

**REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS EM CONFLITOS ESTRUTURAIS NA ÁSIA E
DIRETRIZES JUDICIAIS¹³⁴⁴**

**CONSTITUTIONAL REMEDIES FOR STRUCTURAL CONFLICTS IN ASIA AND JUDICIAL
DIRECTIVES**

**REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS PARA CONFLITOS ESTRUCTURALES EN ASIA Y
DIRECTIVAS JUDICIALES**

Marco Félix Jobim

Professor Adjunto da Escola de Direito da PUCRS na graduação e pós-graduação *lato e stricto sensu* (mestrado e doutorado) (Porto Alegre/RS/Brasil). Estágio de pós-doutorado na Universidade Federal do Paraná (2015-2017). Doutor em Teoria Geral da Jurisdição e Processo pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestrado em Direitos Fundamentais pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA-RS). Especialista em Saúde do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Civil pela UniRitter. Especialista em Direito Empresarial pela PUCRS. Advogado e parecerista. E-mail: marco.jobim@puhrs.br. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3483-1393>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7781138223264118>.

RESUMO: O estudo aborda o tema das decisões estruturais num contexto global. Para tanto, após uma análise exemplificativa das principais Cortes que já julgaram casos estruturantes, parte-se para o estudo específico do continente asiático com estudo direcionado da obra *Constitutional Remedies in Asia* e como, ao longo das últimas décadas, têm as Cortes se comportado e criado técnicas para lidar com questões referentes a conflitos estruturais. Ao término, será realizada reflexão sobre a possibilidade de proteção às pessoas, grupos e subgrupos como ocorrido na Corte indiana e pautando uma necessária discussão sobre o então veto do art. 2º, II, da Lei 9.882/99.

PALAVRAS-CHAVE: Cortes; Decisões Estruturantes; Contexto Mundial; Ásia; Remédios Constitucionais.

ABSTRACT: The study addresses the topic of structural decisions in a global context. To this end, after an exemplary analysis of the main Courts that have already judged structural cases, this work moves on to a specific study of analyzing the Asian continent with a targeted study of the text *Constitutional Remedies in Asia* and how, over the last few decades, the Courts have behaved and created techniques to deal with issues relating to structural conflicts. At the end, a reflection will be carried out on the possibility of protecting people, groups and subgroups as occurred in the

¹³⁴⁴ Artigo recebido em 04/06/2024 e aprovado em 07/08/2024.

Indian Court and guiding a necessary discussion on the veto of art. 2nd, II, of Law 9.882/99.

KEYWORDS: Courts; Structural Decisions; World Context; Asia; Constitutional Remedies.

RESUMEN: El estudio aborda el tema de las decisiones estructurales en un contexto global. Para ello, tras un análisis ejemplar de los principales Tribunales que ya han juzgado casos estructurantes, pasa a un estudio específico del continente asiático con un estudio específico de la labor de los Recursos Constitucionales en Asia y de cómo, a lo largo de las últimas décadas, los tribunales se han comportado y creado técnicas para abordar cuestiones relativas a conflictos estructurales. Al finalizar, se realizará una reflexión sobre la posibilidad de proteger a personas, grupos y subgrupos como ocurrió en el Tribunal Indio y orientar una necesaria discusión sobre el veto del art. 2º, II, de la Ley 9.882/99.

PALABRAS CLAVE: Tribunales; Decisiones Estructurantes; Contexto Mundial; Asia; Remedios Constitucionales.

INTRODUÇÃO

Muito se conquistou em termos de decisões estruturantes desde 1955 com o julgamento de *Brown v Board of Education II*. Os Estados Unidos foi palco de uma riquíssima doutrina encabeçada já no amanhecer dos anos 70 do século passado por Owen Fiss¹³⁴⁵, Lon Fuller¹³⁴⁶ e Abram Chayes¹³⁴⁷ que, observando casos como *Brown* e *Holt vs. Sarver*¹³⁴⁸, conseguiram vislumbrar uma nova forma de atuação para resolução de casos com um grau de complexidade diferente do até então existente naquela cultura.

Porém, casos com elevada heterodoxia e que merecem um tratamento diferenciado não são exclusivos dos Estados Unidos. Ao longo dos anos que se seguiram das discussões em solo estadunidense, muitos países, em especial aquelas democracias mais emergentes, delas se utilizaram para, à sua forma, darem tratamento diferenciado aos seus casos, fazendo com que as ideias antes circunscritas àquela nação atravessassem continentes e fossem utilizadas, em alguns casos, como a última esperança da pessoa humana em situações de privação radical de direitos, expressão forte e correta utilizada por

¹³⁴⁵ FISS, Owen. *The civil rights injunction*. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

¹³⁴⁶ FULLER, Lon Luvois. The forms and limits of adjudication. *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, p. 353-409, Dec. 1978.

¹³⁴⁷ CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n.7, p. 1.281-1.316, 1976.

¹³⁴⁸ Sobre o caso *Holt vs. Sarver* ler: VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada**: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos. São Paulo: JusPodivm, 2023.

César Rodríguez-Garavito e Diana Rodríguez-Frando.¹³⁴⁹

A partir da constatação de que o modelo de decisão estrutural e das doutrinas da *public law litigation*, mais ligada a *Abram Chayes*, e das *structural reforms* ou *structural litigation*, mais afeitas a Owen Fiss, outras realidades propiciaram, a partir de suas Cortes, principalmente as de vértice ou sobreposição de direitos, julgarem conflitos estruturais utilizando, algumas vezes nomes diferentes, mas na essência fazendo valer-se de técnicas ou medidas estruturantes¹³⁵⁰ para alcançar um estado mínimo de adequação do litígio apresentado ao Poder Judiciário.

O estudo apresentado parte desta ideia e estaciona seus esforços na jurisdição prestada em alguns países asiáticos¹³⁵¹ como *Bangladesh*, *Hong Kong*, Indonésia, Índia e Filipinas para

demonstrar que, para além de conceitos já utilizados na jurisdição constitucional mundial, vêm as Cortes trabalhando já algum tempo com medidas de correção estruturante para o enfrentamento de problemas, conflitos ou litígios estruturais.

Para tanto, estuda-se a obra coletiva *Constitutional Remedies in Asia*, editada por Po Jen Yap¹³⁵², que introduz alguns textos de autores especialistas no estudo dessas decisões nos relacionados países, esperando que possam as reflexões construir pontes entre a doutrina brasileira e a asiática.

1. PANORAMA MUNDIAL DE CONFLITOS ESTRUTURAIS.

A partir da tradição estadunidense, a temática do que agora denominamos no Brasil de processos

¹³⁴⁹ RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; RODRÍGUEZ-FRANCO, Diana. *Radical deprivation on trial: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in the Global South*. New York: Cambridge University Press, 2015.

¹³⁵⁰ Sobre a nomenclatura utilizada de técnicas ou medidas, recomenda-se: JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes na jurisdição constitucional: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

¹³⁵¹ São países do continente: Afeganistão, Arábia Saudita, Armênia, Azerbaijão, Bahrein, Bangladesh, Brunei, Butão, Camboja, Cazaquistão, Catar, China, Chipre, Cingapura, Coreia do Norte, Coreia do Sul, Egito, Emirados Árabes, Filipinas, Geórgia, Iêmen, Índia, Indonésia, Irã, Iraque, Israel, Japão, Jordânia, Kuwait, Laos, Líbano, Malásia, Maldivas, Mianmar, Mongólia, Nepal, Omã, Paquistão, Quirguistão, Rússia, Síria, Sri Lanka, Tadjiquistão,

Tailândia, Timor-Leste, Turcomenistão, Turquia, Uzbequistão e Vietnã. São territórios não reconhecidos: Taiwan e Estado da Palestina. São dependências: Ilhas de Cocos e Ilha do Natal (Austrália), Guam (Estados Unidos), Acrotíri e Decelia e Território do Oceano Índico (Reino Unido). São entidades especiais reconhecidas: Hong Kong e Macau. Fonte: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/paises-asia.htm>. Veja mais sobre "Países da Ásia" em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/paises-asia.htm>

¹³⁵² Professor at The University of Hong Kong (HKU), Faculty of Law, where he specializes in Constitutional and Administrative law. He graduated from the National University of Singapore with LLB degree, and he obtained LLM qualifications from both Harvard Law School and University College London. He also has a PhD degree from University of Cambridge.

estruturais ¹³⁵³ e algumas variantes, nomes mais abrangentes para alocar conceitos como decisões estruturantes, medidas estruturantes e outras mais, outros países iniciaram a enfrentar seus litígios de uma forma, no mínimo, semelhante àquelas antecipadas doutrinariamente por Owen Fiss, Abram Chayes e Lon Fuller.

Talvez um dos países que tenha iniciado, ainda no final do século passado, a alcançar decisões estruturantes pela via de suas Cortes seja a Colômbia, pelo número de situações apresentadas pelo seu povo. Nestor Osuna ¹³⁵⁴ apresenta uma tábua de casos julgados na Corte colombiana que se apresentam como situações de radical privação de direitos.

El enorme número de casos judiciales sobre derecho a la salud, le permitió a la Corte Constitucional hacer una tipología de las situaciones que generaban esas acciones de tutela y detectar cuáles eran los principales ‘puntos críticos’ del sistema, y con ese insumo de primera mano, en el año 2008 expidió la Sentencia T-760, que propone una alternativa a la protección casuista de este

derecho y aborda la situación de vulneración y desconocimiento del mismo desde sus causas estructurales, para intentar remediarlas con órdenes dirigidas a diversas autoridades y a los particulares que prestan servicios de salud. En esta sentencia, la Corte abandonó la terminología de ‘estado de cosas inconstitucional’, que no ha vuelto a declarar desde entonces. Sin embargo, los alcances de esta sentencia permiten clasificarla en el mismo tipo de estrategia judicial para enfrentar casos reiterados y sistemáticos de desconocimiento de derechos fundamentales.

A Colômbia, em algumas de suas decisões, utilizou uma nova técnica para enfrentamento dos casos que intitulou de *Estado de Cosas Inconstitucional* ¹³⁵⁵ embora, na essência, esteja a falar de correções pela via estruturante.

Alguns autores brasileiros, até mesmo em razão da semelhança de problemas enfrentados entre os países do Sul Global e o Brasil, que dele faz parte, começaram a dedicar seus esforços a compreender os casos lá

¹³⁵³ Algumas obras referência no tema são: ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. *Curso de processo estrutural*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022; ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (orgs.). *Processos estruturais*. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022; VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

¹³⁵⁴ OSUNA, Nestor. *Las sentencias estructurales: tres ejemplos de Colombia*. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/lib>

<ros/10/4504/7.pdf>. Acesso 5 de março de 2024. Escreve: PAIXÃO, Juliana Patricio. *Estado de coisas inconstitucional: sob a perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

¹³⁵⁵ Dois grandes estudos que poderiam ser citados no Brasil, em que pese existirem outros tantos são: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019; ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. *Estado de coisas inconstitucional no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

existentes, refletir e transpor ao Brasil suas decisões, com seus sucessos e fracassos, para que se tenha uma noção se podem ou não ser utilizadas em solo brasileiro. Dentre os estudos e países que podem ser citados em caráter introdutório, estão o de Gabriela Möller¹³⁵⁶, Matheus Casimiro¹³⁵⁷ e Eduarda Cunha¹³⁵⁸, estando África, Índia, Colômbia e outros países contemplados nas exemplificadas obras.

Apenas para que se tenha uma compreensão maior do papel das Cortes ao redor do globo, em recente publicação Marco Félix Jobim¹³⁵⁹ mapeou a atuação estrutural dos seguintes Tribunais, em estudo não exaustivo: i. Corte Suprema de Justiça (*Corte Suprema de Justicia*) – Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica (*Sala Constitucional da Corte Suprema de Justicia da Costa Rica*); II. Tribunal Constitucional do Peru (*Tribunal Constitucional del Peru* – TCP); iii. Corte Constitucional da Colômbia (*Corte Constitucional de Colombia* - CCC); iv. Suprema Corte da Índia (*Supreme Court of India* – भारत का सर्वोच्च न्यायालय); y Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia (*Tribunal Constitucional*

Plurinacional da Bolivia); vi. Corte Constitucional do Equador (*Corte Constitucional del Ecuador*); vii. Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela (*Tribunal Supremo de Justicia*); viii. Corte Constitucional Sul-Africana (*Constitutional Court of South Africa*); ix. Suprema Corte do Canadá (*Supreme Court of Canada* – *Cour Suprême du Canada*); x. A Suprema Corte da Nação Argentina (*Corte Suprema de Justicia de la Nación*); xi. Suprema Corte de Bangladesh (*Supreme Court of Bangladesh*); xii. A Suprema Corte do Paquistão (*Supreme Court of Pakistan*); xiii. A Suprema Corte das Filipinas (*Supreme Court of the Philippines*); xiv. An Alta Corte Australiana – A Suprema Corte Australiana – (*High Court of Australia*); xv. A Suprema Corte do Quênia – (The Supreme Court of Kenya); xvi. A Corte Constitucional Italiana – (La Corte Costituzionale); xvii. A Suprema Corte de Uganda – (The Supreme Court of Uganda); xviii. Corte Interamericana de Direitos Humanos (*Corte Interamericana de Derechos Humanos* – *Inter-American Court of Human Rights* – CIDH); xix. Tribunal Europeu de Direitos Humanos (*Tribunal Europeo de Derechos Humanos* – *European Court of Human Rights* – *Cour européenne des*

¹³⁵⁶ MÖLLER, Gabriela Samrsla. *Proteção à moradia adequada pelo processo estrutural: litígios e comportamento das Cortes*. Londrina, PR: Thoth, 2021.

¹³⁵⁷ SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. *Compromisso significativo: contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

¹³⁵⁸ CASIMIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. *Processos estruturais no sul global*. Londrina, PR: Thoth, 2022; FRANÇA, Eduarda Peixoto da

Cunha. **Processos estruturais no Sul Global: a transformação de realidades inconstitucionais por meio dos diálogos institucionais**. Londrina, PR: Thoth, 2024.

¹³⁵⁹ JOBIM, Marco Félix. **Cortes e o tratamento mundial de conflitos estruturais: *Structural Injunctions, Structural Interdicts, Public Interest Litigation (PIL), Writ of Continuing Mandamus, Social Action Litigation (SAL), Estado de Cosas Inconstitucional*** nos Tribunais. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.

droits de l'homme); xx. A Suprema Corte dos EUA e demais Tribunais (*U. S. Supreme Court*); e xxi. As Cortes brasileiras (em especial a atuação do Supremo Tribunal Federal). No capítulo final que denomina de “Há outras Cortes? Claro!”, o autor ainda demonstra que o tema está em aberto, encontrando atuação estrutural nas Cortes do Paraguai, Nigéria, Irlanda, Malásia, China, Japão e França. Então, pelo menos 28 países julgam em suas Cortes casos estruturais e, contando Hong Kong que está nas linhas seguintes, somam-se 29 realidades distintas com os mesmos ou assemelhados problemas.

Uma das dificuldades existentes na pesquisa ao autor é que em outras tradições nomes diversos são encontrados como *Structural Injunctions*, *Structural Interdicts*, *Public Interest Litigation*, *Writ of Continuing Mandamus*, *Social Action Litigation*, *Estado de Cosas Inconstitucional*, *Civil Public Interest Litigation* e *Administrative Public Interest Litigation*, sendo estas nomenclaturas apenas indicadoras de que outras tantas podem existir em incontáveis Cortes ao redor do mundo. Mas, embora com nomes diversos, todas ao apresentarem *enforcement* para reestruturar realidades, se valem de medidas estruturantes, encontrando, aqui, um ponto em comum em todos os

Tribunais. Por isso se elege o contexto asiático e uma obra de referência para aprofundamento em algumas das técnicas utilizadas.

2. O LIVRO *CONSTITUTIONAL REMEDIES IN ASIA*.

O livro coletivo *Constitutional Remedies in Asia* é dividido em IV partes, contendo 10 artigos sobre temáticas que envolvem a aplicabilidade dos *remedies* em alguns países da Ásia, assim como há uma visão global do próprio continente asiático no primeiro estudo de Po Jen Yap, intitulado *Constitutional remedies in Asia: an overview*, lembrando que Po Jen Yap é o próprio editor da obra. Seu artigo não está relacionado como uma parte específica da obra, mas sim como um estudo introdutório a toda ela.

A *Part I* – cujo título é *Prospective Invalidation* – conta com dois artigos. O primeiro de Stefanus Hendrianto¹³⁶⁰ – *Back to the future: on prospective invalidation in the Indonesian Constitutional Court*; e o segundo, de M. Jashim Ali Chowdhury¹³⁶¹ – *Bangladesh's inconsistency with the doctrine of prospective invalidation*.

A *Part II* – cujo título é *Suspension order* –, é composta de mais dois artigos.

¹³⁶⁰ Visiting Professor at Santa Clara University School of Law and a guest scholar at the Kellogg Institute for International Studies at the University of Notre Dame. PhD degree from University of Washington School of Law in Seattle and an LLM from Utrecht University of

Netherlands, in addition to his LLB degree from Gadjah Mada University, Indonesia.

¹³⁶¹ Associate Professor at the Department of Law, University of Chittagong, Bangladesh. LLM degree from Tulane University Law School, USA. PhD on constitutional law at King's College London.

O primeiro de Swati Jhaveri ¹³⁶² – *Sunsetting suspension orders in Hong Kong* e; o outro é de autoria de Fritz Eduard Stregar¹³⁶³ – *Pragmatism and the use of suspension orders by Indonesia's Constitutional Court*.

A *Part III* – intitulada de *Remedial interpretation* -, conta com mais dois artigos. O primeiro de Simon But ¹³⁶⁴ – *Conditional constitutionality and conditional unconstitutionality in Indonesia* – e; o segundo de Francis Ho Chai Chung¹³⁶⁵ e Jiang Zixin¹³⁶⁶ – com o título de *An alternative to annulment – remedial interpretation on Hong Kong*.

Por fim, há a *Part IV*, talvez a mais vocacionada para conceder informações sobre o tema proposto no artigo – cujo título é *Judicial directive*. Nessa parte há três estudos: o primeiro de Chintan Chandrachud¹³⁶⁷ – *Structural injunction and public interest litigation in India*; o segundo de MD Rizwanul Islam ¹³⁶⁸ – *Dissecting quasi-legislative judicial directives of the Supreme Court of Bangladesh* e; o terceiro de Bryan Dennis Gabito Tiojanco ¹³⁶⁹ – *Integrated*

diversity: a pluralist argument for the Philippine Writ of Continuing Mandamus.

3. CONCEITUANDO PROSPECTIVE INVALIDATION, SUSPENSION ORDER E REMEDIAL INTERPRETATION.

Po Jen Yap ¹³⁷⁰, em uma curta apresentação ao livro, refere que a Ásia, pela via de suas Cortes, atingiu um determinado *status* de fortalecimento de novos remédios constitucionais, em especial quando analisados os Tribunais de Hong Kong, Bangladesh, Indonésia, Índia e Filipinas. Afirma o professor da *University of Hong Kong* (HKU) que na prática as Cortes asiáticas desenvolveram, sem uma explícita autorização legislativa ou constitucional, novos remédios constitucionais para alinhar inconsistências legislativas com suas cartas constitucionais.

Many jurisdictions in Asia have vested their Courts with the power of constitutional review. Traditionally, these courts would invalidate an impugned Law to the

¹³⁶² Assistant Professor at the National University of Singapore. Bachelor of Arts in Jurisprudence and Bachelor of Civil Law from the University of Oxford.

¹³⁶³ Professor at Indonesia Jentera School of Law. Bachelor's Degree (LLB) from Faculty of Law, University of Indonesia. Master of Law from Erasmus University of Rotterdam and University of New South Wales. Doctoral Study at University of New South Wales.

¹³⁶⁴ Professor of Indonesian Law and Director of the Centre for Asian and Pacific Law, University of Sydney. Doctoral thesis on Indonesian Constitutional Law.

¹³⁶⁵ LLB and LLM degree from The University of Hong Kong (HKU) and University of Cambridge.

¹³⁶⁶ Graduate degree in the JD program at the University of Hong Kong. Bachelor of Civil Law degree at Oxford University.

¹³⁶⁷ PhD from the University of Cambridge and master's degree from Oxford and Yale.

¹³⁶⁸ Associate Professor at Department of Law of North South University. PhD from Macquarie University, LLM from National University of Singapore and LLB from the University of Dhaka.

¹³⁶⁹ Post-Doctoral Fellow at the National University of Singapore. Doctor of Juridical Science (JSD) from Yale Law School, where he also obtained his LLM.

¹³⁷⁰ YAP, Po Jen. **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. s/p.

extent of this inconsistency with the constitution. In common Law systems, such an invalidation operates immediately and retrospectively; and courts in both common Law and civil Law systems would leave it to the legislature to introduce corrective legislation. In practice, however, both common Law and civil Law courts in Asia have devised novel constitution remedies, often in the absence of explicit constitutional or statutory authorization. [...]

Examining cases from Hong Kong, Bangladesh, Indonesia, India, and the Philippines, this collection of essays examines four novel constitutional remedies which have been adopted – Prospective Invalidation, Suspension Order, Remedial Interpretation, and Judicial Directive – that blurs the distinction between adjudication and legislation.

Mais adiante em seu texto, quando Po Jen Yap¹³⁷¹ trabalha com o tema dos *Constitutional remedies in Asia: An overview*, reafirma suas convicções estabelecidas introdutoriamente, referindo que os remédios constitucionais utilizados nas Cortes asiáticas são: i. *Prospective Invalidation*; ii. *Suspension Order*; iii. *Remedial Interpretation* e; iv. *Judicial Directive*, sendo que a cada um dos *remedies* será feita uma conceituação pelos autores específicos de cada artigo. Ainda, importante referir que em

algumas ocasiões esses novos *remedies* constitucionais serão acompanhados de alguma medida estruturante para que exista um *enforcement* mais eficiente no então decidido.

However, with the rise of modern state, and the realities of governance or lack thereof, both common Law and civil Law courts in Asia have devised innovative constitutional remedies that complement this strike-down Power, usually in the absence of explicit constitutional or statutory authorization. In this edited volume, we shall examine four such constitutional remedies: (1) Prospective Invalidation; (2) Suspension Order; (3) Remedial Interpretation; and (4) Judicial Directive. In enforcing these four remedies, the Courts have either deliberately postponed or expedited a remedy that generally follows from judicial declaration of unconstitutionality, thereby blurring the traditional dichotomy between adjudication and legislation.

A técnica utilizada na *Prospective Invalidation* não é estranha ao sistema brasileiro. Conforme explica Po Jen Yap¹³⁷², refere ser ela uma forma de a Corte não invalidar retrospectivamente a legislação debatida, mas modular o tempo da decisão para casos futuros, o que se assemelha ao tema da

¹³⁷¹ YAP, Po Jen. Constitutional remedies in Asia: An overview. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 1.

¹³⁷² YAP, Po Jen. Constitutional remedies in Asia: An overview. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 1.

modulação¹³⁷³ de efeitos em nossa ordem jurídica. Escreve:

Prospective Invalidation refers to the remedy whereby courts do not retrospectively invalidate the legislation under review, but instead apply their judgment prospectively to future cases that arise under the same law.

Para Stefanus Hendrianto¹³⁷⁴ a *Prospective invalidation* ou *Prospective Overruling* não tem absolutamente nada de novo, sendo utilizada como forma de proteção das Cortes para minimizar os danos em sua imagem quando devem declarar a inconstitucionalidade de uma lei.

Perspective overruling or invalidation is nothing new. Both common Law and civil Law courts have addressed prospective overruling in their countries. Prospective invalidation can also be understood as a type of judicial ‘deferral’, by which courts defer to elected political branches of governmental and minimize the disruption or damage caused by courts’ decisions when legislation

is declared unconstitutional. There are several models of judicial deferral: suspended declarations of invalidity and prospective invalidation.

A orientação do alcance da *Prospective invalidation* de Stefanus Hendrianto parece ser a mesma de M Jashim Ali Chowdhury¹³⁷⁵ que ainda afirma que ao passo que é muito utilizada no mundo é, ao mesmo tempo, bastante contestada.

A Suspension Order is a delayed declaration of invalidity. The impugned Law is deemed to be unconstitutional, but the judiciary delays this declaration, usually with a fixed deadline, so that the legislative is given time to pass corrective legislation.

Já a técnica utilizada na *Suspension Order* difere da *Prospective Invalidation*, uma vez que nela a Corte atrasa a declaração de invalidade da lei para que o próprio processo legislativo passe por uma tentativa de sua própria correção, como aponta Po Jen Yap¹³⁷⁶,

¹³⁷³ No Brasil a modulação tem sido tratada na doutrina com obras como: ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação*: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019; MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos**: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021; PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e modulação de efeitos**. 5ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

¹³⁷⁴ HENDRIANTO, Stefanus. Back to the future: On prospective invalidation in the Indonesian Constitutional Court. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London

and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 15.

¹³⁷⁵ CHOWDHUR, M Jashim Ali. Bangladesh’s inconsistency with the doctrine of prospective invalidation. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 33. Escreve: “Prospective Overruling or Invalidation as a form of judicial remedy is widely applied but equally contested across major legal systems of the world”.

¹³⁷⁶ YAP, Po Jen. Constitutional remedies in Asia: An overview. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 3.

que ainda lembra que o Judiciário fixa um *deadline* para que isso ocorra.

Swati Jhaveri¹³⁷⁷, ao discorrer sobre a *Suspention Order*, refere que começou a técnica a ser utilizada, e está a escrever nesse ponto sobre Hong Kong, quando entre a declaração de inconstitucionalidade e a situação fática ocorrer uma indesejável situação macro que transcende o caso particular.

In challenging the constitutionality of legislative provisions, applicants typically apply for a declaration of invalidity. Like order jurisdictions, the Hong Kong courts have been confronted with situations where a finding of unconstitutionality would have undesirable macro effects beyond the facts of the particular case. In such cases, the courts have had to consider marking a ‘suspension order’ to delay the impact of a lacuna in the Law that follows from a declaration of invalidity’.

Para Fritz Edward Siregar¹³⁷⁸ a *Suspention Order* foi consolidada em um contexto já mundial para que uma declaração de invalidade da lei seja postergada com o objetivo de conceder ao legislador um prazo de correção legislativa, evitando, assim, a instauração de um caos imediatamente

posterior à declaração da invalidação da lei.

Suspension orders have developed not only in Indonesia, but also in different parts of the world, to delay a judicial declaration that a law is invalid. The suspension gives legislators time to correct or update the law the Constitutional Courts have decided. The purpose of this suspension is to mitigate the disruptions and chaos that may arise with an immediate invalidation of the law.

A terceira técnica utilizada – *Remedial Interpretation* –, está muito perto daquelas decisões agregativas ou aditivas¹³⁷⁹ de sentido ou manipulativas. Po Jen Yap¹³⁸⁰ ensina que nela a Corte trabalha no nível da linguagem, realizando uma interpretação coadunando o texto legislativo à realidade constitucional, sem declarar a invalidade da lei.

Remedial Interpretation is a constitutional remedy whereby the courts read-in words or read down the legal effect statutory language, as to make the Law constitutionally compliant, without resorting to an outright invalidation. In essence, the interpretative Power creates ‘a practical Power of Law reform (in

¹³⁷⁷ JHAVERI, Swati. Sunsetting suspension orders in Hong Kong. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 49.

¹³⁷⁸ SIREGAR, Fritz Edward. Pragmatism and the use of suspension orders. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 73.

¹³⁷⁹ Sobre as sentenças aditivas, no Brasil, recomenda-se: PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. Sentenças Aditivas & Jurisdição Constitucional: a performance diferenciada do juiz constitucional. Curitiba: Juruá, 2017.

¹³⁸⁰ YAP, Po Jen. Constitutional remedies in Asia: An overview. In: **Constitutional remedies in Asia**. p. 6.

substance, a legislative power’) for the judiciary.

Francis Ho-Chai Chung e Jiang Zixim¹³⁸¹ explicam que o *Remedial Interpretation* é uma forma de julgamento das Cortes, ou seja, um remédio judicial, no qual há a preservação de uma lei aparentemente inconstitucional a partir de uma decisão interpretativa compatível com a Constituição daquele país cujo Tribunal forçou-se a decidir.

Remedial interpretation, a judicial remedy whereby courts preserve the validity of the otherwise unconstitutional law by interpreting the provision compatibility with the Constitution, comprises the techniques of ‘severance, reading in, reading down and strike out.

Simon Butt¹³⁸² refere que esta técnica, que denomina de ‘*conditional decisions*’, faz com que a Corte se apresente com um ‘*negative legislator*’ ou invés de um ‘*positive legislator*’, embora admita que claramente o Tribunal ‘*makes law*’ com esta técnica decisória.

I begin this chapter by considering some of the cases Where the Court has maintained that it is a ‘negative legislator’, not a ‘positive legislator’, because it has no power to change legislation. These cases

sit uncomfortably alongside ‘conditional’ decisions in which the Court clearly makes law.

4. JUDICIAL DIRECTIVE NAS CORTES ASIÁTICAS: STRUCTURAL LITIGATION E QUASI-LEGISLATIVE DIRECTIVE EM DEBATE.

Em continuidade ao estudo da obra *Constitutional Remedies in Asia*, ainda escrevendo num contexto inicial sobre as novas técnicas constitucionais, Po Je Yap¹³⁸³ trabalha com a *Judicial Directive* relatando ser ela ‘agressiva e extrema’ para aplicação de *remedies* em políticas violadoras de direitos. Bangladesh, Índia e Filipinas são os países asiáticos nos quais as *Judicial Directive* são mais utilizadas como técnicas das Cortes de sobreposição.

Recourse to Judicial Directives is an aggressive (and arguably extreme) application of the court’s remedy powers. Within Asia, such constitutional remedies are most commonly found in Bangladesh, India, and the Philippines, where their Supreme Courts have developed these directives as a strategic response to the perceived intransigence, incompetence, or inattentiveness of the political branches.

¹³⁸¹ CHUNG, Francis Ho-Chai; ZIXIM, Jiang. An alternative to annulment – remedial interpretation in Hong Kong. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 98.

¹³⁸² BUTT, Simon. Conditional constitutionality and conditional unconstitutionality in Indonesia.

In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 79.

¹³⁸³ YAP, Po Jen. Constitutional remedies in Asia: An overview. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 7:

O primeiro dos estudos no capítulo IV - *judicial directive* -, é de Chintan Chandrachud, cujo título *Structural injunction and public interest litigation in India* já coloca os dois grandes assuntos trabalhados no texto lado a lado: a atuação estrutural pelas *injunctions* e os litígios de interesse público. Para Chandrachud¹³⁸⁴ a Índia já decidiu nos últimos 40 anos tantos casos de *Public Interest Litigation* (PIL) que já faz parte hoje da rotina indiana. Para confirmar suas afirmações, faz uma retrospectiva não só da história da Corte Suprema, mas abastece suas reflexões com casos que cada vez se tornam mais complexos e que necessitam de renovados aportes decisórios para resolução das crises existentes.

It has been nearly forty years since the Supreme Court of India first embraced public interest litigation ('PIL'). What began as a novel procedural innovation is now simply part of the rough and tumble of political life in India. PIL is no longer novel – either in the sense that it is undertheorized (as one scholar puts it, there were 'more American law review articles on PIL than any other area of Indian law), or the sense that it is rare (PILs occupy a generous chunk of time in every superior court in the country).

Com isso, acaba Chintan Chandrachud¹³⁸⁵ conceituando *structural injunction* como sendo aquelas determinações realizadas ao longo do tempo com o intento de estimular reformas institucionais numa linha bastante parecida com a de Owen Fiss¹³⁸⁶. Uma das técnicas utilizadas pela Suprema Corte indiana é uma variação do *writ of mandamus* que denomina de *writ of continuing mandamus*, exatamente na linha de que estas ordens sejam contínuas para o enfrentamento do problema apresentado.

The concept of 'structural injunctions' was conceived to precisely capture this – a court issuing a series of interim orders over a period of time in an effort to stimulate institutional reform. To borrow the words of Owen Fiss, they are 'the formal medium through which the judiciary seeks to reorganize ongoing bureaucratic organizations so as to bring them into conformity with the constitution'. Structural injunctions were frequently deployed in the school desegregation cases following the US Supreme Court's seminal decision in Brown v Board of Education. The Supreme Court of India referred to these remedies as the 'writ of continuing mandamus' – a modification of the writ of

¹³⁸⁴ CHANDRACHUD, Chintan. *Structural injunctions and public interest litigation in India*. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 121.

¹³⁸⁵ CHANDRACHUD, Chintan. *Structural injunctions and public interest litigation in India*. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by

Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 125.

¹³⁸⁶ FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade*. Tradução de: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, Coordenação da tradução de: Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

mandamus, under which public bodies or officials are ordered to perform a legal duty. There are now several high-profile continuing mandamus cases that have been pending for decades and have consistently occupied a portion of the Court's docket.

Para que fique mais claro: a Índia se vale do PIL – *Public Interest Litigation* e, assim julgando determina *structural injunctions* de uma maneira continuada pela via do *writ of continuing mandamus*. Chintan Chandrachud¹³⁸⁷ esclarece que muitos grupos marginalizados procuram a Corte como prisioneiros, trabalhadores agrícolas sem terra e moradores de comunidades com problemas incomuns requisitando remédios extraordinários por meio de uma nova forma de diálogo.

As explained above, PIL was introduced as a post-emergency offering to the people of India by the Supreme Court. Much of the early PIL case Law involved those who otherwise lacked the resources or wherewithal to Access the corridors of the Court. Marginalized groups such as prisoners, landless agricultural laborers, and slum dwellers came with 'unusual problems', requesting 'extraordinary remedies', and seeking to invoke 'a new kind of dialogue' between litigants and the Court. In one group of cases, the Supreme Court issued a number of

directions to address the problem of prisoners awaiting trial for long periods – in many cases longer than the term of sentence were they to be convicted. The Court acknowledged that the right to life under the Constitutional included the right to free legal representation, and lower courts were directed to inform defendants of the existence of this right. In another group of cases, the Court condemned the practice of keeping prisoners in solitary confinement. A letter alleging torture in prison cells was converted into a habeas corpus petition. In the words of Justice Krishna Iyer, jurisprudence could not 'slumber when the very campuses of punitive justice witness torture.

Um dos mais conhecidos casos é *Bandhua Mukti Morcha v. Union of India*¹³⁸⁸ que demonstra que ao se reconhecer uma situação de extrema vulnerabilidade de direitos, é dever da Corte converter uma simples carta de intenção de direitos num PIL para proteção, naquele momento de direito individual, mas que protege o império do direito e, portanto, a coletividade.

Bandhua Mukti Morcha v. Union of India was amongst the most significant PILs during this faze. A letter was written to a Supreme Court judge alleging that workmen in Stone quarries across different states lived in bondage and in

¹³⁸⁷ CHANDRACHUD, Chintan. Structural injunctions and public interest litigation in India. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. pp. 126-127.

¹³⁸⁸ CHANDRACHUD, Chintan. Structural injunctions and public interest litigation in India. In: **Constitutional remedies in Asia**. p. 127.

inhuman conditions. This letter was converted into a PIL. The petitioner contended that the state was under a constitutional obligation to ensure that fundamental rights were not violated. The Central Government had failed to honor its commitments to abolish bonded labor embodied in legislation enacted during the emergency.

Bryan Dennis Gabito Tiojanco¹³⁸⁹, escrevendo sobre a atuação da Corte das Filipinas, refere que o *writ of continuing mandamus* é um remédio contra a negligência governamental em relação ao cumprimento das leis ambientais, especialmente em casos envolvendo privação dos direitos inerentes ao meio-ambiente.

The Philippine Writ of Continuing Mandamus is a remedy Against either official neglect of the government's duty relating to environmental laws, or unlawful deprivation of an environmental right. It directs a government agency, instrumentality, or office to continually works towards the fulfillment of an action or series of actions ordered by the court.

Explica o autor¹³⁹⁰ que a Corte e seus *Justices* tem dúvidas acerca dos danos que podem ser causados em

relação à teoria da tripartição de poderes e, diferenciando a *writ of continuing mandamus* das *structural injunctions* refere que o papel da Corte ainda será refratário em alargar o campo das ordens para outros direitos que não os de cunho ambiental a partir da atuação da Corte em julgamento de casos como *Henares v. LTFRB*, de 2006¹³⁹¹.

*The writ of Continuing Mandamus is what other countries term a structural injunction. Through the structural injunction, courts order the reorganization of government agencies, instrumentalities, and so on, so that they meet legal – particularly constitutional – requirements. While continuing mandamus in the Philippines is presently restricted to environmental protection, structural injunctions in other countries have been issued to reorganize a broad range of governmental institutions, including special education, mental hospitals, and prisons. [...] I believe that the Philippine Supreme Court's 2006 decision in *Henares v. LTFRB* as well as its 2015 *Bt Talong Field Testing Decision* and 2016 *Bt Talong Fild Testing Resolution* all indicate that the Court Will be slow to extend the*

¹³⁸⁹ TIOJANCO, Bryan Dennis Gabito. Integrated diversity: a pluralist argument for the Philippine writ of continuing mandamus. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 156.

¹³⁹⁰ TIOJANCO, Bryan Dennis Gabito. Integrated diversity: a pluralist argument for the Philippine writ of continuing mandamus. In: **Constitutional**

remedies in Asia. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 171:

¹³⁹¹ TIOJANCO, Bryan Dennis Gabito. Integrated diversity: a pluralist argument for the Philippine writ of continuing mandamus. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 172.

scope of the writ outside environmental protection.

Finalizando a análise sobre a obra e os aportes que se pode importar dela para o debate doutrinário e utilização de técnicas pelos tribunais brasileiros tem-se o texto de Md Rizwanul Islam¹³⁹² que introduz o tema das *quasi-legislative directives*. Por detrás da nominada técnica está o receio da criação judicial do direito por juízes desde que se tem debatido, nas democracias emergentes, ser ele intérprete dos atos normativos oriundos do legislativo e, em alguma medida, do executivo, assim como de suas omissas ou defeituosas políticas públicas em direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Em razão disso, a Corte de Bangladesh, nos mais recentes anos, tem utilizado as *quasi-legislative directives* para passar verdadeiras ordens ao parlamento e ao executivo como uma emenda legislativa ou uma lei de aplicação subsidiária.

The role of the judges in the creation of law perhaps never been a straight-forward subject. In theory, in modern democracies, judges are interpreters of the law passed by the Parliament and executive. However, it is nuclear when interpretation encroaches upon law-making, which should theoretically be the domain of Parliament or the executive (in the case of subsidiary legislation).

¹³⁹² ISLAM, Md Rizwanul. Dissecting quasi-legislative judicial directives of the Supreme Court of Bangladesh. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 138.

Furthermore, in recent years, there has been a trend of the Supreme Court of Bangladesh (SC) not limiting its role to interpreting law, but rather, passing quasi-legislative directives too. The term ‘quasi-legislative’ is not common in legal parlance and hence, a clarification of its intended meaning herein may be warranted. Herein, it is used to refer to the judiciary passing orders which are in effect directives for the Parliament or executive to enact or amend a law or subsidiary legislation, respectably. In other words, in this chapter, the term ‘quasi-legislative directive’ is used to refer to the Court passing a directive, which in some sense or degree, resembles legislation or an executive order.

Elucida Md Rizwanul Islam¹³⁹³ que a técnica da *quasi-legislative directives* é uma realidade na *Supreme Court of Bangladesh*, enumerando casos como *Secretary, Ministry of Finance Division v Mr Md Masdar Hossain & others; Bangladesh v Md. Aatur Rahman and others; Professor Syed Ali Naki and Ors. v. Bangladesh and Ors.; Bangladesh and others v Bangladesh Legal Aid and Services Trust (BLAST) and others e; National Board of Revenue v Abu Saeed Khan*.

Sobre as diretrizes da Corte no caso *Bangladesh and others v Bangladesh Legal Aid and Services Trust*

¹³⁹³ ISLAM, Md Rizwanul. Dissecting quasi-legislative judicial directives of the Supreme Court of Bangladesh. In: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. s/p definida.

(BLAST) and others escreve Md Rizwanul Islam¹³⁹⁴:

Thus, the AD issue three directive, namely: Responsibilities of Law Enforcing Agencies, Guidelines for the Law Enforcement Agencies, and Guidelines to the Magistrates, Judges and Tribunals having Power to take cognizance of an offence. Unlike the HCD, the AD limited itself to making directives and did not ask for any specific change to any law. However, had the Parliament before the judgment in this case not passed the Torture and Custodial Death (Prevention) Act 2013, it is not clear the AD would have adopted this more restrained approach in comparison to the HCD. [...]

It may be safely here that the recommendations of the AD, in comparison to the HCD, were more nuance and pragmatic. The directives in this case were based on vários international legal instruments and after undertaking a thorough effort in the interpretation of the scope of fundamental rights guaranteed by the Constitution. Several features of the directives distinguish it from the other two cases described above. In this case, the matter was much graver as it involved the life of liberty of citizens. Futhermore, in this case, the AD had arguably only given flesh to the constitutionality guaranteed fundamental rights of citizens. Thus, to Begin with, the decision here was not made merely on the basis of what the AD thought

to be right. Finally, in this case, the AD was ruling on the legality of provisions which were made in the colonial era, before the ideas of human rights or inalienable fundamental rights had gained currency. Thus, for these reasons, it would be very difficult to label these directives of the AD as impermissible.

Diante de tais circunstâncias, como pensar em desautorizar decisões de uma Corte que constitucionalmente foi assim regulada para a proteção de direitos fundamentais asseguradas pela Carta de Direitos? Como deixar de ler e reler, pela via da interpretação dos textos, legislações e tratados contemporâneos para realidades ainda medievais? Justificar tais posturas é virar-se de costas a problemas de privação radical de direitos que em Estados Constitucionais não podem ser admitidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O estudo comparado de outras realidades é extremamente importante para saber até onde se pode ir ao sistema no qual se pesquisa. A importação desmedida de teses estrangeiras por terem, de alguma forma, sidas bem-sucedidas ou fracassadas em determinado país não é sinônimo de sucesso ou fracasso no país que se está pesquisando.

¹³⁹⁴ ISLAM, Md Rizwanul. Dissecting quasi-legislative judicial directives of the Supreme Court of Bangladesh. In: **Constitutional**

remedies in Asia. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. Pp. 150-151.

Porém, de igual forma, saber das realidades vivenciadas¹³⁹⁵ e de como foram elas combatidas em casos de privação radical de direitos deve ser uma busca incessante da doutrina, pois embora a decisão e a técnica muitas vezes possam ser diferentes, um fato persiste igual: o desrespeito aos direitos humanos ou fundamentais¹³⁹⁶ de determinada classe ou grupo de pessoas. Se isso é verdade e, realmente, parece ser, nunca é demais ir atrás de outras fontes e o Brasil absorve muito bem isso em razão do seu hibridismo cultural¹³⁹⁷.

Para isso, o estudo foi ao continente asiático e, inserido no contexto de uma obra produzida a partir, exclusivamente, da atuação de Cortes de alguns países escolhidos, verificou como anda o contexto das decisões judiciais que lidam com conflitos estruturais, retirando da obra algumas

técnicas para serem expostas à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Após um panorama mundial, adentrou-se no tema da obra *Constitutional Remedies in Asia* e, analisando conceitos como *prospective invalidation*, *suspension order* e *remedial interpretation*, pode-se verificar que não são elas muito distantes de algumas técnicas já utilizadas nos Tribunais brasileiros.

Após, talvez sendo o grande assunto do presente texto, estudou-se o capítulo das *judicial directives* e conceituou-se as técnicas da *structural litigation*, do *writ of continuing mandamus* e *quasi-legislative directives* que, todas, a seu modo, também já são empregadas em Cortes brasileiras com algumas reservas, talvez, para a última que, apesar de ocorrer de fato em alguns casos brasileiros, ainda é tímida a sua atuação pelo número de críticas que vem enfrentando por correntes

¹³⁹⁵ Por isso em que pese, na essência, concordar com Edilson Vitorelli e Antônio do Passo Cabral, de que o Brasil deve importar sua doutrina de processos estruturais por ser a melhor do mundo, assim como termos condições com nossas instituições de fazer o melhor processo estrutural possível, sobre o estudo do direito comparado ainda acredito que se deva buscar, incessantemente, os exemplos para aplicá-los ou não nos Tribunais brasileiros, assim como para demonstrar como venceram os países teorias que criticavam a atuação das Cortes. Ver: VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 5ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2024. pp. 11-12. Escreve: “Finalmente, Antônio do Passo Cabral já disse, em alguns eventos de que participamos juntos, algo com o que concordo inteiramente: não faz sentido continuar estudando experiências estrangeiras de processo estrutural. Nenhum país tem a

produção literária, o número de casos e as condições institucionais das quais o Brasil dispõe para desenvolver a matéria. Os casos internacionais, conquanto sejam interessantes, não se comparam ao acervo de textos, decisões e iniciativas que são produzidas nacionalmente. Precisamos estudar a nossa própria experiência e oferecê-la para o mundo”

¹³⁹⁶ Sobre a diferença entre direitos humanos e fundamentais, recomenda-se: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

¹³⁹⁷ ZANETI JUNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo**: do problema ao precedente. Da teoria do processo ao Código de processo Civil de 2015. São Paulo: Thomson Reuters Brail, 2021.

contrárias a uma atuação judicial mais progressista.

Algumas das questões que podem ser retiradas para uma reflexão na doutrina e nos próprios Tribunais brasileiros é: a forma realmente importa quando se está diante de violação massiva de direitos fundamentais? De uma privação radical de direitos? O Processo Constitucional deveria permitir restrições de acesso a Cortes de sobreposição em matéria de violação de direitos, especialmente que afetem para além do indivíduo? A Corte da Índia, ao converter uma carta de intenções numa PIL, – num caso de *Public Interest Litigation* –, parece ter escolhido o caminho que nosso legislador tinha previsto no art. 2º, II, da Lei 9.882/99 que admitia que qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do poder público pudesse ajuizar ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ação essa que ainda teria formalidades procedimentais na lei para ajuizamento, diferente da possibilidade de impetração de habeas corpus que tem sido uma salvaguarda individual e coletiva na proteção de direitos para além dos impetrantes. Tal redação, como se sabe, foi alvo de veto presidencial e deveria estar na agenda de debate diária do Supremo Tribunal Federal.

Embora o Recurso Extraordinário com repercussão geral e outras técnicas processuais concedam alcance aos Tribunais de Vértice ao jurisdicionado, o tempo do processo constitucional e, para além dele, tempo do processo constitucional estrutural em relação à violação existente deve garantir outra

forma, mais célere e direta de conhecimento e debate democrático sobre esses casos.

Ficam aqui as reflexões, angústias e conceituações realizadas ao longo do artigo, esperando que as linhas escritas fomentem a curiosidade necessária para que outras Cortes de outros continentes sejam, cada vez mais, estudadas para o aperfeiçoamento da justiça brasileira.

REFERENCIAIS TEÓRICOS.

- ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- ANDRÉA, Gianfranco Faggini Mastro. **Estado de coisas inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.
- BUTT, Simon. Conditional constitutionality and conditional unconstitutionality in Indonesia. *In*: **Constitutional remedies in Asia**. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019.
- CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.
- CASIMIRO, Matheus; CUNHA, Eduarda. **Processos estruturais no sul global**. Londrina, PR: Thoth, 2022.

- CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n.7, p. 1.281-1.316, 1976.
- CHANDRACHUD, Chintan. Structural injunctions and public interest litigation in India. *In: Constitutional remedies in Asia*. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019.
- CHOWDHUR, M Jashim Ali. Bangladesh's inconsistency with the doctrine of prospective invalidation. *In: Constitutional remedies in Asia*. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019.
- CHUNG, Francis Ho-Chai; ZIXIM, Jiang. An alternative to annulment – remedial interpretation in Hong Kong. *In: Constitutional remedies in Asia*. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019.
- FISS, Owen. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978.
- Rizwanul. Dissecting quasi-legislative judicial directives of the Supreme Court of Bangladesh. *In: Constitutional remedies in Asia*. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019.
- JHAVERI, Swati. Sunsetting suspension orders in Hong Kong. *In: Constitutional remedies in Asia*. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019.
- JOBIM, Marco Félix. **Cortes e o tratamento mundial de conflitos estruturais: Structural Injunctions, Structural Interdicts, Public Interest Litigation (PIL), Writ of Continuing Mandamus, Social Action Litigation (SAL), Estado**
- FISS, Owen. **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade**. Tradução de: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, Coordenação da tradução de: Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **Processos estruturais no Sul Global: a transformação de realidades inconstitucionais por meio dos diálogos institucionais**. Londrina, PR: Thoth, 2024.
- FULLER, Lon Luvois. **The forms and limits of adjudication**. Harvard Law Review, v. 92, n. 2, p. 353-409, Dec. 1978.
- HENDRIANTO, Stefanus. Back to the future: On prospective invalidation in the Indonesian Constitutional Court. *In: Constitutional remedies in Asia*. Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019.
- ISLAM, Md
- de Cosas Inconstitucional* nos Tribunais. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.
- JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes na jurisdição constitucional: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.
- MITIDIERO, Daniel. **Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- MÖLLER, Gabriela Samrsla. **Proteção à moradia adequada pelo processo estrutural: litígios e comportamento das Cortes**. Londrina, PR: Thoth, 2021.

- OSUNA, Nestor. **Las sentencias estructurales:** tres ejemplos de Colombia. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4504/7.pdf>. Acesso 5 de março de 2024.
- PAIXÃO, Juliana Patricio. **Estado de coisas inconstitucional:** sob a perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Sentenças Aditivas & Jurisdição Constitucional:** a performance diferenciada do juiz constitucional. Curitiba: Juruá, 2017.
- PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e modulação** de efeitos. 5ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.
- RODRÍGUEZ-GARAVITO, César; RODRÍGUEZ-FRANCO, Diana. **Radical deprivation on trial:** the impact of judicial activism on socioeconomic rights in the Global South. New York: Cambridge University Press, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso significativo:** contribuições sul-africanas para os processos estruturais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- SIREGAR, Fritz Edward. Pragmatism and the use of suspension orders. *In: Constitutional remedies in Asia.* Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 1.
- TIOJANCO, Bryan Dennis Gabito. Integrated diversity: a pluralist argument for the Philippine writ of continuing mandamus. *In: Constitutional remedies in Asia.* Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019.
- VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada:** a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos. São Paulo: JusPodivm, 2023.
- VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural:** teoria e prática. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.
- YAP, Po Jen. Constitutional remedies in Asia: An overview. *In: Constitutional remedies in Asia.* Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. p. 1.
- YAP, Po Jen. **Constitutional remedies in Asia.** Edited by Po Jen Yap. London and New York: Routledge – Taylor & Francis Group, 2019. s/p.
- ZANETI JUNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo:** do problema ao precedente. Da teoria do processo ao Código de processo Civil de 2015. São Paulo: Thomson Reuters Brail, 2021.