

A DESENCRIPTAÇÃO DO PODER PELOS PROCESSOS ESTRUTURAIS: uma análise da experiência sul-africana

THE DECRYPTION OF POWER BY STRUCTURAL LITIGATION: an analysis of the south african experience

Matheus Casimiro Gomes Serafim¹
 Universidade Federal do Ceará (UFC)
Felipe Braga Albuquerque²
 Universidade Federal do Ceará (UFC)

Resumo:

Analisa-se o papel que os processos estruturais podem desempenhar na descriptação do poder, a partir da experiência sul-africana nesses processos. O discurso tradicional do constitucionalismo liberal cria um simulacro de democracia, no qual o povo está oculto e excluído dos principais fóruns deliberativos. Investiga-se se os processos estruturais podem ser instrumentos de desestabilização do *status quo* e descriptação do poder, abrindo ao povo instituições que falham em cumprir com os seus deveres constitucionais. Como metodologia, além da análise bibliográfica, realiza-se o estudo de dois casos paradigmáticos para os processos estruturais na África do Sul: *Olivia Road* e *Joe Slovo*. Com base nesse estudo, constata-se que a participação pública nos processos estruturais é um importante instrumento de descriptação do poder, possuindo não só um valor intrínseco, mas também aprimorando a qualidade das deliberações públicas sobre problemas estruturais.

Palavras-chave: Descriptação do poder. Processos Estruturais. Participação Pública. Experimentalismo Democrático. África do Sul.

Abstract:

This paper analyzes the role that structural litigation can play in the decryption of power, based on the South African experience in this type of litigation. The traditional discourse of liberal constitutionalism creates a simulacrum of democracy, in which the people are hidden and excluded from the main deliberative forums. It investigates whether structural litigations can be instruments for destabilizing the status quo and decrypting power, opening to the people institutions that fail to comply with their constitutional duties. As a methodology, in addition to the bibliographic analysis, two paradigmatic cases for structural litigation in South Africa are studied: *Olivia Road* and *Joe Slovo*. Based on this study, it appears that public participation in structural litigation is an important tool for decrypting power, having not only an intrinsic value, but also improving the quality of public deliberations on structural problems.

Keywords: Decryption of power. Structural Litigation. Public Participation. Democratic Experimentalism. South Africa.

1 INTRODUÇÃO

O discurso do constitucionalismo liberal afirma que a fonte de legitimidade do poder político, e da própria Constituição, é o povo. Os direitos e garantias fundamentais, previstos

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC), com área de concentração em Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico. Pós-graduando *lato sensu* em Filosofia e Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Graduado em Direito pela UFC. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3963-3783>

² Professor Adjunto da Universidade Federal do Ceará (UFC), onde leciona na Graduação e na Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito. Pós-doutorando em Saúde Coletiva pela UFC. Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre e graduado em Direito pela UNIFOR. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-7192-8186>

pelo texto constitucional, existem para assegurar as liberdades individuais, coletivas, e, principalmente, as condições de existência do regime democrático. Na Democracia Constitucional, a soberania ainda é titularizada pelo povo, mas exercida em prol deste pelos órgãos estatais, cujas atribuições são definidas e limitadas pelos dispositivos constitucionais.

A narrativa apresentada, no entanto, tem um caráter mais mítico e simbólico do que descritivo da realidade. Na prática, a ordem jurídica constitucional tem permitido a encriptação do poder pelo Direito: os atores políticos hegemônicos, que conseguem dominar o repertório jurídico, reduzem as relações sociais às formas jurídicas, excluindo o povo das principais deliberações públicas. Em vez de titular da soberania, o povo é ocultado, perdendo seu espaço para uma minoria que domina os fóruns de decisão.

O presente trabalho defende que uma das formas de reverter esse cenário, e promover a desencriptação do poder, são os processos estruturais participativos, realizados sob a ótica do experimentalismo democrático. Nessa perspectiva, os direitos socioeconômicos devem ser encarados como verdadeiros instrumentos de fortalecimento da democracia participativa e, quando são vistos assim, abrem as instituições públicas ao controle e à participação popular. Foi com base nessa visão que a Corte Constitucional da África do Sul contribuiu, por meio dos litígios estruturais, com a desencriptação do poder e com o fortalecimento da democracia participativa no país. Portanto, o estudo da experiência sul-africana é fundamental para compreender como esses litígios podem auxiliar na reinclusão do povo oculto no debate político.

Para realizar essa pesquisa, utiliza-se como metodologia o estudo bibliográfico das principais obras sobre o tema, em especial os trabalhos de Sanín Restrepo e Gabriel Hincapié, que tratam do conceito de encriptação do poder, e de Mangabeira Unger, que desenvolveu a ideia de *destabilization rights*. Além disso, são estudados alguns casos de litígios estruturais sul-africanos, em especial os casos *Olivia Road* e *Joe Slovo*, que ilustram bem como os esses processos podem contribuir com a desencriptação do poder.

2 A ENCRIPTAÇÃO DO PODER E OS PROCESSOS ESTRUTURAIS: A ABERTURA DAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS À PARTICIPAÇÃO POPULAR

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, iniciou-se uma ampla positivação de direitos fundamentais nas novas Constituições (BEATTY, 2014, p. 2016), as quais incluíram matérias que até então não eram consideradas tipicamente constitucionais. Além disso, os direitos sociais e coletivos ganharam maior relevância, retomando a tendência iniciada pela

Constituição mexicana, de 1917, e pela Constituição de Weimar, de 1919 (DELGADO; PORTO, 2019, p. 8).

Juntamente a esse processo, teve início o estudo da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a qual vincula a atuação estatal nas mais diversas áreas, impondo ao Estado o dever de atuar, constantemente, em prol da efetivação desses direitos (NASCIMENTO, 2016, p. 68). Assim, os direitos fundamentais não são mais vistos apenas como escudos que protegem o cidadão contra intervenções estatais, mas como diretrizes que devem nortear toda atuação do Estado.

Apesar disso, a previsão constitucional de um extenso rol de direitos não foi suficiente para assegurar a sua efetivação, tendo um caráter predominantemente simbólico. Segundo Neves (1996, p. 325), toda Constituição possui uma dimensão simbólica, destinada a influenciar o imaginário social, consagrando valores relevantes para a sociedade, e também uma dimensão instrumental, a qual intenta conformar, efetivamente, a realidade política e social subjacente. O verdadeiro problema não é a existência dessa dupla dimensão, mas a subordinação da primeira em face a segunda.

Quando o Estado ignora as vinculações estabelecidas pelas dimensões objetiva dos direitos fundamentais, surgem as omissões políticas. Essas omissões não implicam em um vácuo normativo, isto é, não se trata de completa ausência de normas infraconstitucionais destinadas à efetivação dos direitos fundamentais. Em alguns casos, pode existir ampla diversidade normativa tratando sobre determinado tema e, mesmo assim, existir uma grave omissão política. Em virtude disso, essas omissões podem ser compreendidas como a falta de políticas públicas necessárias à proteção de direitos constitucionalmente assegurados, ocasionando-lhes profundas e reiteradas violações por parte do Poder Público (MARMELSTEIN, 2015, p. 25).

Tendo em vista as omissões políticas, os segmentos populacionais por elas afetados acabam recorrendo ao Judiciário, com o intuito de obter uma solução para a inércia estatal (FERRAZ, 2014, p. 121). Surgem, assim, os chamados processos estruturais, destinados a solucionar litígios complexos, que envolvem múltiplos interesses. Para alcançar esse objetivo, busca-se modificar a estrutura de determinadas instituições, geralmente públicas. Questões típicas de processos estruturais envolvem diversos valores da sociedade, de tal forma que não só há vários interesses concorrentes em jogo (SALAZAR; MEIRELES, 2017, p. 32), mas também há a possibilidade de que as esferas jurídicas de terceiros, os quais não integram o conflito, sejam afetadas pela decisão judicial (ARENHART, 2017, p. 423-424).

Os processos estruturais têm como ponto de partida a sistemática violação aos direitos fundamentais, mas o objetivo não é apenas reparar os danos já ocasionados, e sim promover uma readequação das políticas públicas responsáveis por efetivar os direitos violados ou reorganizar estruturalmente as instituições responsáveis por realizá-las (VITORELLI, 2015, p. 564). Sintetizando essas características, Vitorelli explica (2017, p. 372):

Em resumo, litígios estruturais, para os efeitos do presente estudo, são aqueles que envolvem conflitos multipolares, de elevada complexidade, cujo objetivo é promover valores públicos pela via jurisdicional, mediante transformação de uma instituição pública ou privada. Há necessidade de reorganização de toda uma instituição, com a alteração de seus processos internos, de sua estrutura burocrática e da mentalidade de seus agentes, para que ela passe a cumprir sua função de acordo com o valor afirmado pela decisão.

Os processos estruturais podem ser utilizados para modificar a organização de instituições públicas e privadas (GALDINO, 2020, p. 62). Para os fins deste trabalho, são considerados apenas os processos estruturais de interesse público, isto é, aqueles destinados a modificar a burocracia das instituições públicas e privadas responsáveis pela realização de políticas públicas.

2.1 As chaves de acesso para as políticas públicas: os remédios estruturais

Para solucionar os processos estruturais, o Judiciário, vários países, tem desenvolvido remédios estruturais que viabilizam a intervenção judicial no âmbito de atuação dos poderes políticos, no intuito de sanar as omissões estatais. É importante ressaltar que esse modelo decisório não se confunde com o conceito de medidas estruturantes³, defendidas por Jobim (2013, *passim*). Na verdade, as medidas referidas pelo autor são as *structural injunctions*, espécie de sentença estrutural utilizada pela Suprema Corte dos Estados Unidos desde o julgamento do caso *Brown v. Board of Education* (FISS, 2017, p. 583), em 1954.

Já o conceito de remédios estruturais é mais amplo. São decisões cuja finalidade é viabilizar a intervenção judicial no âmbito das políticas públicas, conduzindo a uma reformulação da atuação estatal e, geralmente, a uma reestruturação das instituições responsáveis pela prestação de serviços públicos, com o objetivo de reorganizá-las

³ Por meio das medidas estruturantes, o Judiciário fixa uma série de determinações para os poderes políticos, com o intuito de reorganizar estruturalmente instituições públicas e privadas. Há, nesses casos, uma intervenção maior das instâncias judiciais, que determinam, em boa parte, como o Poder Público deve solucionar a questão. Como esclarece Fiss, para defender a Constituição nos casos de omissões políticas, o juiz decide reformar a estrutura interna da organização pública e utilizar a *injunction* como instrumento primário para efetuar e administrar essa reconstrução (FISS, 2017, p. 583).

burocraticamente e, conseqüentemente, promover a efetivação dos direitos fundamentais dos grupos sociais afetados pela deficiente atuação estatal (COTA; NUNES, 2018, p. 244). O ponto diferencial é que o Judiciário, ao proferir uma decisão estrutural, não necessariamente irá determinar, precisamente, como o problema deve ser solucionado. A forma como as instâncias judiciais intervêm no âmbito das políticas públicas é o que diferencia os vários tipos de remédios estruturais (LANDAU, 2012, p. 235-236), como as *structural injunctions*, o Estado de Coisas Inconstitucional e o Compromisso Significativo. Assim, as decisões estruturais funcionam como verdadeiras chaves de acesso, abrindo as portas das políticas públicas para o Judiciário.

Os remédios estruturais, contudo, também possuem efeitos colaterais. Costuma-se apontar dois riscos principais relacionados à sua utilização: a incompetência técnica do Judiciário em intervir na formulação de políticas públicas; e, em segundo lugar, a falta de legitimidades das instâncias judiciais em modificar as decisões tomadas pelos setores políticos, os quais possuem a legitimidade de investidura (VITORELLI, 2017, p. 372).

Tentando classificar os remédios estruturais com base no grau de intervenção do Judiciário, bem como no diálogo desse Poder com o Executivo, o Legislativo e os segmentos populacionais afetados, o trabalho utiliza como base os três principais modelos que fundamentam os provimentos estruturais: o *strong-form review*, o *weak-form review* e o *democratic experimentalism*. Antes de analisá-las individualmente, é importante ter em mente que esses três modelos são tipos ideais weberianos, ou seja, não são encontradas de forma pura na realidade.

No *strong-form review*, a chance de uma intervenção jurisdicional ineficiente e violadora da separação de poderes é consideravelmente maior. Isso porque, nesse modelo, o Judiciário dá a última palavra sobre a solução das omissões estatais (TUSHNET, 2008, p. 21), influenciando diretamente na formulação de políticas públicas. Dessa maneira, o órgão judicial responsável pela questão acaba atuando de forma solipsista, determinando, em grande parte, como o Poder Público deve agir.

Em contrapartida, no *weak-form review* busca-se a construção de um diálogo institucional entre os setores políticos e o Judiciário, com o intuito de retirar deste Poder o monopólio sobre a interpretação dos dispositivos constitucionais envolvidos no litígio (RAY, 2016, p. 24). Conseqüentemente, as instâncias judiciais respeitam as funções típicas da Administração Pública e não intentam formular, unilateralmente, as medidas que devem ser adotadas para a superação das omissões políticas.

Por fim, tem-se o experimentalismo democrático, defendido por Sabel e Simon (2004, p. 1019) como um desdobramento do *weak-form review*. Atuando sob esse paradigma, além de um permanente diálogo entre o Judiciário e os poderes políticos, as Cortes abrem a discussão para os segmentos populacionais afetados pela inércia estatal, promovendo a inclusão desses grupos no processo deliberativo de superação das omissões políticas. Assim, a sua característica distintiva é a grande abertura à participação do segmento populacional afetado pela omissão e de instituições públicas e privados interessadas na demanda estrutural.

Ciente dos três principais paradigmas que orientam a utilização dos remédios estruturais, resta saber qual o mais adequado para contribuir com a descriptação do poder.

2.2 A encriptação do poder e os direitos de desestabilização

A teoria da encriptação do poder, ainda pouca estudada no meio jurídico brasileiro, tem grande potencial para contribuir com a reflexão sobre qual o papel da participação pública nos processos estruturais e como os direitos socioeconômicos podem ser utilizados como instrumentos de fortalecimento da democracia e enfraquecimento do *status quo*.

O processo de encriptação pode ser definido como a gradual desarticulação política da democracia, com a redução de todos os conflitos sociais às formas jurídicas, que podem ser manipuladas linguisticamente (CLARK; LIMA, 2016, p. 8). Como consequência, o povo perde a sua capacidade de discutir, politicamente, como os conflitos que vivencia devem ser solucionados (MCDONALD, 2020, p. 59). Esses conflitos são apresentados nos moldes escolhidos pelos poderes hegemônicos na sociedade, e o resultado é uma democracia simulada, que privilegia o poder econômico e político já estabelecido (HARDT; NEGRI, 2010, p. 220).

A realidade hipercomplexa e multifacetada das sociedades contemporâneas, contudo, não pode ser encaixada, em sua totalidade, em tipificações estáticas. Por essa razão, a tentativa de reduzir as tensões sociais a conceitos jurídicos fixos tende ao fracasso, e “Tal fato ocorre porque os conceitos não são capazes de conter, de forma plena, a essência das coisas.” (SILVA, 2018, p. 55). Ainda assim, o recurso à linguagem jurídica complexa se torna o instrumento da encriptação. Portanto, a encriptação do poder pela Constituição tem como tarefa eliminar o caráter político dos conflitos sociais, conduzindo-os ao campo exclusivamente jurídico, e possibilitando que a classe dominante, controladora das formalidades e técnicas jurídicas, retenha o real poder político (MARTÍNEZ, 2015, p. 2).

Esclarecendo essa afirmação, Hincapié e Restrepo, (2012, p. 119) explicam que o Direito, ao funcionar como instrumento de dominação do poder econômico, possui, em sua estrutura, uma parte transparente e acessível, e uma parte encriptada. A parte transparente, de caráter eminentemente simbólico, é composta pelos dispositivos constitucionais que preveem direitos e garantias fundamentais, assegurados como universais e acessíveis a todos (HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012, p. 110-111). A sua finalidade, no entanto, não é produzir efeitos concretos e alterar as relações sociais, sendo neutralizada pela próprio Direito, cuja outra parte, que costuma estar invisível, é responsável pela encriptação do poder. Explicando o fenômeno, Silva (2018, p. 66) afirma que:

Essa neutralização se dá pela parte “encriptada” da constituição, que se vale da linguagem técnico-jurídica, cujo domínio pertence tão somente aos operadores do Direito, os direitos e garantias dispostos na parte transparente e os restringe a um grupo pequeno de sujeitos, cujo reconhecimento como sujeito de direito possa, pontualmente, interessar ao poder econômico global.

Dessa forma, a encriptação afasta a realidade jurídica e social dos saberes comuns, mais acessíveis ao povo, e torna o domínio dessa realidade uma exclusividade dos técnicos jurídicos. A consequência direta desse fenômeno é o esvaziamento da participação popular no processo de tomada de decisões públicas, as quais são cada vez mais realizadas em ambientes restritos, de pouca transparência e de difícil acesso ao cidadão comum (RESTREPO, 2014, p. 207). O debate político seria controlado pelos atores hegemônicos, enquanto o povo oculto, o real detentor da soberania, e que deveria ser o fundamento de legitimidade das instituições democráticas, é excluído do diálogo político (RESTREPO, 2012, p. 37).

Diante desse cenário, Hincapié e Restrepo (2012, p. 112-113) mostram que a encriptação do poder cria um simulacro da democracia, ou seja, um sistema político falsamente democrático, que reconhece direitos fundamentais, mas, simultaneamente, nega-os de forma parcial ou total, em razão da instrumentalidade do Direito pelo poder constituído. A solução para o problema é o processo de desencriptação, isto é, reverter a exclusão da população, incluindo-a no exercício do poder político (RESTREPO, 2014, p. 207-208). E para viabilizar, concretamente, a participação popular, é necessário viabilizar a “(...) (re)criação das esferas públicas, dotadas de ampla liberdade para as manifestações de opinião, e permitindo aos participantes do discurso a igualdade de condições” (MARIANO, 2010, p. 134).

Mas como os processos estruturais podem contribuir para o processo de desencriptação? Isso é possível porque, nas demandas estruturais, os direitos socioeconômicos desempenham o papel de desestabilização do *status quo*, abrindo instituições que falham em

cumprir com os seus deveres constitucionais. Unger (1987, p. 530-531) apresenta o conceito de *destabilization rights*, os quais podem ser compreendidos como chaves de acesso às instituições públicas que, cronicamente, falham em cumprir suas obrigações, e que estão relativamente isoladas do controle político popular. Complementando essa definição, o autor afirma (1987, p. 530):

Direitos de desestabilização protegem o interesse do cidadão em abrir as organizações de grande escala ou as amplas áreas de prática social que permanecem fechadas aos efeitos desestabilizadores de conflitos comuns e, desse modo, sustentam hierarquias isoladas de poder e privilégios. A combinação de direitos de imunidade com direitos de desestabilização dá expressão jurídica ao mecanismo institucional central de todo o plano constitucional. O direito à desestabilização vincula o interesse coletivo em garantir que todas as instituições e práticas possam ser criticadas e revisadas, em prol do interesse individual de evitar a opressão⁴.
(tradução nossa)

A ideia de *destabilization rights* contribui significativamente com os processos estruturais, especialmente quando esses litígios são observados pela ótica do experimentalismo democrático. No modelo experimentalista, as Cortes abandonam o seu papel tradicional de última instância decisória sobre o sentido da Constituição, procurando estimular processos dialógicos com o Legislativo, com o Executivo e com os segmentos sociais afetados pela atuação estatal (LIEBENBERG; YOUNG, 2014, p. 237).

Analisando as vantagens do experimentalismo para a efetivação dos direitos socioeconômicos, Sabel e Simon (2004, p. 1067-1072) apontam três características distintivas desse modelo: primeiro, a negociação entre as partes integrantes do litígio, que deve ocorrer de boa-fé e pode ser guiada por um mediador; segundo, o plano oriundo da negociação é provisório, e pode ser modificado e revisado com a contínua participação dos interessados; o terceiro elemento é a transparência, ou seja, o Poder Público deve fornecer as informações necessárias à participação grupos sociais envolvidos, bem como apresentar, publicamente, os seus argumentos em prol das políticas que deseja realizar.

Assim, os processos estruturais, quando utilizados conforme a perspectiva experimentalista, expõem as instituições públicas à avaliação popular; viabilizam a participação dos segmentos sociais afetados na construção de políticas públicas; e reforçam a

⁴ Destabilization rights protect the citizen's interest in breaking open the large-scale organizations or the extended areas of social practice that remain closed to the destabilizing effects of ordinary conflict and thereby sustain insulated hierarchies of power and advantage. The combination of immunity rights with destabilization rights gives legal expression to the central institutional mechanism of the whole constitutional plan. The destabilization entitlement ties the collective interest in ensuring that all institutions and practices can be criticized and revised to the individual interest in avoiding oppression.

responsabilidade dos setores políticos em face dos cidadãos, já que o Poder Público deverá justificar as suas escolhas para os grupos afetados por suas decisões.

No próximo tópico, será possível ver como as promessas do experimentalismo podem ser realizadas na prática, e como os processos estruturais colaboraram com a descriptação do poder na África do Sul.

3 OS DIREITOS SOCIOECONÔMICOS COMO INSTRUMENTOS DE FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA SUL-AFRICANA

David Landau, analisando a eficiência das intervenções judiciais em prol da efetivação de direitos socioeconômicos, aponta a importância de estudar a experiência sul-africana. Em sua opinião, a atuação da Corte Constitucional do país é um exemplo do que não deve ser feito em matéria de processos estruturais (2012, p. 192). O autor argumenta que os remédios estruturais dialógicos não são capazes de obter bons resultados, falhando em proteger os segmentos sociais mais carentes e marginalizados. Para Landau (2012, p. 245-246), a solução é uma intervenção mais firme por parte do Judiciário.

O propósito deste tópico é mostrar porque afirmações como as de Landau estão equivocadas. De fato, é fundamental o estudo da experiência sul-africana em litígios estruturais, já que este país adotou um modelo de remédios estruturais dialógicos. Mas as conclusões de Landau se baseiam principalmente no caso *Grootboom*⁵, deixando de lado outros importantes julgados posteriores. A evolução jurisprudencial da Corte Constitucional sul-africana mostra não só que decisões estruturais dialógicas podem ser eficientes, mas, principalmente, demonstra como esse tipo de remédio pode contribuir para a descriptação do poder em sociedades marcadas pela segregação e pela desigualdade social.

3.1 O constitucionalismo transformador na era pós-apartheid

Em 1996, foi promulgada a nova Constituição da África do Sul, encerrando mais de 40 anos do regime de apartheid e instaurando um sistema democrático no país. O texto constitucional assumiu um claro compromisso com a transformação social, com a democracia,

⁵ Caso emblemático da África do Sul, no qual uma comunidade de 900 pessoas foi expulsa de uma propriedade privada, ficando sem moradia fixa e sendo obrigada a se instalar em alojamentos improvisados. O caso foi levado à Corte Constitucional, a qual determinou que o Poder Público deveria criar e implementar, conforme os recursos disponíveis, um programa destinado a efetivar o direito ao acesso à moradia adequada, capaz de providenciar socorro para aqueles que estariam vivendo em condições deploráveis (WESSON, 2004, *passim*).

com a igualdade, com a promoção dos direitos fundamentais e com a proteção da população marginalizada. E não poderia ser diferente, tendo em vista a herança social e econômica deixada pela política de segregação racial.

O apartheid foi a maior fonte de desigualdade social e econômica na África do Sul, deixando o país com péssimos indicadores sociais em questões como acesso à moradia, à saúde e à educação (NTLAMA, 2003, p. 11-12). Castelo Branco (2003, p. 227) traduz essa afirmação em números, mostrando que no início da década de 1990: o déficit habitacional no país era de 1.3 milhões; 12 milhões de pessoas não tinham acesso à água potável e 21 milhões sequer dispunham de saneamento básico; só 36% das casas sul-africanas tinham energia elétrica, enquanto 19 mil escolas e 4 mil clínicas não tinham eletricidade. Assim, o novo texto constitucional apresenta um expressivo rol de direitos fundamentais de natureza socioeconômica que, em manifestação típica do constitucionalismo de transição, destinam-se a modificar profundamente a realidade social do país (KLARE, 1998, p. 146).

A positivação de direitos socioeconômicos na nova Constituição revela o comprometimento com o chamado *transformative constitutionalism*. Segundo Klare (1998, p. 150), o conceito de constitucionalismo transformador pode ser compreendido como um projeto de longo prazo, no qual as instituições públicas de um país têm o dever constitucional de transformar a realidade política e social, fazendo com que as relações de poder sejam mais democráticas, participativas e igualitárias. Dessa forma, o texto constitucional olha tanto para o passado, quanto para o futuro (SWANEPOEL, 2017, p. 1). Olha para o passado, já que pretende transformar uma realidade histórica de desigualdades sociais. E olha para o futuro, fixando as diretrizes e os valores que devem nortear o Estado na construção de uma sociedade mais justa. No contexto sul-africano, a promessa do constitucionalismo transformador não pode ser alcançada enquanto a maioria da população continuar sem acesso às condições econômicas e sociais mínimas (PIETERSE, 2005, p. 156).

Portanto, na Constituição do país, os direitos socioeconômicos são estruturados de uma forma que reflete o compromisso do processo democrático a reparar as injustiças que o apartheid criou, apontando para a prominência do Legislativo e do Executivo na efetivação dessa transformação (RAY, 2016, p. 39). Há um claro comprometimento com a descriptação do poder, incluindo a maioria da população, até então marginalizada, em relevantes questões políticas, sociais e econômicas. Apesar do protagonismo na realização desse projeto caber aos poderes políticos, a Corte Constitucional detém um papel supervisor fundamental, a fim de assegurar que as garantias constitucionais sejam observadas (JIUN WEH; CHANG, 2009, p. 172-173).

No julgamento de processos estruturais, a Corte, ainda que tenha variado ao longo do tempo a sua abordagem quanto aos direitos socioeconômicos, possui um perfil claro quanto aos limites de intervenção no âmbito das políticas públicas. Sempre esteve mais confortável promovendo a eficácia desses direitos de forma dialógica, apontando a inconstitucionalidade de atuações do Poder Público sem, todavia, determinar unilateralmente o conteúdo das políticas públicas que devem ser realizadas (RAY, 2016, p. 43-43). É por isso que Roux (2005, p. 76-77), analisando a relação entre a Corte e os setores políticos, afirma que o Tribunal foi bem-sucedido em intervir em uma das áreas mais sacrossantas do setor político: a formulação de políticas públicas. Ainda que não seja uma tarefa fácil, a Corte conseguiu ser eficiente em promover os direitos sociais, respeitando as competências típicas da Administração Pública (GOLDSTONE, 2006, p. 4).

Tentando compreender a atuação da Corte em litígios que envolvem direitos socioeconômicos, Wilson e Dugard (2011, p. 35-36) dividem os casos a ela submetidos em dois grupos, os quais chamam de primeira e segunda onda de litígios sociais. Ao julgar os casos da primeira onda, a Corte enfrentou a tarefa de estabelecer um paradigma interpretativo que possibilitasse a efetivação dos direitos socioeconômicos, enquanto mantivesse a sua estabilidade institucional (WILSON; DUGARD, 2011, p. 37). Já os casos da segunda onda consolidam o processo de proceduralização: a Corte foca mais em promover a democracia participativa por meio dos litígios que tratem de direitos sociais (RAY, 2016, p. 107), incluindo os segmentos populacionais afetados pelas omissões políticas no processo de formulação de políticas públicas. É nessa segunda fase que a Corte desenvolve o Compromisso Significativo, sentença estrutural dialógica que inclui os segmentos populacionais afetados na resolução do litígio.

É exatamente a segunda onda, negligenciada por Landau, que apresenta o maior potencial de descriptação do poder, tendo em vista a ênfase cada vez maior na participação dos grupos sociais afetados pelas omissões políticas. O fundamento desse aprofundamento na proceduralização decorre de como os direitos sociais são compreendidos na África do Sul. Na perspectiva sul-africana, esses direitos são considerados instrumentos essenciais para fortalecer a democracia, permitindo que os cidadãos pressionem o governo por meio dos litígios judiciais (RAY, 2011, p. 107). Essa concepção fica clara em alguns julgados da Corte Constitucional, como no caso *Mazibuko v. City of Johannesburg*, em 2009. Na ocasião, a juíza Kate O'Regan, responsável pela redação da decisão unânime, explicou:

Dessa forma, os direitos sociais e econômicos inseridos em nossa Constituição podem contribuir para aprofundar a democracia. Eles permitem que os cidadãos mantenham o governo responsável não apenas através das urnas, mas também, de maneira diferente, através de litígios judiciais⁶. (tradução nossa)

Portanto, o direito à participação é um importante componente na democracia sul-africana, especialmente considerando o fato de que a maioria da população era antes excluída da deliberação pública (AUGUS, 2018, p. 9). Holmes (2011, p. 1) argumenta que se um Estado pretende, de fato, promover a democracia participativa, precisa permitir que os cidadãos se envolvam ativamente no processo de tomada de decisões públicas. Por essas razões, Chenwi (2014, p. 178) afirma que o Compromisso Significativo está no coração da democracia participativa e tem grande potencial para promovê-la.

3.2 Democratizando os processos estruturais: o Compromisso Significativo

A Corte utilizou o Compromisso Significativo pela primeira vez no caso *Olivia Road*, julgado em 2009. O caso teve início quando a cidade de Johannesburgo ajuizou uma ação no Tribunal Regional de *Witwatersrand*⁷, solicitando a autorização judicial para despejar mais 400 residentes de prédios que seriam reestruturados. O Tribunal Regional rejeitou o pedido de despejo do governo municipal, determinando que a cidade violou a seção 26 da Constituição, que assegura o direito à moradia, já que pretendia despejar os moradores sem providenciar abrigos alternativos (ÁFRICA DO SUL, 2008, p. 3). Após a decisão, o governo municipal apelou para a Suprema Corte de Apelação (SCA), que reverteu a decisão do Tribunal Regional e concluiu que os despejos eram autorizados pela Constituição. Em prol dos residentes, a SCA apenas determinou que a cidade tinha o dever de providenciar abrigo para aqueles que perdessem a sua residência (ÁFRICA DO SUL, 2008, p. 2).

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

⁶ *In this way, the social and economic rights entrenched in our Constitution may contribute to the deepening of democracy. They enable citizens to hold government accountable not only through the ballot box but also, in a different way, through litigation (ÁFRICA DO SUL, 2009, p. 35).*

⁷ Os Tribunais Superiores (High Courts) ocupam a segunda instância judicial da África do Sul, com jurisdição em uma área delimitada geograficamente. Já o Supremo Tribunal de Apelação (Supreme Court of Appeal) equivale ao Superior Tribunal de Justiça no Brasil. Localizado em Bloemfontein, a SCA é a última instância para discussões acerca de matérias infraconstitucionais, cujas decisões serão vinculantes para todos os tribunais inferiores (SAMPAIO, 2016, p. 87).

A cidade de Joanesburgo e os demandantes devem estabelecer entre si um compromisso significativo assim que possível, em um esforço para resolver as diferenças e dificuldades expostas nesta ação à luz dos valores da Constituição, dos deveres constitucionais e estatutários do município e dos direitos e deveres dos cidadãos em questão⁸ (tradução nossa).

Após dialogarem por alguns meses, as partes chegaram a um acordo parcial. Dentre outras determinações, o governo municipal concordou em não realizar o despejo e tomar medidas que melhorassem os prédios e a vida dos seus moradores, como limpeza da área residencial, acesso à água e saneamento básico (LIEBENBERG, 2012, p. 15). Além disso, a cidade aceitou reformar vários outros prédios localizados na periferia, fornecendo serviços públicos essenciais para os moradores da região, além de limitar quaisquer taxas de aluguel para não mais de 25% da renda mensal dos ocupantes. Por fim, o governo municipal aceitou continuar o diálogo em longo prazo, buscando soluções para os problemas de moradia (SOUZA NETO, 2018, p. 110). Após o processo de diálogo e a formulação de um acordo, as partes retornaram à Corte, que aprovou o plano desenvolvido. Além disso, a Corte elencou 4 características que devem acompanhar o Compromisso Significativo.

Primeiro, o Compromisso deve seguir um padrão de razoabilidade, sendo flexível e adaptável aos contextos específicos de cada caso (LIEBENBERG, 2012, p. 16). Cada litígio estrutural exige uma solução específica, e o contexto deve ser levando em consideração em cada Compromisso realizado.

Segundo, sempre que uma política pública de larga escala, como um plano de regeneração urbana, puder afetar negativamente algum segmento populacional, a municipalidade deve realizar o Compromisso logo no início do planejamento, isto é, o diálogo com os cidadãos afetados não deve iniciar apenas na instância judicial, mas na própria etapa de planejamento da política pública. Dessa forma, os grupos afetados se tornam mais do que passivos recipientes de direitos, para serem participantes ativos que ajudam a moldar as políticas públicas e as decisões que tem um impacto direto em suas vidas (MAHOMEDY, 2019, p. 23).

Terceiro, a Corte reconheceu a vulnerabilidade dos cidadãos afetados pelos despejos e a necessidade de representação especializada. Para lidar com essa desigualdade de poderes entre a população e o Poder Público, determinou que grupos da sociedade civil, atuantes na

⁸ The City of Johannesburg and the applicants are required to engage with each other meaningfully and as soon as it is possible for them to do so, in an effort to resolve the differences and difficulties aired in this application in the light of the values of the Constitution, the constitutional and statutory duties of the municipality and the rights and duties of the citizens concerned (ÁFRICA DO SUL, 2008, p. 5).

defesa dos direitos fundamentais afetados, têm um importante papel constitucional a desempenhar. Os conhecimentos técnicos que esses grupos possuem é fundamental para que as negociações sejam bem-sucedidas (RAY, 2016, p. 122).

Por fim, a Corte determinou que o governo deve desenvolver e manter um arquivo público sobre cada Compromisso, para que o Judiciário possa, posteriormente, analisar não só o resultado das negociações, mas o próprio procedimento utilizado para promover o diálogo entre as partes. Enfatizou que o sigilo seria contraproducente para assegurar a eficiência do processo, ressaltando que esses registros permitiriam ao Judiciário avaliar se a municipalidade adotou todas as medidas necessárias para alcançar um acordo com os grupos afetados. No entendimento da Corte, a falha em realizar o Compromisso, independentemente de considerações substanciais quanto a política pública a ser desenvolvida pelo governo municipal, pode, por si só, ser razão suficiente para negar um pedido de despejo (ÁFRICA DO SUL, 2008, p. 14).

Portanto, utilizando essa sentença estrutural, a Corte Constitucional impõe obrigações indiretas sobre o Executivo, o qual se torna condicionado a modificar as políticas públicas que executa para atender o compromisso assumido com os setores da sociedade civil. Assim, forma-se não só um diálogo institucional entre Judiciário e Executivo, bem como há também uma interação entre essas instâncias e grupos da sociedade civil organizada, como ONGs, e, principalmente, os cidadãos afetados por essas políticas, o que contribui significativamente para democratizar os processos estruturais, visto que o segmento populacional afetado poderá interferir, diretamente, na formulação de políticas públicas.

Sintetizando as vantagens dessa sentença estrutural, Mahomedy (2019, p. 15-17) afirma que a sua utilização permite a inclusão das vozes marginalizadas no processo de superação das omissões políticas, aumenta a legitimidade do processo deliberativo, permite soluções mais adequadas e flexíveis, e soluciona o problema da separação de poderes e da capacidade técnica do Judiciário.

É importante destacar que o Compromisso Significativo não é uma simples consulta popular (CHENWI; TISSINGTON, 2010, p. 11-12). Ele ocorre quando a Administração Pública e a comunidade escutam-se mutuamente, com o intuito de alcançar um ponto comum. As comunidades envolvidas devem ser consideradas como partes integrantes do processo de construção das políticas públicas que serão adotadas, estando o Poder Público obrigado a executar o que pactuar com esses grupos. Por isso, os segmentos afetados se tornam mais do que passivos recipientes de direitos, sendo considerados participantes ativos que ajudam a

moldar as políticas públicas e as decisões que têm um direto impacto em suas vidas (LIEBENBERG, 2018, p. 627).

Um argumento comum contra a participação pública em fóruns deliberativos consiste na afirmação de que, quanto mais pessoas participarem do processo decisório, mais difícil e demorado ele será. Assim, seria possível utilizar um remédio estrutural em casos complexos, com muitos indivíduos atingidos? Não só seria possível, como já é feito pela Corte Constitucional sul-africana. O Compromisso Significativo contribui com a eficiência democrática não só em demandas estruturais que envolvem pequenos segmentos populacionais afetados por omissões políticas. No caso *Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thubelisha Homes*, julgado em 2009, mais de 20.000 pessoas seriam removidas de suas residências, sem alternativas satisfatórias oferecidas pelo Poder Público (RAY, 2016, p. 119).

Ciente do impacto social que a remoção dessas pessoas causaria, a Corte determinou a realização de um Compromisso Significativo entre a população afetada, que seria auxiliada por instituições atuantes na defesa do direito fundamental à moradia, e o Poder Público municipal. Com o auxílio da Corte, que reteve a jurisdição sobre o caso e fixou metas a serem alcançadas pelo Poder Público, foi possível assegurar o diálogo entre o grupo social afetado e a cidade de *Western Cape* (ÁFRICA DO SUL, 2009, p. 3). Ao final do litígio, os cidadãos conseguiram que as reformas fossem implementadas sem a necessidade de remoção, que era exatamente a intenção original dos moradores (LIEBENBERG, 2012, p. 24-25).

Em resumo, essa sentença estrutural permite um diálogo entre as partes interessadas na superação da omissão, de tal forma que o segmento populacional afetado deverá participar de forma ativa na elaboração das políticas públicas pertinentes (PARDO, 2013, p. 187). Caberia ao Judiciário fixar metas e prazos, bem como fiscalizar a formulação do Compromisso Significativo, no entanto, a elaboração das políticas públicas ficaria à cargo do Poder Público, em constante diálogo com os grupos afetados.

4 A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO PÚBLICA EM PROCESSOS ESTRUTURAIS

Segundo Gloppen (2005, p. 3-4), o sucesso dos processos estruturais depende de quatro fatores: a possibilidade de os grupos afetados terem voz e acesso ao Judiciário; a capacidade de resposta dos tribunais demandados, aceitando os litígios; a habilidade dos juízes para encontrar meios legais adequados para assegurar os direitos econômicos e sociais;

e o comprometimento das autoridades políticas com o cumprimento das decisões proferidas. Para a autora, é fundamental que haja uma maior participação da população afetada na superação da omissão política. Em um modelo de democracia deliberativa, as Cortes podem se tornar um ambiente institucionalizado para ouvir as vozes marginalizadas e chamar a atenção para os seus clamores (LIEBENBERG, 2012, p. 11). A argumentação em prol da participação pública pode se basear em valores intrínsecos e extrínsecos.

A participação possui um valor intrínseco, pois permite que determinados segmentos sociais, historicamente marginalizados e economicamente excluídos, possam ter expressão política e, efetivamente, influenciem o processo de tomada de decisões públicas (LIEBENBERG, 2018, p. 626). Para um aprofundamento da democracia, é preciso que os cidadãos possam atuar nas instituições públicas de seu país, influenciando a formulação de políticas públicas que afetam diretamente a sua comunidade (HELLER, 2009, p. 130-131). A própria Corte Constitucional sul-africana reconheceu, no julgamento do caso *Doctors for Life International*, a importância do direito à participação para os segmentos populacionais marginalizados:

Hoje, é constitutivo de suas identidades como cidadãos que eles tenham não só a chance de falar, mas também tenham a garantia de que serão ouvidos. Isso seria de especial relevância para aqueles que, no momento, podem se sentir politicamente desfavorecidos porque carecem de ensino superior, acesso a recursos e fortes conexões políticas. O envolvimento do público fortalece, em vez de prejudicar, a democracia formal, respondendo e negando alguns de seus déficits funcionais⁹. (tradução nossa)

O valor intrínseco da participação em processos estruturais fica ainda mais claro quando se visualiza a sua importância para a descriptação do poder. Como apresentado no primeiro tópico, a encriptação torna a interpretação da Constituição um privilégio exclusivo daqueles que possuem a técnica jurídica. O formalismo se torna um instrumento de marginalização e de exclusão social, afastando a população do debate público. A inversão dessa lógica de dominação perpassa, necessariamente, pela ampla participação popular nos diversos fóruns deliberativos (OSPINA; HINCAPIÉ, 2014, p. 10).

A vivência da experiência democrática amplia a capacidade das pessoas de transcenderem o seu contexto, afetando a visão que possuem de si mesmas, das suas

⁹ It is constitutive of their dignity as citizens today that they not only have a chance to speak, but also enjoy the assurance they will be listened to. This would be of special relevance for those who may feel politically disadvantaged at present because they lack higher education, access to resources and strong political connections. Public involvement accordingly strengthens rather than undermines formal democracy, by responding to and negating some of its functional deficits (ÁFRICA DO SUL, 2006, p. 123-124).

necessidades e das suas possibilidades (KLARE, 2014, p. 15). Em uma democracia substancial, “O cidadão sai da posição inerte de espectador e de mero reivindicador de direitos e concretizações substanciais da democracia representativa, assumindo postura decisiva nas escolhas e na gestão públicas.” (VASCONCELOS; THIBAU; OLIVEIRA, 2013, p. 71).

Além disso, é importante ressaltar que muitos processos estruturais decorrem da falta de diálogo entre o Executivo os segmentos sociais afetados pela sua atuação, já que esses grupos costumam ser vistos como pacientes, e não como atores ativos no processo de construção das políticas públicas. Assim, participação em remédios estruturais tenta romper o enclausuramento das instituições públicas, responsáveis por efetivar os direitos socioeconômicos. E é justamente esse o principal efeito dos *destabilization rights* (GREER; RAUSCHER, 2011, p. 222).

Mas também há razões instrumentais para se optar por esse diálogo entre Poder Público e cidadãos, fora do ambiente judicial. Primeiramente, há um importante ganho epistêmico na tomada de decisão pública (MAKABA, 2018, p. 10). Com a inclusão dos segmentos populacionais afetados, os gestores públicos podem analisar melhor o problema enfrentado, confrontando suas ideias com as opiniões e as necessidades daquelas pessoas diretamente afetadas pela política pública a ser implementada. Com mais pontos de vistas sendo considerados e debatidos, é possível alcançar uma solução mais adequada ao problema concreto (MAHOMEDY, 2019, p. 17). A participação popular, enquanto instrumento de manejo do dissenso nas deliberações judiciais, parece indispensável para que boas escolhas públicas sejam tomadas. Conforme afirmam Bittencourt e Reck (2018, p. 64), não se pode delegar essas “[...] difíceis escolhas a uma visão unilateral, solipsista, mas que sejam construídas comunicativamente, a partir do debate e da participação dos diversos atores.”.

Em ambientes deliberativos, nos quais há uma pluralidade de ideias, cada indivíduo pode comunicar ao outro experiências e discernimentos que complementam os que o outro já possui, fazendo com que o grupo, como um todo, tenha um importante ganho epistêmico para fundamentar as decisões que serão tomadas (WALDRON, 2003, p. 143). Isso é ainda mais relevante em processos estruturais, já que em intervenções unilaterais, nas quais os grupos afetados não são ouvidos, é comum que as verdadeiras causas do problema não sejam enfrentadas, adotando-se medidas paliativas e temporárias.

Ariza apresenta bem esse problema, baseado na experiência colombiana de utilização do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)¹⁰ no sistema prisional do país. Segundo o autor (2013, p. 151), a falta de diálogo entre as instituições e com a população, juntamente com intervenções judiciais rígidas e unilaterais, pode comprometer a eficiência do processo estrutural, fazendo com que as medidas adotadas tenham caráter paliativo. Sem um diálogo adequado, especialmente com os grupos que viverão com as consequências do litígio estrutural, há uma grande chance da intervenção judicial produzir apenas medidas temporárias, que não tratam as verdadeiras causas do problema.

Segundo, há maior transparência na formulação de políticas públicas (CHENWI, 2009, p. 388), na medida em que o governo precisa justificar, publicamente, as escolhas que pretende realizar ao implementar uma política pública, ouvindo as necessidades dos grupos afetados (DAVIS, 2014, p. 208). Isso é importante tanto para que os cidadãos fiscalizem a ação estatal, como também para permitir uma intervenção judicial fundamentada, tendo em vista que o Judiciário saberá como ocorreu o processo de tomada de decisão e o que motivou as partes durante as negociações. A transparência é um dos elementos mais importantes do experimentalismo, permitindo que o *status quo* seja exposto e, por meio das pressões sociais, modificado (SABEL; SIMON, 2004, p. 1073)

Em terceiro lugar, e como consequência do ponto anterior, aumenta-se a legitimidade das decisões tomadas. Para interferir nas escolhas dos poderes políticos, sem violar o princípio da separação de poderes, o diálogo interinstitucional é imprescindível, não apenas em razão do anseio de produzir decisões mais bem fundamentadas e com maior chance de serem executadas, mas se torna conduta necessária a fim de lhes conferir maior legitimidade (MAIA, 2018, p. 82). Isso colabora também com a adesão dos setores políticos à efetivação do que foi acordado, elemento essencial para a solução das omissões políticas (OSNA, 2017, p. 227-228).

A participação pública, unida ao diálogo interinstitucional, gera uma maior cooperação do Poder Público e um maior comprometimento com a implementação da decisão judicial, seja por parte do Estado, seja por parte dos cidadãos (TYLER, 2003, p. 350). Os processos estruturais não são uma panaceia, uma fórmula mágica que, automaticamente, podem solucionar os problemas de efetivação dos direitos socioeconômicos. Sem o engajamento dos órgãos políticos, os remédios estruturais tendem ao fracasso e, quanto maior

¹⁰ O ECI é uma sentença estrutural utilizada pela Corte Constitucional da Colômbia quando há uma série de profundas violações aos direitos fundamentais de determinado segmento populacional, decorrente de ações e omissões dos órgãos estatais (CAMPOS, 2016, p.189).

a ingerência do Judiciário no âmbito de atuação dos demais órgãos estatais, maiores as chances de ineficiência da decisão. Além disso, outro fator que contribui para o engajamento dos setores políticos é a possibilidade de que eles ganhem mais crédito pela solução implementada (SARLET, 2017, p. 230), visto que possuem uma maior margem de discricionariedade para sua atuação.

Portando, seja na perspectiva deontológica, seja na perspectiva utilitarista, há importantes ganhos que podem ser proporcionados pela participação pública nos processos estruturais. Dentre essas razões, a mais relevante é a descriptação do poder, que só é possível mediante a reinclusão dos cidadãos nos mais diversos ambientes deliberativos, inclusive nos processos estruturais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nos argumentos expostos, é possível apresentar algumas conclusões. Primeiro, constata-se a relevância de um maior estudo sobre a teoria da encriptação do poder pelo Direito. Há muito tempo o tradicional discurso do constitucionalismo liberal alimenta um simulacro de democracia, no qual o povo, supostamente titular da soberania, é ocultado pelos grupos que dominam a linguagem jurídica e que têm acesso privilegiado aos diversos fóruns deliberativos.

O processo de descriptação não é uma tarefa fácil, exigindo um amplo esforço para reinserir a população nos diversos debates políticos relevantes para a sua vida. A intenção deste artigo foi mostrar como os processos estruturais, se realizados conforme o experimentalismo democrático, podem contribuir significativamente nesse processo. Na perspectiva experimentalista, os direitos socioeconômicos se tornam verdadeiros *destabilization rights*, que abrem à participação pública instituições que têm falhado, reiteradamente, em cumprir os seus deveres constitucionais.

A partir da experiência sul-africana, em especial na utilização do Compromisso Significativo pela Corte Constitucional do país, constata-se que a participação pública nos processos estruturais possui valores intrínsecos e extrínsecos. Há um valor inerente, tendo em vista que a participação promove a descriptação do poder, aprofunda a democracia participativa e legitima as políticas públicas que serão desenvolvidas para o caso concreto. Assim, os grupos sociais afetados não são vistos apenas como objetos da ação estatal, mas como parceiros na construção das soluções para os problemas enfrentados.

Por outro lado, existem razões instrumentais para promover a participação pública. Como visto, há um ganho epistêmico no processo de tomada de decisão, já que mais pontos de vista serão levados em consideração e, conseqüentemente, há uma maior chance de identificar as reais causas do problema. Além disso, há maior transparência na atuação estatal, que precisa justificar publicamente suas decisões, e aumenta-se a chance do Poder Público se comprometer com a resolução da demanda. Afinal, as medidas a serem executadas não serão impostas pelo Judiciário, mas construídas, por meio do diálogo, com os segmentos populacionais afetados.

Sem dúvidas, os processos estruturais são apenas uma das diversas formas de promover a descriptação do poder. O trabalho não parte da ingênua premissa de que a participação nesses processos, por si só, será o suficiente para solucionar todos os problemas aqui apresentados. Ainda assim, o experimentalismo democrático e a experiência sul-africana apresentam importantes contribuições para a reinserção dos cidadãos nos processos de tomada de decisões públicas, e merecem maior atenção por parte dos juristas brasileiros que querem repensar o papel do povo no constitucionalismo contemporâneo.

REFERÊNCIAS

ÁFRICA DO SUL. Corte Constitucional da África do Sul. **Doctors for Life International v Speaker of the National Assembly and Others (CCT 12/05)**. Braamfontein, 2006. p. 123-124. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2006/11.html.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2020.

_____. Corte Constitucional da África do Sul. **Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others (CCT 39/09)**. Braamfontein, 2009. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2009/28.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2020.

_____. Corte Constitucional. **Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township, and 197 Main Street vs City of Johannesburg**. Braamfontein, 2008. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2008/1.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

_____. Corte Constitucional. **Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thebelisha Homes and Others (CCT 22/08)**. Braamfontein, 2009. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/255.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

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

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

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

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

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

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

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

CHENWI, Lilian. A new approach to remedies in socioeconomic rights adjudication: **Occupiers of 51 Olivia Road and Others v City of Johannesburg and Others.** Constitutional Court Review, **Volume 2, Issue 1**, p. 371 – 393, Jan 2009.

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

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

CLARK, Giovani Clark; LIMA, Bruno Fernandes Magalhães Pinheiro. Políticas Urbanas: A Encriptação do Direito e a Desencriptação pela Aplicação da Ideologia Constitucional Adotada. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 2, n. 2, p. 01-16, 2017.

COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan./ mar. 2018.

DAVIS, Dennis M.. The scope of the judicial role in the enforcement of social and economic rights: limits and possibilities viewed from the South African experience. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries.** Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 197-214, 208.

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

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

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

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

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

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

GREER, Scott L.; RAUSCHER, Simone. Destabilization rights and restabilization politics: policy and political reactions to European Union healthcare services law. **Journal of European Public Policy**, v. 18, n. 2, p. 220-240, 2011.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. 9. ed. Rio de Janeiro: Record, 2010.

HELLER, Patrick. Democratic deepening in india and south africa. **Journal of Asian and African Studies**, v. 44, n. 1, p. 123-149, p. 130-131, 2009.

HINCAPIÉ, Gabriel Méndez; RESTREPO, Ricardo Sanín. La constitución encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, v. 4, n. 8, p. 97, 2012.

HOLMES, Brenton. **Citizens' engagement in policymaking and the design of public services**. Canberra: Parliamentary Library, 2011.

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

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

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

_____. Critical perspectives on social and economic rights, democracy and separation of powers. In: GARCÍA, Helena Alviar; KLARE, Karl; WILLIAMS, Lucy A. (Ed.). **Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries**. Nova York: Routledge Research In Human Rights Law, 2014. p. 3-22.

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

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

_____. Participatory Justice in Social Rights Adjudication. **Human Rights Law Review**, [s.l.], v. 18, n. 4, p. 623-649, p. 626, 21 nov. 2018. Oxford University Press (OUP).

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

MACDONALD, Angus. Crypt, Mausoleum, Cenotaph; Supulchre: metaphors of encryption. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 23, n. 45, p. 49-60, 2020.

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

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

MAKABA, Ipeleng Josephinah. **Citizen participation and meaningful engagement as effective tools for good governance in policy-making and realisation of economic, social and cultural rights.** 2018. 67 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, University Of Pretoria, Pretoria, 2018.

MARIANO, Cynara Monteiro. **Legitimidade do direito e do poder judiciário:** neoconstitucionalismo ou poder constituinte permanente?. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

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

MARTÍNEZ, Alejandro Rosillo. Fundamentar Derechos Humanos para descriptar la constitución. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, v. 19, n. 29, 2015.

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

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

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

OSNA, Gustavo. Nem "tudo", nem "nada" - decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processo Estruturais.** Salvador: Juspodivm, 2017. p. 177-202.

OSPINA, Juan Felipe Orozco; HINCAPIÉ, Gabriel Armando Méndez. Cinco tesis para descryptar el poder: las enmiendas xyz. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 1, n. 1, p. 1-30, 2014.

PARDO, D. W. A.. Judiciário e políticas públicas ambientais: uma proposta de atuação baseada no 'compromisso significativo'. **Revista de Direito Ambiental**, v. 72, p. 161-210, 2013.

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

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

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

RESTREPO, Ricardo Sanín. Cinco tesis desde el pueblo oculto. **Oxímora Revista Internacional de Ética y Política**, n. 1, p. 10-39, 2012.

_____. **Teoría Crítica Constitucional:** la democracia a la enésima potencia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

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

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: How public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, p. 1016-1101, 2004.

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

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

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

SILVA, Leandro Barbosa. **Prestações de contas de campanhas eleitorais: um simulacro de controle da normalidade e da legitimidade das eleições.** 2018. 105 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifício Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

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

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

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

TYLER, Tom R.. Procedural Justice, Legitimacy, and the Effective Rule of Law. **Crime And Justice**, [s.l.], v. 30, p. 283-357, p. 350, jan. 2003.

UNGER, Roberto Mangabeira. **False necessity: anti-necessitarian social theory in the servisse of radical democracy.** Cambridge: Cambridge University Press, 1987.

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

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

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

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação.** Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulos: Martins Fontes, 2003.

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

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

Submissão em 25/08/2020 / Aceito em 01/10/2020