efeitos da Sentencia T-25/04, proferida pela Corte Constitucional Colombiana, sobre a situação dos deslocados internos no país -, bem como a funcionalidade das medidas afirmativas e transformativas - apresentadas por Fraser e Honneth (2003) - visando à consolidação do argumento de que, ao interferir em políticas públicas, o Poder Judiciário pode mexer em estruturas mais complexas que aquelas vistas, num primeiro momento, a olho nu. A terceira e última parte buscará cruzar os resultados obtidos nas etapas anteriores e, posteriormente, entender se transformações sociais devem (e podem) ser fomentadas pelo Judiciário, pelas instâncias majoritárias ou pelas lutas da sociedade civil organizada⁷.

2 COMO AS CORTES DEVEM PROTEGER OS DIREITOS SOCIAIS? UMA ANÁLISE DAS CLASSIFICAÇÕES PROPOSTAS POR DAVID LANDAU

Em “*The reality of socioeconomic rights enforcement*”, David Landau retoma um debate que já foi muito presente em alguns países acerca da positivação ou não dos DESC nas cartas constitucionais. Assim, apesar de os países chamados pelo autor de “em desenvolvimento” terem adotado, após o período da Segunda Guerra, listas extensas de direitos socioeconômicos e culturais, muitos teóricos do direito comparativista, ao longo dos anos, continuaram sustentando considerável rejeição à possibilidade de positivação constitucional desses direitos e à viabilidade de serem garantidos pelo Poder Judiciário (LANDAU, 2012, p. 403).

⁷ Por fim, apesar de não terem sido mencionados no texto, o presente trabalho não olvida da importância de instituições como o Ministério Público e a Defensoria Pública no ajuizamento de demandas que envolvem problemas e falhas sistêmicas em políticas públicas, sobretudo em detrimento da inegável importância destas na tutela coletiva. Entretanto, o recorte da pesquisa restringe-se ao papel das instâncias majoritárias, da sociedade civil organizada e, sobretudo, do Poder Judiciário, razão pela qual não foram delineadas hipóteses no sentido de entender qual é o papel dos demais atores constitucionais. Ainda nesse sentido, vale a observação de que a inclusão do estudo de instituições tão complexas como as supramencionadas demandaria mais tempo, espaço e aprofundamento, ampliando não só a extensão do trabalho como, também, o escopo de investigação. Ademais, dificultariam a pesquisa comparada e, conseqüentemente a utilização dos marcos teóricos adotados, uma vez que o Ministério Público e a Defensoria Pública são instituições notadamente brasileiras e, portanto, não figuram, usualmente, como foco de pesquisa no direito alienígena. Os Poderes constituídos e a sociedade civil organizada, por sua vez, são objetos de estudo mais frequentes no direito estrangeiro e, dessa forma, fomentam trabalhos comparativos com mais regularidade. Apesar disso, sugere-se que pesquisas qualitativas e quantitativas sejam feitas no sentido de tentar delinear as preferências de atuação institucional desses agentes, a fim de traçar o potencial empírico (ou a falta dele) de cada um deles na proteção dos DESC - no âmbito da tutela coletiva -, construindo bases teóricas sólidas para um melhor direcionamento nas lutas por direitos socioeconômicos e culturais a partir não só de suas *expertises*, mas, sobretudo, de suas reais disponibilidades e preferências de atuação.

Os argumentos mais utilizados baseavam-se em fundamentos de que os direitos socioeconômicos e culturais eram direitos positivos e, portanto, envolveriam o direito de seus destinatários receberem uma determinada prestação estatal, ao invés de exigir, tão somente, que o Estado não atrapalhasse o gozo de direitos que já o pertencem por natureza. A proteção dos DESC, dessa forma, exigiria que o juiz ordenasse ao Estado que providenciasse uma determinada prestação a fim de que a população estivesse bem assistida, o que daria margem a um cenário – em tese – no qual os juízes decidiriam acerca dos mais diversos assuntos políticos, sobretudo os referentes ao aumento de impostos e à escolha de como deveria ser gasto o dinheiro público. Assim, essa atuação jurisdicional na proteção dos DESC daria ensejo às já mencionadas críticas acerca da revisão judicial, uma vez que cortes não teriam a legitimidade ou capacidade de decidir sobre problemas policêntricos (LANDAU, 2012, p. 404).

Esses argumentos foram rebatidos por estudiosos que acreditavam que os DESC não seriam muito diferentes dos direitos individuais e, portanto, não só poderiam como deveriam ser protegidos pelas cortes. Nessa linha, enquadram-se: Langford (2009), Abramovich e Courtis (2002). Para os referidos autores, direitos sociais não seriam muito diferentes dos direitos individuais e, portanto, não só poderiam como deveriam ser protegidos pelas cortes. Isso porque os DESC teriam dimensões negativas tanto quanto dimensões positivas, uma vez que a proteção judicial desses direitos poderia exigir que juízes determinassem às instâncias majoritárias que não tomassem medidas capazes de atrapalhar o efetivo gozo dos direitos de segunda geração (por exemplo, o desenvolvimento de uma indústria que ameaçasse o direito à saúde ou evicções compulsórias de moradores de favelas que violasse o direito à moradia). Esses acadêmicos, além disso, também argumentariam que a proteção de direitos civis e políticos poderiam demandar prestações positivas do Estado, com alto custo operacional (por exemplo, o direito ao devido processo legal demandaria uma disposição orçamentária significativa de recursos públicos) (LANDAU, 2012, p. 405).

Ainda dentro do debate, no que concerne às objeções ao *judicial review*, argumentam que a proteção dos direitos de primeira geração também poderiam envolver a adoção, por parte do Judiciário, de medidas complexas – como no caso da dessegregação racial no sistema público de ensino e das reformas prisionais nos Estados Unidos – e que as cortes poderiam desenvolver, ao longo do tempo, a capacidade para lidar com problemas policêntricos. Por fim, sustentam que as cortes podem proteger direitos sociais sem a necessidade de adoção de medidas complexas – quando, por exemplo, garantem a concessão de medicamento a um determinado indivíduo, e essa prestação acaba por denunciar a insuficiência de uma determinada política pública de saúde no país (LANDAU, 2012, p. 405).

Landau, após análise profícua, aponta que a proteção judicial dos DESC, a partir de determinados modelos ou em determinados casos, nem sempre é tão diferente da

proteção dita “negativa” por parte do Estado. Esse *insight* é particularmente importante, pois ressalta um ponto que passa despercebido nos debates acerca da proteção judicial dos direitos socioeconômicos e culturais: foca-se mais na discussão teórica acerca do impacto que a justiciabilidade desses direitos teriam no orçamento público (bem como nas dificuldades operacionais de garanti-lo) e nas objeções à atividade jurisdicional de caráter democrático e falta de *expertise* que, na experiência empírica, que revela, na prática, como as cortes efetivamente protegem os DESC. Essa observação é valiosa na medida em que, a partir da utilização de determinados modelos decisórios – por exemplo, o individual – as cortes asseguram os DESC de forma muito similar àquela que protegem direitos “mais tradicionais”, fugindo dos pontos centrais dos embates acadêmicos e deixando lacunas imperceptíveis (em um primeiro momento) nos problemas sociais.

É o que ocorre, por exemplo, quando o Judiciário brasileiro decide casos que envolvem o direito à saúde e concedem medicamentos caros aos indivíduos que possuem condições culturais e econômicas melhores que as camadas mais baixas da população, interferindo, muitas vezes, nas receitas destinadas a garantir medicamentos de base a milhares de outras pessoas, sobretudo as que se encontram na linha ou abaixo da linha da pobreza (LANDAU, 2012, p. 413).

Dados de julho de 2017, em matéria publicada pela Folha de São Paulo, demonstram que, dentre 118,6 mil decisões que condenavam o estado ao fornecimento de medicamentos, apenas 474 foram descumpridas, denotando um baixíssimo índice de descumprimento e revelando uma atuação, talvez, pouco criteriosa na adjudicação de direitos prestacionais em face do Estado (FACHIN; SCHINEMANN, 2018, p. 222), que não considera, sobretudo, dois aspectos negativos: a) o impacto econômico da concessão de provimentos prestacionais; b) a falta de capacidade da medida de realmente resolver o problema da saúde no país; c) a violação ao princípio da igualdade, uma vez que, não obstante a situação do autor de a demanda ser semelhante à de outros indivíduos, somente aquele que judicializou terá a oportunidade de ver o seu direito tutelado. A tomada de medidas paliativas e particularizadas, que se preocupa apenas em combater as consequências das violações sistêmicas a direitos fundamentais, é incapaz de sanar as verdadeiras causas do problema (ARENHART, 2015, p. 212).

Em outras palavras: enquanto discutem-se possíveis sequelas orçamentárias e operacionais acerca da proteção dos DESC pelas cortes, juízes protegem direitos sociais, na maioria das vezes, por meio da concessão de remédios individuais, gerando uma espécie de desencontro entre o que é discutido na teoria e o que acontece na prática. A proteção que vem sendo feita denota um quadro no qual a garantia desses direitos beneficia somente parte da população, pouco (ou nada) fazendo pela coletividade ou pela tentativa de erradicar as fontes dos problemas (FERRAZ, 2010, p. 1667).

A proteção efetiva de tais direitos, em escala capaz de proteger a dignidade mínima de vida aos seus destinatários, envolve, necessariamente, a criação, implementação ou reajuste de políticas públicas. De fato, a tarefa de intervir num programa estatal é difícil de ser performada pelas cortes, uma vez que envolve um processo de articulação política, aprendizado, tentativas (bem como erros) e, portanto, um verdadeiro desafio se comparada com as atividades tradicionais da jurisdição (THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA, 2013, p. 146), o que pode fazer que essas instituições apresentem certa resistência diante do enfrentamento de demandas desse cariz.

Isso tudo significa, ao fim e ao cabo, que, na prática, as cortes protegem os direitos socioeconômicos e culturais por meio de formas menos dinâmicas, mais tradicionais (que serão apresentadas mais adiante), uma vez que são fórmulas menos custosas – de um ponto de vista político, financeiro e operacional. O desafio, portanto, é tentar entender qual o modelo decisório que permite às cortes protegerem esses direitos de forma coletiva sem que: a) suas decisões não gozem de efetividade prática (o que compromete, em certa medida, a credibilidade dessas instituições); b) interfiram de forma exacerbada na discricionariedade das instâncias majoritárias (tornando inviável o cumprimento da decisão); e c) restrinjam essa proteção às classes média e alta (e, portanto, comprometam os direitos sociais das camadas mais pobres).

Se uma das funções primordiais dos direitos sociais é a de diminuir a desigualdade social existente, talvez essa proteção judicial, em certos aspectos, não esteja sendo efetiva, mas, tão somente, agravando os quadros de desigualdade existentes. Landau (2012, p. 403) lança, dessa forma, a hipótese de que cortes podem estar atuando ativamente para proteger direitos socioeconômicos e, ainda assim, estarem contribuindo minimamente com transformações sociais. Apesar de concentrar seu foco no estudo da Corte Constitucional Colombiana (CCC), o autor estende sua hipótese de pesquisa a alguns outros tribunais do Sul Global, tais quais: a Corte Constitucional da África do Sul e o Supremo Tribunal Federal, tribunais de países nos quais acredita que a proteção dos DESC seguem a mesma lógica (LANDAU, 2012, p. 403).

Isso acontece, segundo o autor, por dois fatores: o primeiro deles é pelo que Landau intitula de “natureza do Judiciário”, ou seja, apesar de, em tese, as cortes serem atores essencialmente contramajoritários, a realidade denuncia que, em muitas circunstâncias, elas são, na verdade, atores pró-majoritários, ou, ainda mais, atores “populistas”, quando, por exemplo, asseguram direitos sociais a grupos da classe média a fim de garantir suporte político (LANDAU, 2012, p. 403). Assim, ainda que suas decisões fossem criticadas pelas instâncias majoritárias, seriam apoiadas por classes da população que têm considerável vez e voz no cenário político pátrio.

O segundo fator é que as cortes estariam propensas a escolher remédios protetivos que não fossem alvo (fácil) de contestações, mas que, em contrapartida,

seriam inefetivos em proteger direitos sociais dos seus supostos destinatários primários (os grupos marginalizados). Isso ocorreria, em tese, porque esses remédios gerariam menos questionamentos acerca da (i)legitimidade da revisão judicial e causariam, partindo de um olhar simplista e pouco aprofundado, menos impacto no orçamento público. Dessa forma, gerariam menos controvérsias e seriam mais facilmente cumpridos, o que faria que as decisões judiciais gozassem de mais efetividade prática e que a credibilidade institucional das cortes permanecesse intacta.

Diante desse quadro, o autor estabelece, enquanto propósito, a sugestão de bases teóricas acerca de como essa proteção judicial dos DESC deveria acontecer, bem como apresenta a opinião de autores como Tushnet (2012) e Sunstein (2001) sobre a temática, que acreditam em uma forma “fraca” de revisão judicial (*weak form review*) ou “dialógica” (empregada como sinônimo da primeira) – na qual as cortes simplesmente apontam as falhas políticas das instâncias majoritárias, mas deixam a escolha dos métodos a serem adotados para superar as violações a direitos fundamentais a cargo destas – como a mais adequada para contrabalancear a necessidade de proteger direitos sociais com os limites de legitimidade e capacidade (*expertise*) das cortes de protegê-los. Landau (2012, p. 404) expõe, de antemão, sua visão contrária a esse método que, segundo o autor, só foi utilizado na África do Sul, na famosa sentença de “*Grootboom*”⁸, não tendo repercutido efeito em outros ordenamentos alienígenas ou conseguido atingir resultados empíricos significativos nas políticas públicas habitacionais do próprio país no qual a sentença foi proferida. O insucesso de *Grootboom*, para Landau, se deu em virtude de bloqueios institucionais nas instâncias majoritárias, indicando que o método fraco (ou dialógico) tem baixa probabilidade de êxito na realidade de “países em desenvolvimento” (expressão utilizada pelo autor).

Além do modelo fraco, existem outros três modelos que, segundo o professor norte-americano, as cortes utilizam ou podem utilizar para proteger direitos sociais, quais sejam: 1) o individual (*individualized model*); 2) o das injunções negativas (*negative injunctions*); e 3) o estrutural (*structural injunctions*). O primeiro e o segundo seriam os mais utilizados pelas Cortes. Isso porque, no individual, juízes concederiam uma única prestação a um único indivíduo – o que, como exposto anteriormente, é mais simples – do ponto de vista operacional – que a intervenção judicial, por exemplo, em uma política pública -. No segundo, por sua vez, as cortes se restringiriam a negar cortes a determinados benefícios ou leis que buscassem baixar ou prejudicar benefícios sociais concedidos a uma determinada camada da população (classe média, em geral), possuindo as mesmas facilidades do modelo individual.

As cortes, assim, focariam nesses dois modelos, pois estes seriam congruentes, a partir de uma perspectiva simplista, com o que se espera de juízes e, portanto, gerariam

⁸ Sobre o caso, ver: (SERAFIM, 2021; MÖLLER, 2021).

menos questionamentos acerca da atividade jurisdicional na proteção dos DESC. O problema da utilização do *individualized model* e das *negative injunctions* é que ambos são tendenciosos e acabam por beneficiar as camadas economicamente mais altas da sociedade - que têm maior conhecimento de seus direitos e condições financeiras de arcar com os custos processuais - causando pouco ou nenhum impacto na realidade dos mais pobres e necessitados. Além disso, pouco contribuiriam em cenários de bloqueio institucional, pois não seriam capazes de gerar incentivos suficientes para que houvesse a mudança de postura por parte das instâncias majoritárias.

Nesse sentido, o autor constrói o argumento de que modelos inovadores - tal qual o estrutural - , que pendem para a tomada de medidas mais “fortes” de revisão e monitoramento (manutenção da jurisdição sobre o caso concreto), são mais efetivos na proteção dos DESC. Além disso, medidas estruturais possuem a capacidade de, em determinados cenários, fortalecer a atuação ,bem como de desobstruir canais políticos nos quais se vislumbram inércia, omissão ou negligência por parte do Poder Público. No caso do Brasil, podem auxiliar até mesmo na consolidação e organização da sociedade civil organizada, pois acredita-se que ainda existam consideráveis *déficits* de ordem econômica e organizacional limitando a atuação da sociedade civil no país. Nesse sentido, destaca-se a entrevista realizada com Araújo (2016, p. 8) para a obra ‘Litigância Estratégica em Direitos Humanos: Experiências e reflexões’, na qual aponta algumas dificuldades enfrentadas por determinadas facetas da sociedade civil organizada:

a sociedade civil, que é o público com o qual trabalhamos, em especial as organizações menores de defesa dos direitos humanos, tem pouco ou quase nenhum acesso a fontes de recursos, encontrando muita dificuldade para desenvolver ações de litigância. Em primeiro lugar, porque o custo desse trabalho é alto e, em segundo, porque essas ações demandam tempo. Organizações muito pequenas, com pouco recurso, dificilmente conseguem fazer isso. (...) Aqueles que violam direitos humanos estão cada vez mais bem assessorados por advogados e preparados para encabeçar o conflito em várias frentes. Temos certeza de que fortalecer a sociedade civil significa também empoderá-la para uma litigância estratégica, como forma necessária de demandar a consolidação de seus direitos (ARAÚJO, 2016, p. 8).

Apesar da clara preferência de Landau pela adoção do modelo estrutural (no qual são proferidas medidas estruturantes (mais interventivas, por natureza, que as medidas tomadas nos outros três modelos reconhecidos por Landau), o autor ressalta, oportunamente, que este não é a resposta certa para todas as circunstâncias nas quais as cortes se deparam com demandas que envolvem a proteção dos DESC. Os outros três modelos, em determinadas situações, podem ser suficientes ou mais factíveis que o estrutural. Afinal, em muitos cenários políticos, as medidas estruturantes estão fadadas a falhar, e o custo orçamentário a fim de garanti-las operacionalidade, será muito alto, o que pode deixar as cortes em posições desconfortáveis, suscetíveis a sofrerem críticas não

só pela falta de legitimidade e *expertise*, mas também de verem suas decisões serem descumpridas, o que, a longo prazo, poderia ser um fator capaz de diminuir a credibilidade institucional (LANDAU, 2012, p. 413).

Mesmo diante da possibilidade de falha, o autor argumenta que, se possível – e, sobretudo, se as circunstâncias do cenário político não forem um completo empecilho – é preferível a tentativa de implementação do modelo estrutural, tendo em vista a urgência de inovação em métodos que protejam os DESC nos cenários democráticos nos quais se pretende que esses direitos saiam do papel e viabilizem transformações sociais, conferindo credibilidade às promessas constitucionais.

Nesse sentido, apresenta-se, no presente estudo, a possibilidade de judicialização de demandas estruturais enquanto ferramenta de mobilização política, com potencial de ensejar desbloqueios nas instâncias majoritárias, mudanças de comportamento institucional e correção de falhas e omissões nas políticas públicas, sendo, portanto, uma ferramenta disponível tanto ao magistrado – por meio da escolha de poder dar andamento a um processo judicial estrutural⁹ -, como aos legitimados para a proposição de ações coletivas – que exercem um papel imprescindível não só no momento de litigância estratégica e na fase de conhecimento, como também no estágio de execução da sentença -. As demandas de caráter estrutural, dessa forma, surgem, sobretudo, como resposta à insuficiência da tutela jurisdicional individual e à necessidade de ampla articulação entre os Poderes, a sociedade civil e as demais instituições públicas.

Apesar da inevitabilidade de participação judicial quando se fala de um “processo estrutural”, será debatido, no terceiro tópico, a insuficiência da interferência desse Poder - a partir de uma atuação solo - de garantir políticas públicas de qualidade, de forma que a sugestão do processo estrutural para a melhor garantia dos DESC faz parte de uma construção mais abrangente, que será concluída posteriormente. Esse primeiro momento, portanto, não responde ao problema de pesquisa de forma a afirmar que mudanças sociais dependem do Judiciário, mas garante-lhe a possibilidade de participar do processo de superação de estados de coisas violadores de direitos fundamentais a partir da utilização de medidas estruturantes.

Por fim, destaca-se que a contribuição de Landau para o presente estudo, além de destacar a importância das *structural injunctions* na proteção dos DESC, é a de: a) subsidiar os argumentos já expostos neste trabalho no sentido de denunciar a insuficiência das ações individuais para problemas sociais de caráter estrutural, que envolvem os direitos socioeconômicos e culturais e, em geral, precisam ser traduzidos em políticas públicas; b) demonstrar que o modelo individualista beneficia mais às camadas

⁹ Entendendo-se este como “aquele no qual o juiz, enfrentando uma burocracia estatal no que tange aos valores de âmbito constitucional, incumbe-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes” (FISS, 1979, p. 9).

altas da sociedade que à população pobre; e c) que em determinadas circunstâncias as cortes podem, assumir um papel mais dinâmico que aquele que lhes é atribuído tradicionalmente no sentido de tentar promover transformações sociais.

3 OS EFEITOS DAS SENTENÇAS ESTRUTURAIS E AS MEDIDAS AFIRMATIVAS E TRANSFORMATIVAS

No campo dos litígios estruturais de interesse público, não obstante muitos juristas e cientistas políticos limitarem a análise dos efeitos das sentenças estruturais somente ao seu impacto direto e imediato - que, em uma primeira análise, poderia levar à conclusão de que ações estruturais, cujos resultados dependem consideravelmente do tempo, seriam pouco eficazes - existem estudiosos que enxergam o potencial dessas decisões produzirem, além de seus tradicionais efeitos diretos e imediatos, efeitos simbólicos e indiretos, que contribuem para a concretização de direitos fundamentais, em especial a longo prazo (LIMA; FRANÇA, 2020, p. 70).

A implementação direta e imediata de sentenças estruturais é consideravelmente rara, tendo em vista, pelo menos, três pontos: 1) a fragmentação do sistema político e jurídico; 2) a sobreposição de competências e atribuições dos órgãos públicos; e 3) a existência de diversos *veto points* e *players* nos diferentes foros políticos em que essas questões são abordadas (DANTAS, 2019, p. 201). Somente a prevalência da força de um determinado grupo político contrário à decisão judicial, nesse sentido, já é suficiente para apresentar um forte empecilho à produção de efeitos diretos. Na ciência política, inclusive, defende-se que, quanto maior e mais drástica a mudança pretendida, menor a probabilidade de ela ser imediatamente implementada, tendo em vista a grande contra mobilização normalmente empreendida pelos opositores dessa reestruturação social (EPP, 2008, p. 598).

A revisão de literatura existente nesse sentido permite estabelecer algumas categorias abstratas que agrupam os diferentes efeitos que podem ser produzidos pelas decisões judiciais, quais sejam, simbólicos, instrumentais, diretos e indiretos (LIMA; FRANÇA, 2020, p. 71). Ainda nesse sentido, em caráter complementar, podem-se mencionar, também, as medidas afirmativas e transformativas. Antes de passar à análise específica dos institutos mencionados, faz-se importante ressaltar que as classificações aqui adotadas cumprem uma função metodológica e sistematizadora, sendo desprovidas de caráter dogmático que instituem uma única definição como válida e verdadeira. Assim, apesar de importantes na percepção de que os impactos das decisões judiciais não se restringem aos efeitos imediatos e materiais que produzem no mundo concreto, não se pretende, aqui, classificá-los a partir de esquemas formalistas e rígidos, mas, tão somente, identificar as nuances e pluralidades de interpretações cabíveis na temática, bem como investigar as distintas repercussões advindas das sentenças estruturais nos

A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”?

direitos fundamentais e a forma com que o Judiciário, mesmo sem a chave do cofre ou a espada¹⁰, faz que suas decisões saiam do plano jurídico e adentrem na vida dos indivíduos.

Os efeitos simbólicos são aqueles que decorrem da importância, da relevância e dos incentivos provenientes da decisão judicial que reconhece direitos. São uma espécie de força moral capaz de promover mudança nas ideias, nas percepções ou no imaginário social sobre determinado problema de direito (GARAVITO; FRANCO, 2010, p. 25). Implicam, dessa forma, mudanças culturais ou ideológicas sobre a questão discutida na ação estrutural, bem como construção de que esta integra o mundo jurídico e o sistema de direitos fundamentais, o que fomenta o debate público e potencialmente coloca a violação ao direito em pauta na agenda política (GARAVITO; FRANCO, 2010, p. 93-94).

Assim, ao reconhecer que os problemas enfrentados pelas vítimas em questão caracterizam um problema de direito, as decisões judiciais favorecem o ajuizamento de novas ações por parte dos beneficiários e fazem que estes incorporem às suas demandas a linguagem dos direitos fundamentais, que passam a ser mais bem utilizados e mais conhecidos, proporcionando um empoderamento dos beneficiários perante o Estado e a sociedade (DANTAS, 2019, p. 199). Outro ponto importante é o aumento da visibilidade e atenção por parte da população aos problemas discutidos nas ações (sobretudo quando o trâmite do processo passa a ser acompanhado pela mídia). A publicização afeta diretamente a percepção da opinião pública sobre a urgência e a gravidade do problema, de forma que, possivelmente, aumentará a pressão exercida sobre o Estado e os atores sociais e constitucionais para que encontrem e implementem uma solução para o caso (GARAVITO; FRANCO, 2010, p. 24).

Os efeitos instrumentais contrapõem-se aos efeitos simbólicos, sendo aqueles que promovem mudanças materiais ou concretas na conduta de indivíduos ou grupos, como a criação de novos programas, políticas públicas ou a formação de grupos organizados que passam a intervir diretamente nas questões discutidas nessas ações (GARAVITO; FRANCO, 2010, p. 24).

Os efeitos diretos dizem respeito às condutas da decisão que afetam diretamente os atores processuais envolvidos, sejam os litigantes, sejam os beneficiários, sejam os destinatários das ordens. No processo estrutural, esses comandos judiciais procuram tutelar os direitos fundamentais postulados por meio da implementação, do desenho ou do ajuste de uma determinada política pública e da modificação na postura dos órgãos públicos ou privados demandados. Dificilmente as decisões judiciais que envolvem casos estruturais serão implementadas de forma direta e imediata, tendo em vista as dificuldades práticas, orçamentárias e sociais que os problemas policêntricos (FULLER,

¹⁰ A frase é atribuída a Alexander Hamilton no “Federalista” - publicado em 1788 -, número 78.

1978) envolvem. Dessa forma, em geral, esses efeitos produzem resultados parciais que, se, por um lado, não atendem a todas as necessidades dos titulares dos direitos fundamentais, por outro, dão ensejo a algum grau de melhoria do nível de concretização desses direitos (DANTAS, 2019, p. 201).

Os efeitos indiretos, por sua vez, são todos aqueles que geram consequências sem que as estas estejam previstas na ordem judicial, ou seja, são os efeitos que decorrem da decisão e afetam não somente os demandantes, mas todo e qualquer ator social (GARAVITO; FRANCO, 2010, p. 24).

No que toca às medidas afirmativas e transformativas, deve-se assentar que a utilização de uma categoria ou outra enquanto instrumentos para a efetivação dos direitos fundamentais têm um impacto direto na implementação das medidas adotadas pelo Judiciário e nos resultados esperados de suas decisões. Partindo da ideia de Fraser e Honneth (2003, p. 74) sobre medidas afirmativas e medidas transformativas, pode-se ter em mente que as segundas são mais úteis às demandas estruturais. Isso porque enquanto as primeiras buscam reparar injustiças por meio de correções de resultados desiguais decorrentes das estruturas sociais existentes sem intervir, contudo, nas estruturas sociais subjacentes que geram esse resultado (a exemplo das políticas de cotas raciais ou sociais em universidades públicas), as segundas buscam corrigir esses resultados injustos por meio da reorganização das estruturas sociais que geram esse quadro de desigualdade, atuando na raiz ou causa do problema (é o caso, por exemplo, do sistema de educação americano antes da decisão de *Brown*. Era preciso a criação de um sistema público de ensino que igualasse as condições de alguns alunos brancos e negos)¹¹.

Medidas afirmativas são mais fáceis de serem implementadas e podem resolver ou diminuir desigualdades sociais de maneira superficial e imediata, pois não provocam uma massiva contra mobilização por parte de seus opositores. Entretanto, não resolvem, de fato, a fonte que gera o problema e, portanto, não conseguem, aprioristicamente, superá-lo (FRANÇA; NÓBREGA, 2021, p. 213).

Assim, medidas transformativas podem apresentar resultados mais perenes e duradouros, justificando o reconhecimento de direitos em termos mais universalistas, sem a criação de grupos estigmatizados pela fruição de benefícios especiais. Logo, por exemplo, um programa afirmativo de auxílio financeiro ou material para os hipossuficientes economicamente, que não interfira no âmago das estruturas sociais que geram essa desigualdade e que se perpetue por tempo indeterminado vai demandar uma contínua política redistributiva. Essa política, entretanto, não só não resolve a causa do problema como gera, também, um “backlash” - que pode ser compreendido como “reação”, “resposta contrária”, “repercussão” e, dentro da teoria constitucional, vem sendo compreendido como a reação adversa e contundente a decisões judiciais que

¹¹ Sobre o caso, ver, também: (JOBIM; ROCHA, 2017, p. 563-582; JOBIM, 2013).

A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”?

objetivam outorgar sentido às normas constitucionais (KOZICKI, 2015, p. 193) - por parte dos financiadores do programa, que passam, muitas vezes, a criticar os beneficiários e acusá-los de serem, por exemplo, “preguiçosos e aproveitadores” (DANTAS, 2019, p. 200).

Certamente as medidas transformativas podem ter efeitos interessantes - uma vez que a melhor distribuição de recursos ou fruição de direitos pode gerar efeitos positivos sobre a desconstrução dessa estrutura social do *status quo* que gera desigualdade - mas elas não se coadunam com os escopos centrais do processo estrutural, pois o que este pretende é o completo rearranjo de instituições públicas ou privadas e/ou de uma política pública para que todos os indivíduos possam estar no pleno gozo de seus direitos, transformando um estado de coisas “A”, violador de direitos fundamentais, em um estado de coisas “B”, no qual esses direitos são assegurados (GALDINO, 2020, p. 123).

Cabe, portanto, aos atores participantes do processo estrutural escolherem e combinarem as medidas transformativas e afirmativas que serão mais compatíveis com o caso, pois, assim, nem se deixará de dar uma resposta àqueles cujo direito está sendo violado, como também não se esquecerá de pensar a longo prazo, a fim de que as violações não voltem a acontecer ou aconteçam de forma pontual, e não sistematizada ou generalizada. É importante observar, também, se esses instrumentos são concretamente viáveis para os casos em questão e quais as possíveis reações que eles causarão.

Em suma, sentenças estruturais podem causar mudanças sociais em curto, médio e longo prazo por meio de efeitos simbólicos e instrumentais, diretos ou indiretos, e de medidas transformativas e afirmativas que, se analisadas a partir de uma perspectiva global, podem demonstrar com mais clareza a obtenção de efeitos das demandas estruturais, bem como da concretização de direitos fundamentais.

4 COMO TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS PODEM OCORRER, “DE BAIXO PARA CIMA” OU “DE CIMA PARA BAIXO”?

Após apresentar: a) a insuficiência das demandas individuais e as vantagens do modelo estrutural de decisão judicial enquanto mais adequado para a proteção dos direitos socioeconômicos e culturais; b) que as sentenças adotadas são capazes de emitir não só efeitos materiais, como também simbólicos, instrumentais, diretos e indiretos, que contribuem de formas diferentes - porém válidas - para a superação de situações de calamidade social; e c) a importância que as medidas afirmativas e transformativas têm nesse processo, discute-se, agora, de quem, de fato, depende a proteção dos DESC. É certo que o Poder Judiciário já foi incluído enquanto possível ator de relevância, mas a

insuficiência de sua participação solo¹² nesse processo foi uma ressalva reiterada ao longo do presente artigo, afinal, quando o direito não está sintonizado com as forças políticas que busca coordenar, com a estrutura econômica na qual se insere ou com a sociedade que pretende regular, tende a ser pouco efetivo. Dessa forma, discute-se, no presente tópico, o papel desempenhado por outros atores importantes no processo de implementação empírica dos DESC, sobretudo quando precisam ser traduzidos em políticas públicas, programas estatais naturalmente interdisciplinares.

Nesse seguimento, alguns estudos relacionam a efetividade do sistema judicial e a obtenção de mudanças sociais à existência de uma estrutura de apoio responsável por levar as demandas por direitos ao Judiciário e exercer pressão no campo da política e dos tribunais (DANTAS, 2019, p. 189). Um dos autores que defendem essa tese é o professor norte-americano Epp (1998), para quem a concretização judicial de direitos decorre da pressão exercida de “baixo para cima”, a partir da atuação organizada e estratégica da estrutura de suporte composta por organizações para a defesa de direitos, profissionais da área jurídica e recursos financeiros que seriam disponibilizados, inclusive, por meio do apoio governamental. Essa estrutura de apoio, assim, seria mais importante e determinante para a “revolução dos direitos” (EPP, 1998, p. 24) do que a existência de um amplo catálogo de direitos fundamentais, da conscientização do desenvolvimento de uma cultura por direitos ou de uma liderança judicial dentro dos tribunais.

No Brasil, uma das possíveis ferramentas nesse sentido é o uso do litígio estratégico. Sumariamente, a prática resume-se a: 1) primeiramente, escolhe-se um caso de alto impacto, cujo direito violado, geralmente, tem cariz coletiva; 2) posteriormente, judicializa-se de forma estratégica o caso em questão, apostando no valor simbólico do Poder Judiciário enquanto arena de deliberação e na tomada de decisões cujos impactos transcendam os efeitos *inter-partes* e criem precedentes para casos similares; 3) por fim, aguarda-se uma sentença que atenda aos objetivos esperados, que oscilam a depender da demanda, podendo variar entre: formulação ou reforma de políticas públicas; reformas legais; conscientização social; empoderamento de grupos vulnerabilizados; denúncia de violações massivas de direitos fundamentais, entre outros. O litígio estratégico gera, dessa forma, um impacto no sistema de justiça em geral a partir de um caso concreto e

¹²Nesse sentido: “Por mais que o magistrado se esforce, existem questões técnicas, financeiras e até mesmo burocráticas que ele não domina e que precisam ser consideradas quando da definição de “como” e “quando” determinados quesitos (como exemplo, a implementação de uma política pública) precisam ser tratados. Assim, se a decisão judicial for subsidiada por elementos aos quais o juiz, solitariamente, não teria acesso e sem os quais, muito provavelmente, adotaria medidas que não gozariam de eficácia na prática, possui mais chances de causar impactos positivos na superação do problema.” (LIMA; FRANÇA, 2021, p. 192).

A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”?

possibilita a interferência de uma ampla gama de atores no processo, uma vez que as demandas são de interesse público¹³.

O diferencial, que permite categorizar o litígio enquanto “estratégico”, decorre do fato de que a judicialização do caso emblemático nem sempre almeja, necessariamente, a vitória associada à procedência total do pedido. Nesses casos, a provocação judicial já pode ser considerada bem-sucedida quando o assunto venha a produzir algum tipo de impacto na sociedade, independentemente de acolhimento da pretensão pelo Judiciário, ou seja, é estratégico porque objetiva, primariamente, impulsionar o diálogo acerca do tema controvertido e, circunstancialmente, refletir no direito positivo uma nova visão de mundo (VALLE; PULCINELLI; MARINS JABER MANEIRO, 2016, p. 23).

Assim, num primeiro momento, o instituto redireciona determinadas reivindicações sociais (sobretudo aquelas de elevado desacordo moral) para o Judiciário, a fim de que este atue enquanto um agente articulador do debate público para, num segundo momento, devolver o debate aos canais democráticos. Entende-se, portanto, que o papel desempenhado pelos juízes nesse cenário é o de catalisar pautas que não estão recebendo o devido tratamento pelo Poder Público. Afinal, não raramente, por questões de conveniência, dificuldades operacionais e/ou orçamentárias, ou, ainda, por falta de consenso para a formação da maioria necessária à deliberação específica, as instâncias políticas preferem assumir o custo da inércia ao invés do ônus da deliberação, por acreditarem que aquele é mais vantajoso que este. Assim, muitas vezes, a pretensão da litigância estratégica não será a de, necessariamente, equacionar definitivamente o problema que dá ensejo às falhas reiteradas de direitos sociais, mas o de criar curtos-circuitos capazes de desestabilizar práticas persistentes e expor a inadmissibilidade de condutas violadoras, com o intuito de responsabilizar os perpetradores e, sobretudo, abrir canais institucionais a fim de que sejam superadas (ALMEIDA, 2017, p. 528).

Outro recurso disponível para a atuação da sociedade civil organizada é o instituto do *amicus curiae*, que é parte cada vez mais comum na estratégia de litígio de organizações perante o Supremo Tribunal Federal, muito em razão de serem depositários de promessas de pluralização e de incremento de qualidade das decisões do tribunal (ALMEIDA, 2019, p. 679). Ainda nesse sentido, a possibilidade de participação em audiências públicas também funciona enquanto forma de democratização do controle concentrado de constitucionalidade e valorização do exercício da cidadania, ao viabilizar que a sociedade participe do processo de formação da decisão (AMORIM; OLIVEIRA, 2017, p. 80).

¹³ “A litigância estratégica no Brasil tem conseguido avançar, ainda que lentamente, algumas pautas em âmbito nacional, criando precedentes para casos e situações similares, como, por exemplo, condicionantes para demarcação de terras indígenas, reconhecimento de um estado inconstitucional de coisas no sistema penitenciário, anulação de planos diretores aprovados sem participação popular, adoção das cotas raciais no ensino superior [...] dentre outros.” (OSÓRIO, 2016, p. 17).

É certo que a retomada das lutas políticas pela sociedade civil organizada, bem como a utilização dos canais democráticos como *locus* de reivindicação de transformações sociais apresentam-se, em tese, enquanto a primeira melhor opção disponível para a promoção de direitos socioeconômicos e culturais. Esse cenário, todavia, além das ferramentas citadas nos parágrafos anteriores, demanda protestos e pressões constantes por parte dos destinatários primários e mais necessitados desses direitos (ou de organizações sociais que atuem em seu favor), o que parece ser uma atividade mais complexa que a simples judicialização (estratégica ou não) dessas demandas.

A pressão da sociedade civil organizada é importante na medida em que a maior parte das vítimas de violações massivas e reiteradas a direitos fundamentais não é devidamente representada no processo político ordinário, de forma que as chances de que seus problemas sejam espontaneamente resolvidos pelos poderes políticos são mínimas. Casos, por exemplo, que envolvem a denúncia das condições degradantes do sistema carcerário são um exemplo disso. Os detentos constituem um grupo vulnerabilizado e estigmatizado de indivíduos que não têm voz no processo político em detrimento da falta de prestígio social que sofrem e pelo fato de não votarem, razão pela qual não conseguem eleger representantes que defendam seus interesses. Ademais, em geral, não contam com a simpatia ou sequer empatia dos contribuintes e cidadãos, que demonstram, em diversas situações, serem contra o gasto de recursos públicos em favor dos presidiários, até mesmo por entenderem que as condições degradantes às quais esta parcela da população está submetida constituem uma justa retribuição pelos crimes cometidos (DANTAS, 2019, p. 39).

Se não houver luta e constante mobilização por parte da sociedade na garantia de direitos fundamentais e condições mínimas de dignidade a essa parcela da população, qual a probabilidade de as instâncias majoritárias atuarem – de ofício - no sentido de conferir-lhes melhores condições de vida no cárcere? Apesar de a pergunta parecer circunstancial, a realidade brasileira demonstra, sem a necessidade de muita pesquisa ou esforços no sentido de comprovação, que a resposta seria “quase nenhuma” ou “baixíssima”. Basta atentar ao caso da ADPF 347, cujo intuito central era denunciar o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro. Houve pouca ou quase nenhuma mudança desde a decisão do Supremo Tribunal Federal (MAGALHÃES, 2019, p. 31).

Ao passo que a reação das instâncias políticas à decisão denota, por um lado, descaso e comprova, em certa medida, a afirmativa de que existem problemas sociais que não terão espaço, automaticamente, na deliberação política, demonstra, por outro, que a atuação solo do Poder Judiciário – ainda que diante de uma sentença prolatada no órgão de cúpula do referido Poder – é limitada. Isso acontece porque o direito, por mais que desempenhe um papel importante na sociedade, não pode competir com a estrutura

A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”?

econômica do país e, portanto, responde necessariamente às inconstâncias do jogo político.

Assim, seja pela falta de organização, seja pelas limitações econômicas e culturais, seja pela cultura de judicializar, seja por quaisquer outros motivos, o fato é que o Judiciário, ainda hoje, é visto como opção promissora na proteção de direitos (sobretudo os de segunda geração), pois, se assim não fosse, questões que envolvem políticas públicas chegariam aos tribunais com menos frequência e em menor volume.

Assim, talvez mais frutífero que discutir a quem cabe “a última palavra” - ainda que provisória - sobre os direitos sociais ou quem deve dar andamento à sua defesa, seja pensar em formas coparticipativas de atuação entre as instituições públicas e a sociedade civil organizada, por mais difícil que esse procedimento possa parecer na prática, tendo em vista os interesses políticos, econômicos e sociais que fazem parte, naturalmente, dessas relações). Talvez a preocupação da teoria normativa, no momento, devesse ser a de investigar uma maneira de fomentar práticas dialógicas, ao invés de focar em que ator - social ou constitucional - deveria assumir a responsabilidade de dar andamento à luta por transformações sociais.

Vale a observação, nesse sentido, de que não se defende, no presente estudo, que os tribunais são - a partir de uma perspectiva ideal - o local adequado à resolução de impasses que, necessariamente, envolvem a alocação de recursos. Entretanto, tendo em vista o cenário de judicialização da política no cenário pátrio, atrelado a uma Constituição que ampliou o papel do sistema de justiça como um todo, entende-se, atualmente, pela inevitabilidade de uma mudança cultural, política, social e institucional imediata, capaz de transformar a cultura de uma “sociedade órfã” que adotou o Judiciário como seu superego (MAUS, 2000) e, portanto, recorre aos juízes na esperança de ver seus direitos assegurados (AMORIM; OLIVEIRA, 2017, p. 98). Nesse sentido, a judicialização de demandas estruturais pode funcionar enquanto meio alternativo à proteção que vem sendo oferecida aos DESC pelos tribunais, desde que juízes se utilizem de ferramentas processuais dialógicas ao invés da prolação de decisões autorreferenciadas e solipsistas.

5 CONCLUSÃO

Constituições ambiciosas e transformadoras, típicas do Sul Global, assumiram compromissos maximizadores ao reconhecerem uma ampla e generosa gama de direitos fundamentais em seu texto. As realidades sociais nas quais se inseriam, bem como o cenário político e institucional destas, entretanto, dificultaram seus projetos normativos, dando margem, em diversas hipóteses, a uma enorme frustração social, sobretudo diante da dificuldade do Estado em cumprir com as promessas de justiça e igualdade inerentes ao ideal democrático estabelecido nesses documentos. Diante da paradoxal relação entre

“dever ser” e realidade material, a população recorre ao Judiciário como guardião último dos direitos fundamentais, o que dá ensejo ao envolvimento – tido, muitas vezes, como indevido – de juízes em questões que poderiam – e deveriam – ser resolvidas em outros âmbitos.

A situação pode ser sintetizada da seguinte forma: 1) As instâncias majoritárias são, de uma perspectiva orgânico-funcional, as instituições mais legítimas para tratarem problemas estruturais que envolvem políticas públicas; 2) Apesar disso, existem situações de bloqueios ou de falta de interesse dessas instâncias que, atreladas à baixa mobilização da sociedade civil organizada, fomentam “pontos de inércia” no processo político (DIXON, 2007, p. 403); 3) Essa inércia/omissão/falta de interesse/falta de priorização de situações sociais de calamidade e urgência podem gerar quadros de reiterada violação a direitos fundamentais, que rompem automaticamente com as promessas constitucionais e relegam a proteção de garantias mínimas que asseguram a dignidade humana; 4) Diante disso, não raramente, o Poder Judiciário é provocado, uma vez que é regido pelo princípio da inércia e, portanto, não age de ofício tendo em vista a justiciabilidade dos direitos socioeconômicos e culturais, a interferir nessas situações; 5) As decisões do referido Poder acerca de demandas estruturais de interesse público, pelo menos em um primeiro momento, possuem limitações em virtude da microvisão dos juízes, de forma que a decisão judicial pode funcionar como tentativa de desestabilizar o *status quo* vigente, mas necessita – na maioria das vezes - da aderência das instâncias majoritárias para provocarem efeitos materiais; 6) Não obstante a insuficiência da prestação jurisdicional, o cenário pátrio denuncia uma intensa judicialização das relações sociais, sem previsão de superação da utilização das cortes enquanto lócus de resolução dos impasses sociais; 7) Assim, tem-se um ciclo que se retroalimenta pode envolver: a) a inércia ou falta de interesse das instâncias que originariamente deveriam buscar soluções para demandas estruturais de interesse público; b) a possibilidade – assegurada pela Constituição - de buscar a tutela jurisdicional a fim de garantir os direitos fundamentais da população; c) um Judiciário acostumado a receber diversas demandas de cunho político e, conseqüentemente, apto a interferir em questões que envolvem o desenho, reestruturação ou implementação de uma política pública, não obstante desempenhar um papel limitado por não possuir “a chave do cofre ou a espada”; d) a inviabilidade de mudança – a curto prazo – dessa situação, que parece gerar mais debates acadêmicos acerca da (i)legitimidade das instituições que efetivamente discussões focadas em pensar formas empíricas de garantir políticas públicas eficientes aos seus destinatários primários: as camadas economicamente hipossuficientes da sociedade brasileira; 8) uma possível solução, nesse sentido, seria a adoção do modelo estrutural quando da necessidade de tratamento de demandas que envolvem litígios estruturais de interesse público e, recorrentemente, envolvem a proteção dos DESC, podendo ser interessante, nesse sentido, que o Judiciário funcione

A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”?

enquanto ponto de partida do debate, mas que este tenha um andamento que envolva, necessariamente, as instâncias majoritárias e a sociedade civil organizada.

O presente estudo buscou analisar como os Poderes Constituídos e a sociedade civil organizada podem coordenar esforços no sentido de enfrentar os desafios e encontrar soluções interinstitucionais que favoreçam a proteção dos DESC, sobretudo quando precisam ser traduzidos em políticas públicas. Questionou-se se mudanças sociais deveriam ocorrer “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”, chegando-se à conclusão de que transformações sociais, sobretudo em cenários de extrema desigualdade social, pobreza e instabilidade institucional – como os que predominam nos países do Sul Global – dependem não de atuações isoladas, mas de um conjunto de esforços entre os autores envolvidos na superação do problema.

Portanto, ao invés de constatar uma possível preferência pelas instâncias majoritárias no processo de criação, reajuste e implementação de política pública, observou-se que, em algumas hipóteses, pode ser interessante a intervenção judicial – desde que os juízes se utilizem de medidas estruturantes -, sobretudo em situações que envolvem bloqueios institucionais, nas quais suas decisões podem funcionar como impulso inicial à tomada de medidas que busquem superar violações sistêmicas aos DESC.

Por outro lado, verificou-se que a atuação jurisdicional autorreferenciada ou em cenários políticos, econômicos, sociais e institucionais desfavoráveis não gozam de eficácia prática, tendo caráter meramente declaratório, muitas vezes, não fomentando quaisquer tipos de efeitos, sejam eles simbólicos, materiais, diretos ou indiretos. Outro ponto importante, ainda nesse sentido, é que a proteção dos DESC pode ser desconfortável às cortes, que dariam preferência às ações individuais para evitar objeções de ordem democrática e de falta de capacidade institucional (*expertise*), beneficiando somente as classes mais altas da sociedade, pouco fazendo pelos grupos marginalizados e economicamente hipossuficientes. O receio de sofrer críticas voltadas à sua atividade também teria o potencial de fazer que juízes adotassem posturas pró-majoritárias, deixando de lado, mais uma vez, a proteção daqueles que não têm vez e voz no processo político.

Cenários institucionais instáveis, dessa forma, denunciam a necessidade de luta de um dos atores que melhor desempenham o mister de combater violações massivas e reiteradas a direitos fundamentais: a sociedade civil organizada, que deve operar com o intuito de intermediar a relação entre os Poderes Constituídos e os cidadãos. Constantes lutas e pressões nos canais democráticos, a judicialização estratégica de casos paradigmáticos, a participação em audiências públicas e a habilitação para intervir como *amicus curiae* são apenas algumas das opções disponíveis para o engajamento da sociedade civil com as instâncias majoritárias e o Poder Judiciário. O escopo da utilização dessas ferramentas deve ser o de buscar formas de fomentar interações

regulares, diálogos abertos, além de mais transparência e motivação informada às escolhas e decisões tomadas no campo político, de forma a incluir os pleitos dos destinatários primários das promessas constitucionais nas pautas de discussões e agendas políticas. Ainda nesse sentido, a participação ativa de um sujeito conhecedor do problema e, portanto, parcial ajuda na prolação de sentenças mais consequencialistas por parte do Poder Judiciário. Posto isso, talvez a questão a ser respondida pela academia, agora, seja como pensar em modelos de decisão judicial estruturais que abarquem todas as dificuldades operacionais, financeiras, institucionais, a fim de evitar o tumulto processual ou mesmo a inviabilidade de seu andamento normal, contrabalanceando essas dificuldades com a necessidade de inclusão dos atores constitucionais e sociais imprescindíveis ao processo de superação de problemas sociais que não podem ser erradicados a partir de uma atuação solo.

Vale a ressalva de que transformações sociais podem ocorrer “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”, desde que aconteçam. Mais importante que discutir quem deve fomentá-las é debater como cada ator pode contribuir – dentro de sua *expertise* – para a superação de quadros calamitosos envolvendo violações aos DESC. Essa afirmativa, entretanto, não exclui ou deixa de levar em consideração as limitações institucionais, mas parte do pressuposto de que a responsabilidade de guarda da Constituição é uma tarefa multidimensional, de forma que os Poderes Constituídos e os destinatários primários de suas promessas desempenham funções diferentes, mas agem com um mesmo propósito: o de viabilizar transformações sociais que atendam aos ideais democráticos estabelecidos pela Constituição Cidadã.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002.

ALMEIDA, Eloísa Machado de. Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. **Revista Direito e Práxis**, v. 10, n. 1, p. 678-707, 2019.

ALMEIDA, Eloísa Machado de. Litígio estratégico e articulação entre jurisdições: O caso guerrilha do Araguaia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da (org.). **O processo para solução de conflitos de interesse público**. São Paulo: Juspodivm, 2017. p. 527-547.

AMORIM, Fernando Sérgio; OLIVEIRA, Jadson Correia de. O Resgate da Legitimidade da Jurisdição Constitucional Objetiva pela Valorização do Procedimento. **Revista Direito Público**, v. 13, n. 76, p. 78-99, 2017.

ARAÚJO, Ana Valéria. Fortalecer a sociedade civil significa também empoderá-la para a defesa de seus direitos. In: ARAÚJO, Ana Valéria *et al.* **Litigância estratégica em**

A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”?

Direitos Humanos: experiências e reflexões. São Paulo: Escola de Direito da FGV, 2016. p. 8-10.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, v.1, p. 211-229, jul./dez. 2015.

BRINKS, Daniel M.; BLASS, Abby. Rethinking judicial empowerment: The new foundations of constitutional justice. **International Journal of Constitutional Law**, v. 15, n. 2, p. 296-331, 2017.

DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional:** a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá, 2019.

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.

EPP, Charles R. **The rights revolution:** Lawyers, activists, and supreme courts in comparative perspective. Chicago: University of Chicago Press, 1998.

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **Revista de Estudos Institucionais**, v. 4, n. 1, p. 211-246, 2018.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta. Harming the poor through social rights litigation: lessons from Brazil. **Texas Law Review**, v. 89, p. 1643-1668, 2010.

FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, p. 1-58, 1979.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A importância do experimentalismo democrático na resolução de litígios estruturais pela via judicial: flexibilidade e participação no controle de políticas públicas. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, v. 9, n. 2, p. 210-238, 2021.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition?** A political-philosophical exchange. London: Verso, 2003.

FULLER, Lon. The forms and limits of adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, p. 353-409, 1978.

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

GARAVITO, Cesar A. Rodriguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Cortes y cambio social:** cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Tradução de Heitor Almeida Herrera. Brasília: UNB, 1984.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights**: why liberty depends on taxes. New York: WW Norton & Company, 2000.

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

JOBIM, Marcos Félix; ROCHA, Marcelo Hugo. Medidas estruturantes: origem em *Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 563-582.

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.

KOZICKI, Katya; VAN DER BROOCCKE, Bianca Maruszczak Schneider. A ADPF 347 e o “estado de coisas inconstitucional”: ativismo dialógico e democratização do controle de constitucionalidade no Brasil. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, v. 53, p. 147-181, 2018.

LANDAU, David. The reality of social rights enforcement. **Harvard International Law Journal**, v. 53, n.1, p. 190-247, 2012.

LANGFORD, Malcolm. Judicialização dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito nacional: uma análise socio-jurídica. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 6, n. 11, p. 98-133, nov. 2009.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. A justiciabilidade dos direitos socioeconômicos e culturais no Sul Global: uma aproximação às teorias dialógicas de Landau, Tushnet e Dixon. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 12, n. 22, p. 45-80, 2020.

LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Processo coletivo, estrutural e dialógico: o papel do juiz-articulador na interação entre os partícipes na ação civil pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 21, n. 84, p. 169-198, abr./jun. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i84.1366.

MAGALHÃES, Breno Baía. A incrível doutrina de um caso só: análise do estado de coisas inconstitucional na ADPF 347. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 3, e32760, set./dez. 2019.

MAIA, Isabelly Cysne Augusto. **Análise da ADPF nº 347e da inadequabilidade do Estado de Coisas Inconstitucional para a efetivação dos serviços públicos**: por novos

A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”?

protagonistas na esfera pública democrática. 2018. 177 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Disponível em: <http://www.repositoriobib.ufc.br/000049/0000492f.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2021.

MALDONADO, Daniel Bonilla. **Constitutionalism of the Global South: The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. **Novos estudos CEBRAP**, v. 58, p. 183-202, 2000.

MÖLLER, Gabriela Samrsla. **Proteção à moradia adequada pelo processo estrutural: litígios e comportamento das cortes**. Londrina: Toth, 2021. 375 p. (Litigância estratégica e complexa, v.1).

OSÓRIO, Leticia. O litígio estratégico pressupõe um judiciário independente e criativo. In: ARAÚJO, Ana Valéria *et al.* **Litigância estratégica em Direitos Humanos: experiências e reflexões**. São Paulo: Escola de Direito da FGV, 2016. p. 15-18.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso significativo: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

SUNSTEIN, Cass R. Social and Economic Rights-Lessons from South Africa. **University of Chicago**, v. 11, p. 1-15, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução compartilhada de políticas públicas. **Revista de Processo**, v. 4, n. 23, p. 121-152, jun. 2013.

TUSHNET, Mark. A response to David Landau. **Harvard International Law Journal**, v. 53, p. 155-164, 2012.

VALLE, Vanice Regina Lírio do; PULCINELLI, Eliana; MARINS JABER MANEIRO, Renata de. **Contestação, persuasão e consenso no STF: construindo um constitucionalismo democrático**. Rio de Janeiro: Gramma, 2016.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, n. 28, p. 333-369, jan. 2018.

NOTA

Eduarda Peixoto da Cunha França foi responsável pela elaboração dos tópicos 2, 3 e 4, auxiliando na revisão final do artigo. Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega foi responsável pela construção dos tópicos 1 e 5, auxiliando na construção da metodologia e na revisão final do artigo.

Como citar este documento:

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A judicialização de litígios estruturais como estratégia de mobilização política: mudanças sociais “de baixo para cima” ou “de cima para baixo”?. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 20, n. 34, p. 85-113, maio/ago. 2022.