

## O “COMPROMISSO SIGNIFICATIVO” (*MEANINGFUL ENGAGEMENT*) E A PROMOÇÃO DO PLURALISMO DEMOCRÁTICO NA CONCRETIZAÇÃO JUDICIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA ÁFRICA DO SUL<sup>1</sup>

### THE “MEANINGFUL ENGAGEMENT” AND THE PROMOTION OF DEMOCRATIC PLURALISM IN THE JUDICIAL ENFORCEMENT OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS IN SOUTH AFRICA

Katya Kozicki<sup>2</sup>

Bianca M. Schneider van der Broecke<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente artigo pretende analisar o mecanismo procedimental denominado de *Meaningful Engagement* (“Compromisso Significativo”), desenvolvido pela Corte Constitucional Sul Africana a fim de promover a solução de conflitos envolvendo direitos fundamentais sociais de grupos marginalizados, por meio da interação entre aqueles efetivamente afetados pela decisão judicial e as autoridades públicas responsáveis, em busca de um acordo deliberativo que responda ao contexto e às necessidades particulares envolvidas. Utilizando o método dedutivo e, principalmente a revisão crítica de bibliografia do direito comparado sobre o tema, demonstra-se que o emprego deste instituto como estratégia jurisdicional no contexto da concretização dos direitos humanos constitucionalmente reconhecidos, representa o respeito tanto ao aspecto substantivo quanto ao procedimental da justiça, podendo negociar com sucesso as tensões entre o universalismo e o particularismo em uma sociedade democrática multiétnica e multicultural. Além disso, ao possibilitar a igual participação na construção dos significados constitucionais, o “Compromisso Significativo” promove a observância ao pluralismo enquanto corolário dos princípios democráticos liberais da igualdade e da liberdade.

**Palavras-chave:** “Compromisso Significativo”. Constitucionalismo Transformador. Ativismo Dialógico. Pluralismo. Direitos Fundamentais Sociais.

**Abstract:** The present paper intends to analyze the procedural mechanism known as “Meaningful Engagement”, developed by the South African Constitutional Court in order to promote the solution of conflicts involving social rights of marginalized groups, through the interaction between those effectively affected by and the responsible public authorities, in search of a deliberative agreement that responds to the context and the particular necessities involved. Using the deductive method, and especially the critical review of bibliography of comparative law on the subject, it is shown that the use of this institute as a jurisdictional strategy in the context of the realization of constitutionally recognized human rights, represents respect both the substantive and procedural aspects of justice, and can successfully negotiate the tensions between universalism and particularism in a multiethnic and multicultural democratic society. Moreover, by allowing equal participation in the construction of constitutional meanings, the “Meaningful Engagement” promotes the observance of pluralism as a corollary of the liberal democratic principles of equality and freedom.

**Keywords:** “Meaningful Engagement”. Transformative Constitutionalism. Dialogical Activism. Pluralism. Socio-economic Rights.

Recebido em 30 de julho de 2018

Avaliado em 28 de junho de 2019 (AVALIADOR A)

Avaliado em 16 de outubro de 2019 (AVALIADOR B)

Aceito em 17 de outubro de 2019

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Código de Financiamento 001. *This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (Capes) – Finance Code 001.*

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Professora Titular na Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Pesquisadora do CNPq; <https://orcid.org/0000-0002-2388-0499>; [kkozicki@uol.com.br](mailto:kkozicki@uol.com.br)

<sup>3</sup> Mestra em Direito pela Universidade Cândido Mendes do Rio de Janeiro; Doutoranda em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Bolsista Capes/PROEX; Rua Imac. Conceição, 1155, Prado Velho, 80215-901, Curitiba, Paraná, Brasil; <https://orcid.org/0000-0003-4741-2988>; [biaschneider@hotmail.com](mailto:biaschneider@hotmail.com)

## Introdução

Com o fim do regime de *Apartheid* e a democratização na África do Sul tem início um complexo processo de reconciliação nacional e transformação social, num contexto de ampla diversidade ética, cultural e religiosa, em que além de se reconhecer o ímpeto universalista dos direitos humanos proclamados pela Declaração das Nações Unidas de 1948, vislumbra-se a necessidade de se desenvolver uma concepção particularista na efetivação desses direitos, informada pela tradição e pela história sul-africana.

Assim como ocorreu em outras democracias recentes, a constitucionalização de direitos e liberdades fundamentais trouxe consigo a expansão da atuação do Poder Judiciário, por meio do fortalecimento do controle judicial de constitucionalidade, passando a Corte Constitucional sul-africana a desempenhar um papel de destaque na definição da estrutura política identitária do país. No entanto, a implementação judicial desses direitos e a conseqüente transformação de questões políticas em questões jurídicas, acaba por fazer com que a maioria da população fique alijada do direito de participação na discussão inerente aos processos democráticos de tomada de decisão.

Essa tensão entre constitucionalismo e soberania popular na concretização do ideal de justiça social é o paradoxo que resulta da globalização do modelo de Estado democrático liberal com seu discurso universalizante dos direitos humanos e do efeito local desses direitos, servindo como pano de fundo para um embate teórico entre liberais e comunitários. Destarte, de acordo com a forma de interpretação e priorização que eles conferem aos princípios da liberdade e da igualdade, pode-se identificar distintas concepções acerca do pluralismo e do modo de realização da justiça social no debate da filosofia política contemporânea.

Na tentativa de equilibrar a implementação de direitos humanos e a participação popular local, em demandas judiciais envolvendo o direito à moradia de grupos menos favorecidos no contexto pós *Apartheid*, a Corte Constitucional desenvolveu o que denomina de *Meaningful Engagement* (“Compromisso Significativo”), estabelecendo a necessidade da celebração de um acordo detalhado entre o Poder Público e os segmentos populacionais afetados, em busca de uma solução compartilhada para o litígio, sob a supervisão do Poder Judiciário.

Diante desse quadro, a questão que se coloca no presente artigo é se o referido mecanismo procedimental, ao promover a cooperação e coordenação entre os atores governamentais e não-governamentais, possibilitando o debate público sobre a questão constitucional em julgamento e a construção conjunta da decisão judicial, tem o potencial para conciliar a tensão entre o constitucionalismo e a soberania popular numa sociedade plural e democrática como a África do Sul. Tendo em vista que o emprego do “Compromisso Significativo” traz a lume um processo de discussão em que intervêm em posição de igualdade todos os potenciais afetados, pode-se inferir que este modelo adota a concepção habermasiana de pluralismo, que dialogando com liberais e

comunitários, apresenta uma terceira via para a interpretação e hierarquização dos princípios da liberdade e da igualdade nas democracias modernas.

A proposta do presente trabalho, portanto, utilizando o método dedutivo e, principalmente, a revisão crítica bibliográfica, visto que a pesquisa teve por base a investigação de textos doutrinários e da jurisprudência comparada sobre o tema, é demonstrar que o “Compromisso Significativo” promove o pluralismo democrático na concretização judicial de direitos fundamentais na África do Sul, a partir da premissa habermasiana de que as condições procedimentais de deliberação pública constituem a democracia. Para tanto, no primeiro tópico, procura-se contextualizar a questão da universalização dos direitos humanos e do pluralismo nos Estados democráticos liberais, tecendo-se uma breve síntese sobre a corrente de pensamento liberal, representada, dentre outros, por John Rawls e a filosofia dos comunitários, externada, dentre outros, por Michael Walzer, para então focar a teoria dos críticos-deliberativos, encabeçada por Jürgen Habermas.

No segundo tópico passa-se à análise do constitucionalismo transformador da África do Sul, que se desenvolve com o fim do regime de *Apartheid* e com advento de uma nova Constituição em 1996, e em que a Corte Constitucional exerce um papel central no estabelecimento de uma sociedade baseada em valores democráticos, justiça social e direitos humanos fundamentais. E, partindo-se dessas observações, no terceiro e último tópico deste artigo intenta-se descrever o funcionamento do “Compromisso Significativo”, enquanto novidade processual apta a promover a participação popular no direcionamento e legitimação das práticas de controle judicial de constitucionalidade, na concretização de direitos fundamentais em contextos plurais locais.

## 1 Democracia, pluralismo e deliberação entre liberais e comunitários

A democracia representativa surgida nos Estados liberais do Ocidente, a partir da Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776, seguida pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da França de 1789, traz consigo o modelo de Estado Constitucional moderno, esboçando uma ligação direta entre o princípio democrático e o Estado de Direito da doutrina liberal e, por conseguinte, conjugando a garantia da liberdade em relação ao Estado, a partir da previsão de direitos individuais e, da soberania popular, por meio da igualdade de todos, inclusive do ponto de vista da participação na formação das leis (BOBBIO, 2011, p. 42-44).

Com a industrialização do século XIX esse regime se defronta com uma nova realidade política em sociedades capitalistas marcadas pela heterogeneidade. Nos Estados Unidos essa realidade é representada por uma estrutura descentralizada, federal e hierárquica de governo, pela organização de sindicatos e associações patronais e sua consequente política dos grupos de interesse, bem como pela diversidade religiosa, étnica e racial, o que contribui para o fomento da ideologia do pluralismo no contexto político democrático (WOLFF, 1970, p. 11-19). Como descreve Wolff (1970, p. 21-22), a América do século XIX, enquanto democracia pluralista:

[...] é um complexo entrelaçamento de grupos étnicos, religiosos, raciais, regionais e econômicos, cujos membros perseguem interesses diversos através de associações privadas, que, por seu turno, são coordenadas, reguladas, controladas, encorajadas e orientadas pelo sistema federal de democracia representativa. Os cidadãos isolados defrontam o Governo e os concidadãos através da mediação dos grupos voluntários e involuntários a que pertencem. Desse modo, a democracia pluralista forma um contraste com a democracia clássica do modelo liberal.

No âmago da democracia liberal pluralista que se consolida com o capitalismo industrial e se universaliza durante o processo de globalização que inicia no Século XX, não é mais possível falar do povo como se fosse uma entidade única e homogênea. Nesta forma política de sociedade, em que há a articulação entre o liberalismo político e a democracia, o pluralismo desempenha um papel fundamental, ligado ao abandono da ideia de bem comum, que é constitutiva da modernidade, e ao reconhecimento da dimensão de antagonismo inerente às sociedades humanas (MOUFFE, 1996, p. 161-162). A multiplicidade de valores culturais, crenças religiosas, compromissos morais e concepções sobre a vida digna fazem com que a diferença e o desacordo passem a ser os traços fundamentais das sociedades democráticas contemporâneas e, num mundo de sociedades heterogêneas, esse modelo passa a ser exportado como única aspiração política a constituir “o ponto de união entre regiões e culturas diversas” (FUKUYAMA, 1992, p. 12).

Certos valores e interesses considerados fundamentais para o bem-estar humano em temas políticos, econômicos, sociais e culturais passam a deter especial importância no contexto internacional, particularmente após 1945, aspirando à validade e à aplicação universal. Surge então a necessidade de um paradigma normativo com validade universal, visando “estabelecer a ordem, mediante o balizamento de limites na forma do direito.” (KERSTING, 2003, p. 91). Em 10 de dezembro de 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU) adota a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em que se proclamam os conceitos de “dignidade inerente” e “direitos iguais e inalienáveis de todos membros da família humana”, e exortando os Estados membros da ONU para garantir seu reconhecimento e observância universais e efetivos.<sup>4</sup>

Os direitos humanos passam a desempenhar um papel primordial no projeto cosmopolita de implementação do regime democrático-liberal em escala mundial que se opera depois da queda do comunismo (MOUFFE, 2015, p. 125-130), vindo a influenciar especialmente a terceira onda de democratização, vivenciada na segunda metade do século XX, com especial incidência na Europa meridional e na América Latina (HUNTINGTON, 1994, p. 26). As normas internacionais de direitos humanos penetram nas Constituições domésticas que, assim, além de resguardar a esfera de autonomia do indivíduo, elegendo a lei como limite de atuação do Estado, passam a elencar deveres, diretrizes e normas programáticas a serem cumpridas pelo órgão estatal – por meio de

---

<sup>4</sup> Vide Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

prestações positivas, em prol da concretização dos direitos mais caros à coletividade dos cidadãos. Nesta conjuntura:

[...] os direitos fundamentais passam a ser considerados, para além de sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos da ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico. (SARLET, 2011, p. 60).

No entanto, a reivindicação de validade normativa e aplicação universal dos direitos humanos traz como ônus a “redução e simplificação excessiva da complexidade do particular” (LIEBENBERG, 2012, p. 3), visto que os compromissos normativos amplamente formulados a partir dos direitos humanos muitas vezes não são capazes de responder bem às necessidades socioeconômicas e culturais das diversas identidades encontradas nas sociedades contemporâneas. As reivindicações emancipadoras e transformadoras do discurso dos direitos humanos acabam não sendo cumpridas, ocasionando um paradoxo entre o idioma universal e o efeito local desses direitos.

Nesse contexto paradoxal da concretização do ideal de justiça social, os princípios da liberdade e da igualdade, enquanto substância comum exigida pela cidadania democrática em sociedades marcadas pela multiplicidade cultural, étnica e religiosa (MOUFFE, 1996, p. 173-174), são interpretados e hierarquizados de distintas maneiras, sendo que a prioridade conferida à liberdade ou à igualdade depende da concepção de pluralismo que se adota.<sup>5</sup> No debate da filosofia política contemporânea, pode-se identificar três concepções acerca do pluralismo e do modo de realização da justiça social, a dos liberais, a dos comunitários (ou comunitaristas) e a dos crítico-deliberativos, sendo esta última a de maior relevância para o presente trabalho.

### 1.1 Liberdade e igualdade nas concepções de Rawls e Walzer

A perspectiva liberal mostra-se vinculada à figura do indivíduo autodeterminado, enquanto ser capaz de agir segundo a sua concepção sobre a vida digna, sendo o pluralismo visto “apenas como um fato a ser constatado nas democracias contemporâneas.” (CITTADINO, 2004, p. 78). Para John Rawls, o reconhecimento desse pluralismo razoável de concepções do bem é uma constante da cultura política de uma sociedade democrática, devendo ser entendido a partir da premissa de que “as sociedades modernas não se caracterizam meramente pelo fato de um pluralismo de doutrinas

<sup>5</sup> Consoante Chantal Mouffe, a democracia exige um “consenso conflituoso”, consubstanciado no consenso sobre os valores éticos-políticos de liberdade e igualdade para todos, bem como no dissenso a respeito da interpretação desses valores, devendo-se traçar uma linha entre aqueles que os rejeitam completamente e aqueles que, embora os aceitem, defendem interpretações conflitantes. Assim, posiciona-se a autora de forma contrária a ideia de um pluralismo sem limites, defendendo que seja feita uma diferenciação entre reivindicações que devem ser aceitas como parte do debate agonístico e aquelas que devem ser excluídas, porque põem em questão as instituições fundamentais da associação política democrática: “Uma sociedade democrática não pode tratar quem questiona suas instituições básicas como um adversário legítimo.” (MOUFFE, 2015, p. 120-121).

religiosas, filosóficas e morais abrangentes, mas sim por um pluralismo de doutrinas incompatíveis entre si, mas, mesmo assim, razoáveis.” (GARGARELLA, 2008, p. 228).

No mesmo diapasão, os liberais compartilham a ideia de um Estado eticamente neutro em relação a esses diversos ideais de vida boa, tendo em vista que qualquer interferência deste nas escolhas racionais, a fim de encorajar modos de vida que entende como bons ou corretos e desencorajar ou proibir os que vê como ruins ou errados, configuraria restrições ilegítimas da autodeterminação (KYMLICKA, 2006, p. 253-256).

De acordo com Kymlicka (2006, p. 260), para os liberais, existem duas precondições para a concretização do interesse essencial das pessoas de conduzirem uma vida que seja boa: ter os recursos e liberdades necessários para levar suas vidas de acordo com suas crenças a respeito do que dá valor à vida; e ter as condições culturais necessárias para adquirir uma consciência das diferentes visões a respeito da boa vida, sendo capaz de examinar estas visões com inteligência. Tais precondições estão vinculadas aos ideais liberais de que a sociedade constitui um sistema cooperativo equitativo e as pessoas são consideradas livres e iguais, razoáveis e racionais (CITTADINO, 2004, p. 81).

Nesta esteira, é a proteção da autodeterminação, enquanto liberdade de escolha, que fundamenta uma maior preocupação dos liberais com as liberdades civis e os direitos fundamentais, em detrimento da igualdade democrática, vinculada à ideia de soberania popular (CITTADINO, 2004, p. 129). Como aponta Cittadino (2004, p. 138), “o pluralismo liberal associa a conformação de uma sociedade justa à garantia da autonomia privada do cidadão. Daí o caráter inviolável da subjetividade das concepções individuais acerca da vida digna.”

Partindo da ideia de que qualquer sociedade democrática é fundamentada em uma espécie de racionalidade dos indivíduos, que, devido a essa capacidade racional, poderiam, por meio de um consenso, optar por um sistema equitativo de cooperação social, formando o que Rawls chama de sociedade bem ordenada, regulada por uma concepção política de justiça,<sup>6</sup> acreditam os liberais na necessidade de se estabelecer princípios de justiça social que possam lidar com o pluralismo contemporâneo e que levem em consideração o homem universal, despidido de qualquer característica cultural (CITTADINO, 2004, p. 81).

Assim, ao vincular o pluralismo ao discurso do individualismo e do racionalismo, o pensamento liberal entende ser possível encontrar uma fórmula para alcançar a harmonização dos diferentes modos de vida e valores dos indivíduos nas sociedades contemporâneas, defendendo, para tanto, a universalidade dos direitos humanos e a superioridade moral da democracia constitucional

---

<sup>6</sup> Para Rawls (2008, p. 13), a definição de justiça é imparcial, independe das diferentes concepções individuais acerca do que é ou não é justo. Segundo a sua teoria, no momento da escolha dos princípios de justiça que regerão a sociedade, os indivíduos racionais encontram-se em uma situação hipotética que o autor chama de posição original, protegidos por uma espécie de véu da ignorância. Nesta condição, “ninguém conhece seu lugar na sociedade, a posição de sua classe ou o *status* social e ninguém conhece sua sorte na distribuição de dotes e habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas semelhantes” e, assim, os princípios da justiça são escolhidos de forma a garantir que ninguém tenha a sua condição particular favorecida ou desfavorecida na escolha, resultando de um consenso ou ajuste equitativo.

liberal, enquanto forma de governo legítima para a proteção da liberdade individual e dos direitos fundamentais (MOUFFE, 2015, p. 81-84).<sup>7</sup>

Os filósofos comunitários, por sua vez, se opõem à ideia liberal de autodeterminação e a sua ligação com a concepção de Estado neutro, entendendo que esta deva ser abandonada em prol da ideia do bem comum, enquanto concepção substantiva da boa vida que define o *modus vivendi* da comunidade. Este se configura como a base para a avaliação e sopesamento das preferências dos indivíduos, devendo o Estado encorajar aquelas concepções de bem que a ele se ajustem, bem como desencorajar as que com ele conflitem (KYMLICKA, 2006, p. 264-265).

Para os representantes dessa corrente a autodeterminação é exercida dentro dos papéis sociais e não fora deles. Portanto, como explica Kymlicka (2006, p. 266), o Estado respeita a autodeterminação dos indivíduos não quando os capacita para sair de seus próprios papéis sociais, “mas encorajando uma imersão e uma compreensão mais profunda destes, como a política do bem comum busca conseguir.” Assim, vinculando a ideia do pluralismo à existência de uma diversidade de identidades sociais e de culturas étnicas e religiosas, presentes nas sociedades contemporâneas, os comunitários passam a conceber a pluralidade sob a perspectiva da tolerância.

O indivíduo é encarado como um produto da realidade em que vive, cabendo a cada comunidade política historicamente considerada dispor sobre as concepções de boa vida, o que torna um consenso definitivo algo inalcançável. É a tolerância que possibilita o regime de coexistência pacífica de coletividades heterogêneas: “a tolerância torna a diferença possível” e “a diferença torna a tolerância necessária.” (WALZER, 2003, p. xii-04).

Firmando um compromisso com o particularismo histórico e cultural, Michael Walzer confere prioridade à comunidade em relação aos indivíduos, considerando estes produtos das culturas que criam e compartilham (CITTADINO, 2004, p. 85-86). Para ele, reconhecer o pluralismo cultural, étnico e religioso é reconhecer a diferença, admitindo-se “o caráter parcial, incompleto e conflitivo do consenso entre indivíduos” (CITTADINO, 2004, p. 87) nas sociedades democráticas. Consoante pontua Kersting (2003, p. 92), para os “antiuniversalistas” como o comunitarista Walzer (2003), “só existem mundos axiológicos particulares”, restando aos que estão de fora apenas a opção de se abster de qualquer valoração acerca dos assuntos internos de outras coletividades, atribuindo-lhes legitimidade.

Na concepção de Walzer, justiça e pluralismo estão interligados a partir da concepção de igualdade complexa, a qual pressupõe que “os diversos bens sociais devem ser distribuídos por motivos, segundo normas e por agentes diversos; e que toda essa diversidade provém das interpretações variadas dos próprios bens sociais – o inevitável produto do particularismo histórico e cultural.” (WALZER, 2003, p. 5). As instituições e práticas sociais, que derivam da atribuição

<sup>7</sup> Chantal Mouffe empreende uma crítica ao pensamento liberal como um todo, que ao conceber um pluralismo sem antagonismo ao nível do político, parte da ideia de que é possível alcançar um consenso universal racional com base na livre discussão, relegando o aspecto ético da política a uma aplicação dos princípios de uma moral universal a esse campo. Segundo ela, está na hora de questionar a crença na superioridade incontestável da democracia liberal e conseqüente conteúdo universal moral dos direitos humanos, enquanto cerne da negação liberal da dimensão antagonística do político (MOUFFE, 2015).

de significados aos bens e da definição dos critérios de distribuição, são fruto de um processo de deliberação democrática entre indivíduos e grupos no seio da comunidade política. Os princípios de justiça, desta feita, são pluralistas na forma, não havendo que se falar em imparcialidade na sua construção, ou em universalismo na sua implementação (WALZER, 2003, p. 4-5).

Para os comunitários, a justiça está vinculada a uma concepção de pluralismo que assegura a autonomia pública e, portanto, a intra-subjetividade das diversas identidades sociais e culturais (CITTADINO, 2004, p. 138). Essa perspectiva prioriza a lógica democrática da igualdade e vislumbra na soberania popular, enquanto participação ativa dos cidadãos nos assuntos públicos, a fonte de legitimidade do Estado constitucional ocidental.

## 1.2 Habermas e a crítica deliberativa

Dialogando com liberais e comunitários, Jürgen Habermas, enquanto principal representante dos crítico-deliberativos, apresenta uma concepção de pluralismo segundo a qual tanto a subjetividade das concepções individuais sobre o bem, quanto a intrassubjetividade dos valores culturais que conformam as identidades sociais, podem ser submetidas a um amplo debate público, que fixará normas cujos destinatários serão os seus próprios autores (CITTADINO, 2004, p. 138).

Neste intuito, Habermas vislumbra uma conexão interna entre autonomia privada e autonomia pública, pensando a relação entre a liberdade e a igualdade a partir da ideia formulada por Stefan Gosepath, de que a democracia e os direitos humanos não são independentes um do outro, mas sim fundamentam-se na mesma convicção moral de igual respeito a todos, enquanto princípio superior comum a ambos. Assim, para que os indivíduos sejam iguais e livres, o direito à participação democrática no governo deve ser entendido como um dos conteúdos dos direitos humanos, pois para que a liberdade seja garantida, deve-se ter a possibilidade de levar a própria vida segundo os seus próprios pontos de vista (autonomia privada), como também ter a autonomia pública, vinculada à eleição e realização conjunta de uma concepção comum do justo e do bom (MENKE; POLLMANN, 2010, p. 184-185). É no exercício da soberania popular que, em sociedades plurais, “serão estabelecidas as normas que irão assegurar igual tratamento para grupos homogêneos, tanto quanto um tratamento diferenciado para grupos diversos.” (CITTADINO, 2004, p. 137).

Segundo Habermas (2000, p. 194-195), a busca de um nexos interno entre direitos humanos e soberania popular consiste no fato de que os direitos humanos institucionalizam as condições comunicativas para a formação de uma vontade política racional, no exercício dos direitos civis, políticos e sociais. Destarte, o princípio da soberania popular expressa-se por meio dos direitos à comunicação e participação que asseguram a autonomia pública dos cidadãos de um Estado democrático e, o domínio das leis, por intermédio dos direitos fundamentais que garantem a autonomia privada dos membros da sociedade civil.



Assim, o autor alemão apresenta uma concepção de ética discursiva como alternativa ao embate entre as dimensões subjetiva e intrassubjetiva do pluralismo democrático, partindo da premissa de que tanto as concepções individuais sobre a vida digna, quanto a diversidade de tradições e costumes que conformam as identidades sociais estão presentes na sociedade contemporânea e são obrigadas a apresentar razões que sustentem a sua validade social (CITTADINO, 2004, p. 90-91).

Como explica Cittadino (2004, p. 91-93), na visão de Habermas, a heterogeneidade e a diferença são resultado da ausência de visões religiosas ou metafísicas de mundo imunes à crítica, que caracteriza as sociedades democráticas, conformando assim uma moralidade pós-convencional, que pressupõe o entendimento e a formação racional da vontade por meio do discurso (linguagem), isto é, a partir de um processo de inter-relação entre o indivíduo e a comunidade (intersubjetividade), que se processa através da interação comunicativa. Segundo ela:

A formação discursiva da vontade permite precisamente que, na interação comunicativa, e pela força do melhor argumento, os sujeitos possam modificar tanto as convicções normativas das suas formas de vida específicas, quanto as suas concepções individuais sobre a vida digna. (CITTADINO, 2004, p. 95-96).

Habermas (2002, p. 286) propõe um modelo de democracia liberal plural que se fundamente “nas condições de comunicação sob as quais o processo político supõe-se capaz de alcançar resultados racionais, justamente por cumprir-se, em todo o seu alcance, de modo deliberativo”. O debate argumentativo no processo político deliberativo assegura a formação da vontade de cidadãos plenamente autônomos, capazes de autorrealização e de autodeterminação. Então, tendo em vista as múltiplas concepções individuais sobre a vida boa e a diversidade de formas culturais nas sociedades contemporâneas, a única maneira de se elegerem racionalmente os princípios que regularão normativamente as relações entre os cidadãos é o procedimento democrático deliberativo, por meio do qual cada um pode se sentir não apenas destinatário das normas, mas também responsável por sua elaboração (CITTADINO, 2004, p. 173).

Ademais, ao se posicionar de forma intermediária em face do debate entre liberais e comunitários, a partir da premissa de que a democracia encontra fundamento nos direitos humanos, Habermas vincula a conexão interna entre autonomia privada e autonomia pública ao reconhecimento de um sistema de direitos que protegem não só a igualdade de tratamento e a liberdade individual, como também o direito de participação política, e que deve ser levado em conta pelos cidadãos quando pretendem, legitimamente, regular as suas relações através do direito positivo. Para ele, é este sistema de direitos que permite aos cidadãos serem autores do seu próprio ordenamento jurídico e que deve estar inscrito no interior das Constituições das democracias contemporâneas, na forma de direitos fundamentais (CITTADINO, 2004, p. 174-175).

Neste sentido, “a Constituição, ao configurar um conjunto de direitos fundamentais, contextualiza princípios universalistas e, assim, transforma-se na única base comum a todos os

cidadãos.” (CITTADINO, 2004, p. 176-177). É a implementação desses direitos fundamentais, que faz com que os Estados constitucionais das sociedades liberais modernas sejam Estados democráticos de direito, estando os intérpretes constitucionais vinculados ao teor universalista de significado desses direitos, independentemente do contexto (HABERMAS, 2002, p. 317-318). No entanto, para Habermas, diante da sua pretensão de universalidade, os direitos humanos não podem ser considerados apenas como uma expressão dos valores de um sistema cultural específico, devendo “ser vistos como o resultado de um processo reflexivo a partir do qual os indivíduos podem tomar uma certa distância em relação às suas próprias tradições” (CITTADINO, 2004, p. 175).

Neste passo, a sua teoria aproxima-se do “universalismo sóbrio” defendido por Wolfgang Kersting, que encontra no ser humano da esfera pré-cultural, ou seja, no ser humano natural, o objeto dos direitos humanos, enquanto ordem normativa puramente interpessoal e incondicionalmente obrigatória, que teria prioridade sobre “todas as ordens jurídicas estatais, todos os círculos culturais históricos e todas as interpretações morais, religiosas ou metafísicas do ser humano e da conduta humana.” (KERSTING, 2003, p. 93).

A fim de se tornar plausível a pretensão de universalidade dos direitos humanos de maneira não uniformizante, num contexto de diversidade cultural, Kersting (2003, p. 95) parte da evidente vulnerabilidade biológica do ser humano para justificar a sua proteção por meio desse aparato normativo e da atuação Estatal. Neste contexto, reconhece direitos humanos condicionais, que abrangem o “direito à vida, à incolumidade física e à segurança básica, enquanto condições de vida sem violência, além de uma ordem política confiável e previsível.” E, consigna como direitos humanos programáticos, aqueles que possibilitam as condições adicionais para que as pessoas possam levar uma vida boa da forma como bem entenderem, “como o direito à liberdade e à igualdade políticas, à democracia e autodeterminação política, ao Estado de direito e constitucionalismo, a um abastecimento básico suficiente, do ponto de vista da ética cidadã, e a uma condição assegurada de membro numa república mundial.”

Por fim, como explica Leite (2005, p. 220-221), considerando que a constitucionalização dos direitos fundamentais é legitimada por meio de um processo deliberativo realizado entre cidadãos livres, iguais e racionais, Habermas defende que às Cortes Constitucionais compete assegurar a efetividade desse sistema de direitos, que protege tanto a autonomia privada, quanto a autonomia pública, a fim de se garantir o caráter democrático do processo de criação e aplicação do direito:

A função do tribunal constitucional não é garantir direitos (liberais) nem definir uma ordem de valores (comunitária), mas é especificamente zelar para que a criação do direito, em primeiro lugar, se realize segundo os critérios estabelecidos pela comunidade e, em segundo lugar, ocorra de modo democrático.

Para Habermas, portanto, o papel da Corte no controle judicial de constitucionalidade é o de tutora das condições procedimentais para a democracia, possibilitando que os cidadãos

livres, iguais e racionais sejam os atores principais do processo democrático e, assim, entrelaçando autonomia privada e autonomia pública, liberais e comunitários.

Tendo esta perspectiva de democracia deliberativa como pano de fundo, um novo modelo de constitucionalismo tem sido observado em países em desenvolvimento, onde as Cortes Constitucionais têm vislumbrado a necessidade de adoção de uma nova postura procedimental, que se assente em um “diálogo inclusivo” (GARGARELLA, 2014, p. 124), a fim de dar efetividade a direitos fundamentais sociais. No contexto sul-africano de pluralismo e reconciliação nacional pós-Apartheid, o desenvolvimento de um constitucionalismo transformador, baseado na noção de ubuntu,<sup>8</sup> traz a lume a promoção da prática dialógica entre os ramos do Poder e o favorecimento do debate – a uma ampla variedade de atores governamentais e não governamentais – sobre os procedimentos a serem adotados e a implementação das políticas públicas para concretização dos direitos sociais envolvidos, como será abordado a seguir.

## 2 O constitucionalismo transformador na África do Sul

A África do Sul tem passado por profundas reformas desde o final do século XX, mudanças políticas como o fim do regime de segregação racial baseado na dominação de uma minoria branca (*Apartheid*), e jurídico-sociais, com o advento de uma nova Constituição (1996), que estabeleceu elevadas expectativas para a atuação da Corte Constitucional em prol da realização da justiça social. Hirschl (2007, p. 7), ao empreender a análise da revolução constitucional na África do Sul,<sup>9</sup> país em desenvolvimento que entende possuir uma das maiores lacunas entre o desejo popular e os arranjos constitucionais no pós Segunda Guerra Mundial, assinala que houve ali o que denomina de “transição única”, tendo em vista que a constitucionalização dos direitos e o estabelecimento do controle judicial de constitucionalidade foram subprodutos da transição de um regime autoritário ao

<sup>8</sup> Como explica Klare (1998, p. 155, tradução nossa), ‘Ubuntu’ é uma palavra nas línguas Nguni que aparece no postâmbulo da Constituição Interina de 1993 e evoca um ethos ou cultura de comunidade, interdependência, compartilhamento, respeito mútuo e dignidade de cada pessoa. Conforme se depreende do referido postâmbulo: “Esta Constituição constitui uma ponte histórica entre o passado de uma sociedade profundamente dividida, caracterizada por conflitos, sofrimentos incontestáveis e injustiça, e um futuro fundado no reconhecimento dos direitos humanos, da democracia e da coexistência pacífica e oportunidades de desenvolvimento para todos os sul-africanos, independentemente da cor, raça, classe, crença ou sexo. A busca da unidade nacional, o bem-estar de todos os cidadãos sul-africanos e a paz exigem a reconciliação entre as pessoas da África do Sul e a reconstrução da sociedade. A adoção desta Constituição estabelece o fundamento seguro para o povo da África do Sul poder transcender as divisões e conflitos do passado, que geraram graves violações dos direitos humanos, a transgressão dos princípios humanitários em conflitos violentos e um legado de ódio, medo, culpa e vingança. Isto agora pode ser superado com base na necessidade de compreensão, mas não de vingança, necessidade de reparação, mas não de retaliação, necessidade de ubuntu, mas não de vitimização.”

<sup>9</sup> E sua obra *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*, Ran Hirschl elege como objeto de estudo os processos de constitucionalização que desencadearam um efeito transformador no papel político das Cortes Constitucionais do Canadá, Israel, Nova Zelândia e África do Sul, enquanto campos de testes ideais para a identificação das origens políticas e consequências da constitucionalização dos direitos e da fortificação do controle judicial de constitucionalidade, vivenciados globalmente no pós Segunda Guerra Mundial, juntamente com a expansão da democracia liberal (HIRSCHL, 2007).

democrático, a exemplo do que também ocorreu em países da América Latina (Nicarágua em 1987, Brasil em 1988, Colômbia em 1991, Peru em 1993, Bolívia em 1994).

A expansão da atuação do Poder Judiciário em detrimento das esferas representativas do Estado, por meio do fortalecimento do controle judicial de constitucionalidade, que tem resultado no desempenho de um papel cada vez mais preponderante por parte das Cortes Superiores na tomada de decisões políticas. Em oposição à autocontenção, enquanto forma consagrada de atuação, esse comportamento mostra-se como uma tendência global<sup>10</sup> após a Segunda Guerra Mundial e é denominada por Hirschl de “juristocracacia”. Segundo ele, o processo de constitucionalização desencadeou um efeito transformador no papel político das cortes constitucionais, de modo que elas passaram a decidir as controvérsias políticas mais fundamentais e, assim, em países que aderiram ao fortalecimento do *judicial review*, como a África do Sul, a deferência ao Judiciário assumiu níveis sem precedentes, sendo a Corte Constitucional chamada a decidir para além da definição dos direitos fundamentais, abarcando a própria dimensão do Estado, e sua identidade nacional (HIRSCHL, 2007, p. 169-170).

A Corte Constitucional da África do Sul foi criada por ocasião da instituição da Constituição Interina de 1993,<sup>11</sup> por meio da qual os partidos políticos estabeleceram os princípios fundamentais para uma futura Constituição definitiva, que, depois de um longo processo de negociação, foi promulgada em 1996. De acordo com o previsto na Constituição Interina, que entrou em vigor em abril de 1994, competia à Corte Constitucional garantir a observância àqueles princípios básicos, devendo, inclusive, avaliar o texto final da Constituição, que lhe foi submetido após a aprovação

<sup>10</sup> Como descreve Hirschl (2007, p. 7-8), tal mudança foi empreendida em países como Japão, Itália, França e Alemanha, enquanto subproduto da reconstrução política. Na Índia, assim como em outras antigas colônias britânicas, foram parte do processo de descolonização. Em países pós-comunistas e pós-soviéticos como Polônia, Hungria e Rússia, fez parte da transição tanto para um modelo de democracia ocidental, como para o de uma economia de mercado. Em outros casos, deu-se no cenário da incorporação de normas legais internacionais aos sistemas jurídicos domésticos, como ocorreu com a introdução da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos na Dinamarca, na Suécia e na Grã-Bretanha. E, em países como Nova Zelândia, Israel e Canadá, as reformas constitucionais e o correspondente estabelecimento de um controle judicial ativo de constitucionalidade não se deram como resultado aparente de alguma mudança fundamental nos regimes políticos ou econômicos.

<sup>11</sup> Com sede em Johannesburgo, esta Corte é formada por um Chefe de Justiça (*Chief Justice*), um *Deputy President*, e nove juízes, e atua como árbitro final em matérias referentes à Constituição. Suas competências abrangem a solução de conflitos de competência entre a União e os Estados federados, controle de constitucionalidade de todas as leis e atos governamentais, e deve ainda confirmar (referendar) todas as decisões tomadas pelas Cortes regionais para que elas sejam válidas e eficazes. O Presidente da África do Sul nomeia o Chefe de Justiça e o *Deputy President*, mediante consulta prévia à Comissão do Serviço Judicial e aos líderes dos partidos políticos, bem como designa os demais juízes dessa corte a partir de uma lista de nomes fornecida pela mencionada Comissão, sendo que um dos requisitos é que dos nove magistrados, ao menos quatro tenham ascendido diretamente de um cargo exercido na Suprema Corte de Apelação, ou nas Cortes Superiores. Ademais, segundo a Constituição, os juízes da Corte Constitucional exercem um mandato não renovável de 12 anos, e devem se aposentar compulsoriamente aos 70 anos de idade. Consoante analisa Corder (2001, p. 195-199), a Comissão do Serviço Judicial tornou o processo de indicação dos magistrados mais aberto e transparente: os candidatos são entrevistados publicamente, o que muito se diferencia dos processos secretos ocorridos antes da Constituição de 1993, em que o Presidente indicava apenas consultando o seu gabinete e acabava por escolher membros do Judiciário brancos e que atendessem a sua plataforma de governo. Além disso, atendendo a disposições específicas da Constituição, segundo as quais qualquer pessoa pode ser indicada como membro do Judiciário, havendo a exigência de que este Poder reflita a composição de gênero e raça da África do Sul, nos últimos anos a Comissão tem indicado mulheres e negros para a Corte Constitucional. Assim desde o fim do regime político do *Apartheid*, modificações de caráter demográfico no Judiciário tem permitido que ele se torne mais legítimo, suas decisões mais imparciais, e que ele venha a ser mais responsivo à população. Mencione-se que atualmente a Corte Constitucional da África do Sul é composta por três juízas negras, dois juízes brancos e quatro juízes negros, dentre os quais o Chefe de Justiça e o *Deputy President*.

pela Assembleia Constituinte, entrando em vigor somente após a sua certificação. Como afirma Carlos de Alexandre Azevedo Campos, a possibilidade do exercício deste tipo de poder político pela Corte Constitucional foi resultado de um acordo entre os partidos políticos, enquanto condição para o avanço da própria transição democrática (CAMPOS, 2015, p. 144).

Trata-se de um tipo de controle judicial de constitucionalidade inusitado,<sup>12</sup> sobre o próprio poder constituinte originário, que se verificou na prática, no processo de certificação da Constituição de 1996, cuja redação final foi submetida à Corte, tendo esta, ouvido praticamente todos os partidos políticos sul-africanos, em razão de objeções apresentadas ao texto. Em setembro de 1996, a Corte Constitucional decidiu que nove elementos do texto final deveriam ser devolvidos à Assembleia Constituinte para serem rediscutidos, pois não estariam de acordo com os princípios fundamentais estabelecidos nas negociações pluripartidárias que culminaram com a Constituição Interina de 1993. Um mês depois, a Assembleia Constituinte devolveu à Corte Constitucional um texto emendado e refeito, o qual foi aprovado por unanimidade em dezembro do mesmo ano, entrando em vigor a partir de 04 de fevereiro de 1997 (CAMPOS, 2015, p. 144-145).

Em todo esse processo de certificação, a legitimidade em si da função assumida pela Corte a respeito do texto constitucional nunca foi discutida, o que acabou por consagrá-la como elemento central na definição dos rumos constitucionais e políticos do país (HIRSCHL, 2007, p. 186). Como ressalta Campos (2015, p. 145):

O exercício concreto acabou tornando a Corte elemento essencial da nova paisagem política sul-africana, titular do poder exclusivo de dizer o que a Constituição significa em face da vontade política ordinária. Ainda que chamada a fazê-lo, o exercício concreto de certificação da Constituição foi uma extraordinária afirmação do poder de *judicial review* pela Corte, que repercutiu sua posição de protagonismo institucional para o futuro da nova vida democrática sul-africana.

Desde a vigência da Constituição Interina de 1993, a Corte Constitucional sul-africana assumiu o compromisso com o estabelecimento de uma sociedade baseada em valores democráticos, justiça social e direitos humanos fundamentais, sendo a peça chave do “constitucionalismo transformador” que surgiu no país após a transição democrática (KLARE, 1998, p. 148-150). O preâmbulo da Constituição da República da África do Sul de 1996 deixa clara a intenção transformadora deste novo pacto social, baseado na dignidade humana, na liberdade e na igualdade de todos em uma sociedade multiétnica e multicultural:

Nós, o povo da África do Sul, Reconhecemos as injustiças do nosso passado; Honramos aqueles que sofreram por justiça e liberdade em nossa terra; Respeitamos aqueles que trabalharam para construir e desenvolver o nosso país; e Acreditamos que a África do Sul pertence a todos os que vivem nela, unidos em

<sup>12</sup> Afirma Hirschl (2007, p. 186) que se trata de uma mitigação do princípio da separação dos poderes nunca antes vista no constitucionalismo moderno.

nossa diversidade. Portanto, por meio de nossos representantes eleitos livremente, adotaremos esta Constituição como a lei suprema da República, de modo que Cure as divisões do passado e estabeleça uma sociedade baseada em valores democráticos, justiça social e direitos humanos fundamentais; Estabeleça as bases para uma sociedade democrática e aberta em que o governo se baseie na vontade do povo e todo cidadão seja igualmente protegido por lei; Melhore a qualidade de vida de todos os cidadãos e liberte o potencial de cada pessoa; e Construa uma África do Sul unida e democrática capaz de tomar o seu lugar legítimo como um estado soberano na família das nações. (REPUBLIC OF SOUTH AFRICA, 1996).

Para Klare (1998, p. 150), a Constituição sul-africana traz em seu bojo um projeto constitucional de longo prazo, que envolve a promulgação, interpretação e execução de medidas para transformar as instituições políticas e sociais do país, e as relações de poder, de forma democrática, participativa, e igualitária. Neste sentido, o constitucionalismo transformador representa o esforço para induzir mudanças sociais em grande escala através de processos políticos não-violentos, fundamentados em lei. Tal transformação tem como pano de fundo a ideia de uma comunidade altamente igualitária, comprometida e multicultural,<sup>13</sup> governada por processos participativos e democráticos.

A Constituição pressupõe que a liberdade política e a justiça socioeconômica são intrinsecamente entrelaçadas e, portanto, estabelece uma conexão estreita entre direitos políticos e socioeconômicos. Não pretende apenas proclamar direitos políticos democráticos, mas sim possibilitar ao povo sul-africano a alcançar um novo tipo de sociedade, em que as pessoas realmente tenham os recursos sociais necessários para exercer seus direitos e se autodeterminar.<sup>14</sup> A Constituição, como assevera Klare (1998, p. 153, tradução nossa), “abraça uma visão de autodeterminação coletiva paralela a (não no lugar da) sua visão forte da autodeterminação individual.”

O propósito da transformação democrática e do estabelecimento de uma sociedade baseada na justiça social, faz com que a Constituição sul-africana tenha um compromisso primordial com os direitos humanos e a igualdade, assim compreendida em seu aspecto substantivo (redistributivo), não apenas formal. Além disso, celebra multiculturalismo e a diversidade dentro de um contexto de reconciliação nacional e ubuntu, promovendo a igualdade de gêneros, vedando expressamente a discriminação com base em orientação sexual e protegendo os direitos dos grupos vulneráveis e vitimizados, bem como a diversidade linguística e o respeito pela tradição cultural (KLARE, 1998, p. 155).

<sup>13</sup> Cabe mencionar que a Constituição Interina de 1993, em seu Capítulo 1, ao instituir a República da África do Sul, reconhece, como oficiais, onze tipos diferentes de línguas, a nível nacional, dispondo que devem ser criadas as condições para o seu desenvolvimento e para a promoção do seu uso e gozo de forma igualitária, quais sejam: “*Afrikaans, English, isi Ndebele, Sesotho sa Leboa, Sesotho, si Swati, Xitsonga, Setswana, Tshivenda, isi Xhosa and isi Zulu.*” (REPUBLIC OF SOUTH AFRICA, 1996).

<sup>14</sup> Para Klare (1998, p. 15, tradução nossa), os sul-africanos adotaram uma Constituição “pós-liberal”, que, de forma plausível, pode ser considerada não apenas como aberta, mas sim como comprometida com uma transformação social igualitária em larga escala. E a escolha deliberada do termo “pós-liberal” em vez de “social-democrata”, acontece porque entende o autor que “nenhuma das rubricas políticas tradicionais são suficientemente adequadas e a maioria carrega pelo menos alguma distração e bagagem sectária. Por exemplo, enquanto ‘social-democrata’ é um rótulo útil para algumas das aspirações da Constituição (igualdade, redistribuição, segurança social), não captura características essenciais da experiência sul-africana: multiculturalismo, atenção ao gênero e identidade sexual, ênfase na participação e transparência governamental, ambientalismo e a extensão dos ideais democráticos para a ‘esfera privada’.”

Diante desse quadro, a Corte Constitucional da África do Sul tem atuado na legitimação das transformações sociais pós-Apartheid, envidando esforços para superar as violações de direitos que caracterizaram este regime, a partir da interpretação criativa e progressiva dos preceitos fundamentais da Constituição de 1996, com o escopo de “promover a realização dos propósitos transformadores de justiça social.” (CAMPOS, 2015, p. 144). Nesta esteira, cabe citar a paradigmática decisão sobre a pena de morte no Caso *S v. Makwanyane and Another* (1995),<sup>15</sup> que era largamente utilizada contra os negros pelo regime político autoritário. Diante do silêncio legislativo e constitucional sobre o tema controverso, a Corte, de forma unânime, estabeleceu “que a pena de morte não fazia parte do sistema normativo democrático da África do Sul.” (CORDER, 2007, p. 332).

Referido protagonismo institucional por parte da Corte sul-africana, motivado pela expansão do papel do Poder Judiciário, em razão da constitucionalização dos direitos humanos fundamentais e do fortalecimento do controle judicial de constitucionalidade, no contexto transformador peculiar desencadeado pelo processo de transição democrática no país, acontece de forma responsável, havendo a necessária deferência aos demais poderes constituídos, nas questões que envolvem a afirmação de direitos em temas socialmente muito controvertidos, e na alocação de recursos públicos para a concretização dos direitos socioeconômicos (CAMPOS, 2015, p. 145).

Neste sentido, no que tange às liberdades fundamentais e à igualdade, cabe citar a atuação da Corte Constitucional no caso *Minister of Home Affairs v. Fourie*, de 2005, que julgou inconstitucional a legislação ordinária na parte em que não conferia às uniões de pessoas do mesmo sexo igual reconhecimento e status dado ao casamento civil entre homens e mulheres. Na ocasião, concedeu-se o prazo de um ano ao Parlamento para que fosse adequada a lei sul-africana que regulava o matrimônio ao pronunciamento da Corte Constitucional. Fez-se constar na decisão que, se a lei não fosse adequada no prazo assinalado, automaticamente seria incluída nela a expressão *or spouse*, a fim de possibilitar, juridicamente, o casamento homoafetivo e, dois dias antes de o prazo expirar, o legislativo alterou o dispositivo legal, nos termos do pronunciamento da Corte.

Ao que se vê, as aspirações transformadoras da Constituição sul-africana implicam novas concepções acerca do papel e das responsabilidades da jurisdição constitucional, que devem ser examinados e revisados de modo a promover uma cultura democrática deliberativa entre os poderes constituídos, em prol da realização de projetos políticos (KLARE, 1998, p. 156). Neste intuito, a Corte Constitucional da África do Sul busca estabelecer “diálogos com os outros poderes em torno da melhor forma de relizar as esperanças e pretensões transformativas da nova ordem constitucional

<sup>15</sup> *S v. Makwanyane and Another* foi um marco histórico de 1995 da Corte Constitucional da África do Sul. Estabeleceu que a pena capital era incompatível com o compromisso com os direitos humanos expressado na Constituição Provisória de 1994. A decisão do tribunal invalidou o artigo 277 (1) (a) da Lei de Processo Penal 51 de 1977, que previa o uso da pena de morte, juntamente com quaisquer disposições similares em qualquer outra lei vigente na África do Sul. O tribunal também proibiu o governo de levar a cabo a sentença de morte de qualquer prisioneiro que aguardava execução, declarando que eles deveriam permanecer na prisão até que novas sentenças fossem proferidas (SOUTH AFRICA: CONSTITUTIONAL COURT, 1995).

e democrática.” (CAMPOS, 2015, p. 145). No campo dos direitos socioeconômicos esse ativismo criativo tem se manifestado por meio do mecanismo procedimental denominado de “Compromisso Significativo” (*Meaningful Engagement*), em que além de promover o diálogo com outros entes estatais, para a superação das obstruções políticas e institucionais, assegura a deliberação pública na proteção dos direitos fundamentais.

### 3 O “Compromisso Significativo”

O denominado *Meaningful Engagement* (Compromisso Significativo) se configura em estratégia jurisdicional criativa construída pela jurisprudência constitucional sul-africana, mas representa uma nova classe de ativismo judicial que vem sendo observada em países como a Índia, Argentina e Colômbia,<sup>16</sup> onde institutos similares estão sendo empregados nos denominados “litígios estruturais” (GARAVITO, 2014, p. 215), em que há a identificação de um quadro de violação generalizada de direitos fundamentais de um determinado grupo social, decorrente da ação ou omissão sistêmica e persistente do Estado na concretização de políticas públicas, e da falta de coordenação dos entes envolvidos, que exija a adoção de medidas estruturais para a sua superação.

Essa nova forma de ativismo judicial pressupõe a adoção de “medidas estruturais”,<sup>17</sup> a fim de dar efetividade a direitos fundamentais constitucionalmente previstos, buscando, para tanto, uma solução compartilhada entre os Poderes e a sociedade. Nestes casos, compete à Corte atuar para a promoção da cooperação e coordenação entre os atores governamentais e não-governamentais afetados, possibilitando o debate público sobre a questão constitucional em julgamento e a construção conjunta da decisão judicial, na perspectiva de uma democracia deliberativa, nos moldes apresentados por Habermas.

Para o filósofo alemão, como visto no primeiro tópico do presente trabalho, é por meio do procedimento de normatização e da deliberação, que proporcionam a racionalização discursiva das decisões, que se constitui o cerne do processo democrático e a conciliação entre a soberania popular e o Estado de Direito liberal, sendo, portanto, legítimas aquelas decisões que resultam de processos

<sup>16</sup> Como exemplos desse ativismo judicial dialógico mais frequentemente abordados pela doutrina citamos a jurisprudência do Tribunal Supremo da Índia, que ao se ocupar de problemas sociais como a fome e o analfabetismo tem criado comissões judiciais de assessoramento para supervisionar o cumprimento das decisões judiciais proferidas nas chamadas *public interest litigation*, previstas constitucionalmente para a defesa de direitos coletivos. Ver: Cassels (1989). Na Argentina, faz-se referência ao caso “Mendoza”, que envolve a questão da judicialização da saúde e, no qual, a Corte Suprema estimulou a participação e a deliberação durante o processo, bem como emitiu ordens flexíveis, para lidar com as condições institucionais, políticas e econômicas que deram ensejo às violações de direito. Ver: Bergallo (2014). E, na Colômbia, menciona-se a declaração do “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI), que passou a ser utilizado pela jurisprudência constitucional da Colômbia a partir da constatação da existência de um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais (ações ou omissões persistentes por parte do Poder Público), cuja superação somente é possível mediante a adoção de um conjunto coordenado de medidas governamentais, que envolvam uma pluralidade de atores públicos e a deliberação pública com os potenciais afetados. Ver: Garavito (2014).

<sup>17</sup> Mencione-se que os autores que escrevem sobre o tema utilizam tanto o termo “remédio estrutural” (DIXON, 2014, p. 88), como a designação “medidas estruturantes” (JOBIM, 2013, p. 30), para nomear o mesmo instituto que, na doutrina comparada, também se denomina de “medidas estructurales” (GARAVITO, 2014, p. 213), tendo sido a tradução deste último nome a forma de identificação escolhida no presente trabalho.



de discussão em que intervêm em posição de igualdade todos os potenciais afetados (GARGARELLA, 2014, p. 124).

Neste diapasão, o “Compromisso Significativo” pressupõe a construção de uma solução pactuada, participativa e sob a fiscalização do Poder Judiciário. Referido mecanismo procedimental vem sendo desenvolvido pela Corte Constitucional da África do Sul desde o julgamento dos Casos *Government of the Republic of South Africa v. Grootboom*<sup>18</sup> de 2000 e *Minister of Health v. Treatment Action Campaign*<sup>19</sup> de 2002) – denominado TAC –, em prol da efetivação de direitos sociais e econômicos. Mas foi no paradigmático Caso *Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township and 197 Main Street Johannesburg v. City of Johannesburg and others*, de 2008), conhecido como *Olivia Road*, que esse instrumento efetivamente se concretizou no sentido de perfazer-se numa “gestão judicial ativa” (*active judicial management*), que leva em conta na tomada de decisão não apenas as questões que lhe foram submetidas, mas também os procedimentos a serem adotados para solução do litígio (PILLAY, 2012, p. 740).

Como explica Beltrán (2016, p. 21), no caso *Grootboom* foi a primeira vez em que a Corte Constitucional sul-africana declarou a violação de um direito social, sendo chamada a determinar o alcance da sessão 26, do Capítulo 2 (*Bill of Rights*), da Constituição da África do Sul, em que se encontra disposto que toda pessoa tem o direito de ter acesso a uma moradia adequada.<sup>20</sup> Desta feita, graças a uma demanda apresentada por um grupo liderado por Irene Grootboom, chegou ao

<sup>18</sup> Este caso envolveu um grupo de pessoas em situação de extrema pobreza, que originalmente viviam em precárias condições de habitação em favelas da África do Sul. Posteriormente, passaram a ocupar uma propriedade que foi incluída em um plano governamental existente para a construção de habitações de baixo custo. Embora eles estivessem na lista para obtenção de habitação de baixo custo, muitos não tinham nenhuma perspectiva real de obtê-la a curto prazo. O respectivo proprietário obteve uma ordem para expulsá-los da terra, e os barracos que tinham construído foram demolidos, passando os despejados a ocupar um estádio de futebol, em condições abaixo do mínimo existencial que, embora inadequadas, as suas barracas demolidas ofereciam. Os desalojados processaram o Estado, alegando que as políticas de habitação do governo, tomadas como um todo, não lhes forneciam o seu direito social constitucionalmente garantido de acesso a uma habitação adequada. A Corte Constitucional rejeitou o argumento dos desalojados de que a Constituição lhes atribuía direito a “um mínimo básico de abrigo”, mas emanou uma ordem declarando que a Constituição exige que o Estado elabore e implemente dentro de um prazo razoável e com seus recursos disponíveis, um programa abrangente e coordenado que efetivasse o direito de acesso a uma habitação adequada, prioritariamente, a pessoas em situação de extrema necessidade (TUSHNET, 2008, p. 243 - 244).

<sup>19</sup> Neste caso a demanda versava sobre o não fornecimento, exceto em certos locais de teste, de Nevirapina, um medicamento antirretroviral de comprovada eficiência na diminuição do risco de transmissão materna do HIV, vulnerava o direito de acesso aos serviços de saúde protegidos pela Constituição. A Corte Constitucional Sul-Africana, considerando que o Estado não demonstrou impossibilidade de fornecer o tratamento fora dos espaços de teste e que muitos hospitais públicos do país mostravam uma clara “capacidade residual” em relação à provisão de Nevirapina, emitiu uma decisão não apenas declaratória, mas também constitutiva, obrigando o Ministro da Saúde os membros do Conselho Executivo da Saúde, a colocar a Nevirapina a disposição das mulheres grávidas portadoras de HIV que deem à luz no setor público de saúde, assim como aos seus bebês, nas instalações de saúde pública, quando a juízo do agente de saúde responsável pelo tratamento, for necessária a sua administração. Além disso, estabeleceu uma declaração de direitos ordenando aos demandados que, a partir de agora, planejassem um programa nacional geral que impedisse ou reduzisse a transmissão materna do HIV, impondo uma medida cautelar que os obrigava demandado a informar, no prazo de três meses, quais passos haviam dado para desenvolver e implementar o respectivo plano (DIXON, 2014, p. 59-60).

<sup>20</sup> *In verbis*:

“26.

(1) *Everyone has the right to have access to adequate housing.*

(2) *The state must take reasonable legislative and other measures, within its available resources, to achieve the progressive realisation of this right.*

(3) *No one may be evicted from their home, or have their home demolished, without an order of court made after considering all the relevant circumstances. No legislation may permit arbitrary evictions.”* (REPUBLIC OF SOUTH AFRICA, 1996).

conhecimento da Corte um dos problemas mais sérios gerados pelo *Apartheid*, a partir do sistema de controle de ocupação urbana segregacionista posto em marcha em diversas cidades, que desencadeou a partir de 1962 o desalojamento forçado e êxodo massivo da população negra para regiões periféricas e sem qualquer infraestrutura habitacional.

A citada demanda judicial envolvia cerca de quatrocentos ocupantes que resistiam à remoção de edifícios que o governo classificara como inseguros e anti-higiênicos, na periferia da cidade de Johannesburgo. Ao analisar o plano elaborado pela Administração local para resolver a aguda crise habitacional desta região, a Corte concluiu que a referida sessão 26, da Constituição, requer do Estado o desenho e a implementação, de acordo com os recursos disponíveis, de um programa completo e coordenado para assegurar de maneira progressiva o direito a uma moradia adequada.

Na opinião da Corte, portanto, embora esta disposição constitucional não conceda aos cidadãos sul-africanos o direito subjetivo de reclamar do Estado uma moradia, *“el artículo impone a este último una obligación ciertamente exigible – incluso por vía judicial como ocurrió en este caso –, consistente en desarrollar un plan que ha de ceñirse a precisos parámetros constitucionales.”* (BELTRÁN, 2016, p. 22). Neste diapasão, a Corte Constitucional primeiramente emitiu uma ordem provisional, destinada a garantir que as partes *“se comprometessem significativamente em certas questões”*, no sentido de resolver suas diferenças e dificuldades à luz dos valores da Constituição, mediante a melhoria das condições daqueles que viviam nos prédios, tornando-os seguros e saudáveis, bem como o desenvolvimento, em conjunto, de um plano concreto para habitações permanentes.

O resultado dessa decisão da Corte, no sentido de que as partes firmassem um compromisso significativo, foi a elaboração de um acordo abrangente, que apresentou as etapas para tornar os edifícios mais seguros e mais habitáveis, bem como disposições detalhadas relativas à realocação de seus ocupantes em acomodações alternativas no centro da cidade, o que incluía a identificação de edifícios propícios, a natureza e o padrão do alojamento a ser fornecido, bem como o cálculo do aluguel a pagar. O acerto estipulava ainda que este alojamento alternativo estava sendo providenciado na pendência da provisão de soluções de habitação permanentes adequadas, a serem desenvolvidas pelo Poder Executivo local, mediante a consulta aos ocupantes afetados. Tal compromisso foi aprovado pelo Tribunal em 5 de Novembro de 2007, ocasião em que se afirmou que o princípio básico desse tipo de engajamento é *“encontrar soluções humanas e pragmáticas para o dilema das pessoas envolvidas no litígio.”* (LIEBENBERG, 2012, p. 14-16).

Posteriormente, por intermédio de uma decisão detalhada acerca desse acordo, a Corte Constitucional sul-africana estabeleceu tanto os objetivos gerais do que chamou de *Meaningful Engagement* (*“Compromisso Significativo”*), como o prazo para que as partes envolvidas submetessem a sua apreciação as suas contribuições e informações sobre o andamento do cumprimento progressivo da ordem provisional. Como observa Williams (2014, p. 829), *“calling engagement ‘a two-way process in which the City and those about to become homeless would talk to each other meaningfully’, the Court laid out a list of possible objectives of such engagement, although it also stressed that [t]here is no closed list.”*

Ao que se vê, o instituto do “Compromisso Significativo” tem o condão de trazer para o processo de tomada de decisão um modo de reconciliação viável dos diferentes interesses envolvidos, incentivando as partes da demanda a manterem um diálogo pró-ativo e honesto (LIEBENBERG, 2012, p. 16). Para tanto, deve a Corte Constitucional articular em detalhes o gerenciamento estrutural dos procedimentos, objetivos gerais, ou questões que devam ser abordadas, além de prever um mecanismo de monitoramento judicial do cumprimento do acordo firmado. Nesse sentido, assevera Williams (2014, p. 830), fazendo referência ao *Olivia Road*, que “*the engagement between the government and those about to become homeless must be ‘structured, consistent and careful’ and based on the constitutional value of openness than secrecy.*”

Para Dixon (2014, p. 53-55), decisões da Corte Constitucional sul-africana como nos mencionados casos *Grootboom* e *TAC*, apresentam as bases de um constitucionalismo dialógico, a partir de um sistema de cooperação entre as Cortes e os Parlamentos, e da participação dos cidadãos afetados, aplicado diretamente aos direitos socioeconômicos, com enfoque no potencial constitucional do Poder Judiciário para promover uma democracia constitucional inclusivista e responsiva, neutralizando obstáculos específicos do processo político. Segundo ela, a perspectiva dialógica mantém a preocupação de assegurar que a intervenção judicial ativa, que tem como propósito superar as deficiências dos demais poderes, se cinja aos limites da competência e atribuições do Poder Judiciário sobre a matéria, “*em el contexto de las inquietudes generales por la capacidad de la democracia em su conjunto para dar respuesta a la ciudadanía por médio del proceso de deliberación constitucional.*” (DIXON, 2014, p. 77).

Na tentativa de equilibrar a implementação de direitos fundamentais e os processos democráticos de tomada de decisão, a partir da ideia de que o governo tem o dever de consultar as partes afetadas pelas suas políticas públicas, a Corte Constitucional da África do Sul criou um mecanismo procedimental que preza pela participação cidadã e, ao mesmo tempo, respeita a legitimidade democrática dos demais poderes constituídos (PILLAY, 2012, p. 753). Nesse sentido, o “Compromisso Significativo” demonstra o potencial para gerar respostas transformativas ao paradoxo entre o idioma universal dos direitos humanos e a sua concretização em contextos locais plurais (LIEBENBERG, 2012, p. 20).

## **Conclusão**

Considerando que numa sociedade democrática existe uma pluralidade de interesses e reivindicações que, embora conflitantes e irreconciliáveis, devam ser entendidos como legítimos, mostra-se profícua a configuração de um arranjo institucional baseado na lógica discursiva defendida por Habermas, enquanto modelo apto para desenvolver uma prática apropriada de construção dos significados constitucionais nas democracias liberais. Nestes termos, pode-se dizer que para a efetiva concretização dos ideais igualitários, nos moldes de um modelo deliberativo, há que se levar em conta

na tomada de decisões as necessidades, prioridades e particulares interpretações da coisa pública que possuem os cidadãos.

Destarte, ao se tratar de instrumento procedimental que permite a construção compartilhada, entre o Poder Público responsável e os segmentos populacionais afetados, da solução para litígios envolvendo os direitos fundamentais, o “Compromisso Significativo” consubstancia-se em solução perseguida por um novo constitucionalismo, que a partir da adoção de um modelo colaborativo e deliberativo em sede de controle judicial de constitucionalidade, se adéqua às demandas de sociedades marcadas pela diversidade. Contemporaneamente, além da África do Sul, esse tipo de ativismo judicial tem sido observado em países como Colômbia, Índia e Argentina, onde as Cortes Constitucionais igualmente têm vislumbrado a necessidade de adoção de uma nova postura procedimental a fim de dar efetividade a direitos sociais.

No Brasil, diante de um cenário de expansão da atuação do Supremo Tribunal Federal, recentemente, foi admitida a “migração constitucional”<sup>21</sup> do denominado Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), proposta na ADPF 347/2015, que trata da violação massiva e reiterada de direitos humanos no sistema carcerário. Referido instituto é construção da jurisprudência colombiana e foi desenvolvido para a resolução de litígios estruturais, a partir da promoção da prática dialógica entre os ramos do Poder, a fim de superar a inação e a falta de coordenação entre as instituições envolvidas, bem como de um processo de monitoramento contínuo do cumprimento da sentença, com o favorecimento da deliberação pública sobre a implementação das políticas para a concretização dos direitos fundamentais sociais em lide. Por conseguinte, representa a possibilidade de adoção de um modo de atuar inclusivista e dialógico também no controle judicial de constitucionalidade brasileiro.<sup>22</sup>

Ao promover uma maior legitimidade nas decisões das Cortes Constitucionais, enquanto órgãos políticos, envolvendo de algum modo as porções da sociedade que serão afetadas por essas decisões, mecanismos procedimentais como o “Compromisso Significativo” e a declaração do “Estado de Coisas Inconstitucional”, se mostram consonantes com o ideal habermasiano de transformar os cidadãos em atores principais no processo de hermenêutica constitucional, realizando a conexão entre a autonomia privada e a autonomia pública, direitos humanos e soberania popular, em seus respectivos contextos democráticos plurais.

## Referências

BELTRÁN, Andrés M. Gutiérrez. *El amparo estructural de los derechos*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016.

<sup>21</sup> Aqui utilizando o conceito de Silva (2010, p. 519-524), no sentido da migração (ou “empréstimo”) de ideias constitucionais, que propicia a integração horizontal entre ordens jurídicas nacionais, por meio do diálogo entre tribunais, ou seja, do livre câmbio de experiências, ideias, teorias.

<sup>22</sup> Sobre o tema, ver: Van Der Broecke e Kozicki (2018, p. 147-181).

BERGALLO, Paola. La causa “Mendoza”: una experiencia de judicialización cooperativa sobre el derecho a la salud. In: GARGARELLA, Roberto. *Por una justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 2011.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do Ativismo Judicial do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CASSELLS, Jamie. Judicial activism and public interest litigation in India: attempting the impossible? *American Society of Comparative Law*, v. 37, n. 3, p. 495-519, 1989. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/840090>. Acesso em: 20 dez. 2018.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CORDER, Hugh. Judicial Activism of a Special Type: South Africa’s Top Courts Since 1994. In: DICKSON, Brice (ed.). *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*. New York: Oxford University Press, 2007.

CORDER, Hugh. Seeking Social Justice? Judicial Independence and Responsiveness in a Changing South Africa. In: RUSSEL, Peter; O’BRIAN, David M. *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World*. Virginia, USA: University Press, 2001.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Preâmbulo*. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2018.

DIXON, Rosalind. Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómicos: Una nueva mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles. In: GARGARELLA, Roberto. *Por una justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

FUKUYAMA, Francis. *O Fim da História e o Último Homem*. Tradução: Aulyde Soares Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

GARAVITO, César Rodríguez. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales. In: GARGARELLA, Roberto. *Por una justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

GARGARELLA, Roberto. *As Teorias da Justiça depois de Rawls: Um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. In: GARGARELLA, Roberto. *Por una justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Tradução: George Sperber, Paulo Astor Soethe, Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a Legitimação baseada nos Direitos Humanos. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, PUC-Rio, v. 9, n. 17, p. 190-208, ago./dez. 2000.

HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

HUNTINGTON, Samuel. *A terceira onda: a democratização no final do século XX*. São Paulo: Ática, 1994.

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

KERSTING, Wolfgang. *Universalismo e Direitos Humanos*. Tradução: Luís Marcos Sander. Porto Alegre: Edipucrs, 2003.

KLARE, Karl E. Legal Culture and Transformative Constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, v. 14, n. 1, p. 146-188, 1998. Disponível em: <http://www.gov.za/documents/constitution/constitution-republic-south-africa-act-200-1993#constituant>. Acesso em: 20 dez. 2018.

KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea: uma introdução*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEITE, Roberto Basilone. Hermenêutica constitucional como processo político comunicativo: a crítica de Jürgen Habermas às concepções liberal e comunitarista. In: LOIS, Cecilia Caballero (org.). *Justiça e democracia entre o universalismo e o comunitarismo: a contribuição de Rawls, Dworkin, Ackerman, Raz, Walzer e Habermas para a moderna teoria da justiça*. São Paulo: Landy, 2005.

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*, v. 12, n. 1, p. 1-29, 2012.

MENKE, Christoph; POLLMANN, Arnd. *Filosofia de los Derechos Humanos*. Barcelona: Herder Editorial, 2010.

MOUFFE, Chantal. *O Regresso do Político*. Tradução: Ana Cecília Simões. Lisboa: Gradiva, 1996.

MOUFFE, Chantal. *Sobre o Político*. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

PILLAY, Anashri. Toward effective social and economic rights adjudication: The role of meaningful engagement. *Oxford University Press*, v. 10, n. 3, p. 732-755, 2012.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 3. ed. Tradução: Jussara Simões, Alvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REPUBLIC OF SOUTH AFRICA. *Constitution of the Republic of South Africa. Preamble*. 1996. Disponível em: <http://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996-preamble>. Acesso em: 20 dez. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. Integração e diálogo constitucional na América do Sul. In: BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (orgs.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SOUTH AFRICA: CONSTITUTIONAL COURT. S v Makwanyane and Another. *Southern African Legal Information Institute*, 6 jun. 1995. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1995/3.html>. Acesso em: 20 dez. 2018.

TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

VAN DER BROOCKE, Bianca M. S.; KOZICKI, Katya. A ADPF 347 e o “Estado de Coisas Inconstitucional”: Ativismo Dialógico e Democratização do Controle de Constitucionalidade no Brasil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro: PUC-Rio, n. 53, p. 147-181, jul./dez. 2018.

WALZER, Michael. *Esferas da Justiça: Uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WILLIAMS, Lucy A. *The Right to Housing in South Africa: na involving jurisprudence*. *Columbia Human Rights Law Review*, v. 45, n. 3, p. 816-845, 2014.

WOLFF, Robert. Além da tolerância. In: WOLFF, Robert Paul; MOORE JUNIOR, Barrington; MARCUSE, Herbert. *Crítica da tolerância pura*. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1970.

