

1 Introdução

O interesse atual em torno da filosofia do reconhecimento pode ser inserido no longo processo de desenvolvimento da modernidade que, desde os seus primórdios, elegeu a liberdade e a igualdade como alicerces da vida social. Sob esse aspecto, o pressuposto para os autores que desenvolvem uma teoria pautada no reconhecimento, seria o de que este assumiria especial relevância no processo de formação da identidade pessoal e, por isso, deve ser considerado um importante critério de justiça em uma sociedade. Entre os autores mais proeminentes, importa destacar os nomes de Charles Taylor, Axel Honneth, Nancy Fraser e Jürgen Habermas, que se impuseram como autores de referência, quando se trata de abordar as questões relativas ao reconhecimento e à identidade. Nesse sentido, pretendemos apresentar um diálogo entre os referidos autores, expondo suas importantes contribuições para a reflexão acerca do reconhecimento, de forma a abordar as críticas formuladas no seio de um debate sobre a filosofia política do reconhecimento.

Charles Taylor, filósofo canadense e professor de Introdução à Teoria Política na *Mc Gill University*, desenvolveu uma filosofia do reconhecimento cujo objetivo central constitui a reflexão sobre as pretensões de grupos minoritários, conectada a uma política da diferença, tendo em vista o caráter essencialmente dialógico da natureza humana. É premente frisar que o filósofo também desempenhou um importante papel político no Canadá, onde ocupou o cargo de vice-presidente do *New Democratic Party*, sendo que sua atuação política, voltada para a proteção da minoria francófona em seu país, se refletiu profundamente em sua filosofia do reconhecimento, ao enfatizar a centralidade de proteção de bens culturais que assegurem a preservação de identidades minoritárias. Assim, o autor salienta ser um elemento incontornável do ser humano, a perspectiva intersubjetiva de construção da identidade, destacando que formas opressivas de dominação sobre grupos minoritários trazem reflexos negativos sobre a autoestima, pois implicam processos distorcidos de reconhecimento mútuo e expressão de desigualdades.

O professor *da Mc Gill University*, ao analisar o contexto canadense, contrapõe-se a políticas universalistas, propugnando uma política da diferença,

considerada como uma reação ao liberalismo insensível às identidades minoritárias. Sob essa ótica, a proposta assumida pelo filósofo canadense em relação ao *status* de Quebec, no Canadá, baseia-se no ideal da *diversidade profunda*, pelo reconhecimento da distintividade cultural quebequense, ainda que impondo limitações a direitos individuais. Mas será que a política da diferença delineada por Taylor não conduz a essencializações identitárias? Existe uma relação necessária entre ideal da autenticidade e política da diferença? Nesse cenário, a polêmica com o filósofo alemão Jürgen Habermas é inevitável.

Jürgen Habermas é um dos mais ilustres filósofos da segunda geração da Escola de Frankfurt, conhecida por desenvolver uma teoria crítica da sociedade, articulando brilhantemente reflexão filosófica e sociologia. Aos trinta e um anos torna-se professor de Filosofia da Universidade de Heidelberg e, em 1968, muda-se para New York, passando a lecionar na *New York School for Social Research*. Em 1972, assume a direção do Instituto Max Planck em Starnberg e, em 1983, volta a ensinar na Universidade de Frankfurt, aposentando-se em 1994. O autor delineou uma perspectiva procedimentalista acerca da filosofia política do reconhecimento que se contrapõe, de forma marcante, à filosofia do reconhecimento desenvolvida por Charles Taylor, tendo em vista o seu modelo deliberativo.

Por um lado, para o filósofo, o sistema de direitos possui uma sensibilidade inclusiva em relação às diferenças culturais, de forma que grupos e minorias devem articular em processos discursivos aquelas tradições que propugnam manter ou questionar. De outro lado, o herdeiro da Escola de Frankfurt configurou uma concepção original de identidade política por meio do seu conceito de “patriotismo constitucional”, opondo-se ao modelo de política da diferença esboçado por Taylor. Na perspectiva habermasiana, uma cultura política - cristalizada em torno da adesão emotiva em torno de um projeto constitucional - pode assegurar integração social entre indivíduos entre diversas línguas, culturas e etnias, sendo esta a ideia fundamental da concepção de patriotismo constitucional.

De outro lado, uma das críticas fundamentais de determinados autores ao empreendimento tayloriano consiste no fato de que o filósofo tende a negligenciar questões distributivas. Nesse quadro teórico, o trabalho de uma teórica feminista, Nancy Fraser, professora da Nova Escola para Pesquisa Social

de Nova York, insere-se em um esforço teórico capaz de vislumbrar uma teoria crítica do reconhecimento, contemplando não apenas questões de reconhecimento, mas também as lutas contra injustiças ancoradas na economia política da sociedade. A autora aproxima-se da perspectiva habermasiana, quando aposta no potencial racionalizador do debate, destacando que tanto as políticas de distribuição, como as de reconhecimento, não podem ser realizadas sem a participação dos indivíduos em processos discursivos. Fraser estabeleceu um diálogo com Axel Honneth, filósofo da denominada “terceira geração da Escola de Frankfurt”, que dirige o Instituto de Pesquisa Social, fundado nos anos 20, sendo também professor de Filosofia Social da Universidade Johann Wolfgang Goethe de Frankfurt. O autor desenvolveu uma psicologia moral capaz de articular questões de justiça distributiva com lutas intersubjetivas por reconhecimento.

Destarte, pretendemos apresentar um diálogo entre os referidos autores, pois suas propostas teóricas são fundamentais para compreensão dos desafios propostos pelas sociedades multiculturais. Taylor e Honneth, seguindo a tradição hegeliana, focalizam o reconhecimento na esfera da autorrealização por meio de um instrumental teórico centrado em uma dimensão psicológica. Com base em Hegel, Honneth desenvolve uma concepção de autonomia a partir de processos intersubjetivos por meio dos quais os indivíduos se veem reconhecidos em suas singularidades por seus parceiros de interação social, de forma que não havendo tal reconhecimento, surge uma situação de humilhação que impede o sujeito de atuar. Fraser, por sua vez, concebe o reconhecimento em sua dimensão institucional, abordando as estruturas institucionais que impedem os indivíduos de se tornarem parceiros plenos nos processos de interação social.

Nesse empreendimento teórico, cada um dos autores, a seu modo, traz contribuições relevantes que podem elucidar o debate acerca do reconhecimento, apresentando diferentes concepções filosóficas capazes de atender às singularidades das sociedades pluralistas. O tema do reconhecimento, todavia, deve ser analisado, não apenas em uma dimensão filosófica, mas também impõe a necessidade de contemplar um aspecto fundamental: a proteção jurisdicional aos direitos fundamentais de minorias. Inicialmente, pretendemos estabelecer os conceitos essenciais acerca dos fundamentos filosóficos das teorias do reconhecimento; logo após, tais premissas teóricas serão articuladas com a análise

de formas de ativismo judicial voltadas para a proteção de minorias estigmatizadas. Um dos aspectos fundamentais das democracias constitucionais contemporâneas é a expansão da atuação jurisdicional, tendo em vista um maior protagonismo do Judiciário, que é incrementado por uma amplitude de possibilidades interpretativas decorrentes da consagração de princípios constitucionais. Essa expansão da atuação jurisdicional pode ser verificada no Brasil e nos Estados Unidos, especialmente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Suprema Corte Americana. Na democracia brasileira, a expansão do ativismo judicial foi potencializada pela Constituição Federal de 1988, não apenas como decorrência da consagração de princípios constitucionais, mas também como resultado da ampliação institucional do Ministério Público, do rol dos legitimados para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, entre outros fatores que contribuíram para fortalecer o Poder Judiciário no Brasil.

Nesse ponto, a concepção do direito ao igual tratamento, capaz de assegurar a igual consideração e respeito de todos os seres humanos, sem dúvida, assumiu um contorno teórico peculiar no constitucionalismo norte-americano, sendo uma das premissas fundamentais da atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos. De início, é imperioso assinalar que, com o fim da Segunda Guerra Mundial, assume relevância - no processo de reconstrução das democracias constitucionais - o estabelecimento de princípios jurídicos que resguardassem a dignidade da pessoa humana, elemento basilar que estruturou os ordenamentos jurídicos de diversos países. A Constituição do Estados Unidos, além de consagrar as cláusulas do devido processo legal e da igual proteção na Emenda XIV, assegura a dignidade da pessoa humana na Emenda VIII, por meio da qual as penas cruéis são vedadas no ordenamento jurídico.

Nesse cenário, a cláusula da igual proteção, consubstanciada na Seção 2 da Emenda XIV, assume um papel fundamental no sistema constitucional americano, com o intuito de assegurar a todos os cidadãos o igual respeito e consideração. Insere-se, portanto, em uma trajetória constitucional marcada por lutas contra leis discriminatórias que expressavam a hostilidade e o desrespeito de maiorias opressoras em relação a minorias estigmatizadas. O presente trabalho, portanto, não apenas a investiga as ontologias do reconhecimento, mas propugna conectá-las a uma análise empírica em relação à atuação da Suprema Corte

Americana e, no cenário jurídico nacional, do Supremo Tribunal Federal e Supremo Tribunal de Justiça na proteção de grupos minoritários.

Em suma, estabelecidos os contornos teóricos acerca dos fundamentos filosóficos das teorias de Honneth, Taylor, Habermas e Fraser, a Parte II objetiva compreender a dimensão simbólica das lutas por reconhecimento na arena jurídico-constitucional, sob uma perspectiva filosófica, especialmente no que se refere ao papel dos tribunais superiores brasileiros (Supremo Tribunal Federal e Supremo Tribunal de Justiça) e Suprema Corte americana na proteção de grupos estigmatizados cujas expectativas normativas, muitas vezes, não são satisfeitas pelas instâncias deliberativas.

De fato, o debate sobre os limites de atuação da jurisdição constitucional constitui um dos tópicos mais controversos da filosofia política, tendo em vista a discussão sobre a legitimidade ou não do processo de judicialização da política. Desde o século passado, a redefinição do papel do Judiciário na vida política das democracias ocidentais constitui um fenômeno decorrente da instituição de Tribunais Constitucionais com poderes capazes de interferir nos processos decisórios. A denominada judicialização da política representa uma rearticulação das funções judiciais no cenário político, resultando de uma nova configuração institucional que atribui ao Judiciário a missão de zelar pela garantia da Constituição e dos direitos fundamentais. As perspectivas substancialistas, que legitimam uma postura ativista dos juízes na concretização da Constituição, poderiam se contrapor ao princípio democrático? A atuação das Cortes Constitucionais na proteção de minorias estigmatizadas seria incompatível com democracia? E se a expansão da atuação jurisdicional for um pressuposto necessário para resguardar a autonomia privada de grupos minoritários cujas pretensões não são satisfeitas pelo processo deliberativo? Nossa proposta teórica procura investigar em que medida determinadas formas de ativismo judicial, voltadas para proteção de minorias estigmatizadas, e fundamentadas em ontologias que concebem o não-reconhecimento em termos de depreciação de identidade, seriam efetivamente coerentes com as estratégias inerentes aos conflitos sociais.

Indubitavelmente, a Constituição Federal de 1988 é eminentemente substantiva, envolvendo princípios que inspiram múltiplas possibilidades interpretativas, permitindo uma ampliação da atividade jurisdicional, que enfrenta a

denominada “dificuldade contramajoritária”. Ora, no momento em que surgem críticas, no cenário acadêmico brasileiro, à ampliação dos poderes judiciais, particularmente no que se refere à atuação do STF, tendo em vista a denominada “dificuldade contramajoritária”, é imperioso indagar: quais os fundamentos filosóficos que legitimam a expansão da atividade judicial na proteção de minorias? O reconhecimento constitui uma categoria da psicologia ou deve ser concebido em sua dimensão institucional? É possível apostar no potencial emancipatório das experiências de sofrimento, intrínsecas a situações de vulnerabilidade moral, como substrato filosófico capaz de legitimar a ampliação da atuação jurisdicional voltada para proteção de grupos minoritários? Tal atuação jurisdicional pode basear-se em ontologias que concebem o reconhecimento em termos de depreciação da identidade? Como salientamos, Taylor e Honneth, seguindo a intuição hegeliana, consideram o reconhecimento na perspectiva da autorrealização, expressando considerações filosóficas relativas à internalização de imagens autodepreciatórias.

Nesse ponto, a arena jurídico-constitucional pode funcionar como um cenário simbólico de lutas por reconhecimento, refletindo-se nos processos psíquicos por meio dos quais os indivíduos geram representações de sua identidade, transformando os sentimentos dos cidadãos que passam a delinear sentidos e interpretações constitucionais capazes de satisfazer suas expectativas normativas. Para tal empreendimento, propugnamos adentrar no debate entre duas perspectivas teóricas acerca da jurisdição constitucional: procedimentalistas e substancialistas. Trata-se de uma nova leitura sobre o debate relativo ao papel do STJ e STF na proteção de grupos minoritários nos contextos americano e brasileiro, com base nas ontologias do reconhecimento delineadas por Honneth, Fraser, Habermas e Taylor.

Nessa linha de raciocínio, pretendemos analisar, em primeiro lugar, o embate teórico entre a vertente substancialista - capitaneada por Ronald Dworkin, Santiago Nino, Laurence Tribe, que defendem uma expansão da atuação jurisdicional - e a perspectiva procedimentalista - representada por Jürgen Habermas, John Hart Ely, Waldron e Larry Kramer - que, por sua vez, estabelece uma atuação das Cortes constitucionais voltada para resguardar a integridade dos pressupostos procedimentais inerentes à democracia. Em segundo lugar, objetivamos realizar uma investigação empírica no âmbito do constitucionalismo

norte-americano, onde um maior protagonismo da Suprema Corte foi legitimado na avaliação de dois padrões de constitucionalidade, visando a proteção de grupos estigmatizados cujas pretensões normativas não eram satisfeitas pelas instâncias deliberativas. Com efeito, no direito constitucional norte-americano, o princípio da igualdade decorreu da construção jurisprudencial da *equal protection doctrine*, desenvolvida pela Suprema Corte. Um dos objetivos da cláusula constitucional da *Equal Protection* consiste em estabelecer um tratamento equânime entre indivíduos e grupos que estejam em uma mesma situação jurídica.

Dentro de uma perspectiva substancialista empreendida pela Suprema Corte, pretendemos diferenciar duas abordagens teóricas que irão explicitar o conteúdo da *Equal Protection*, com diferentes consequências práticas relativamente a grupos minoritários. A primeira consiste na consagração do denominado “princípio da anticlassificação”, objetivando estabelecer um padrão de constitucionalidade mais rigoroso para as denominadas “classificações constitucionalmente suspeitas”, que são baseadas em distinções estabelecidas por critérios de raça, sexo, idade. A segunda perspectiva teórica, por sua vez, corresponde à consagração do “princípio da antissubordinação”, visando a declarar inconstitucionais determinados atos estatais aparentemente neutros, mas que incrementam situações fáticas configuradas por relações de subordinação, independentemente da existência de um propósito discriminatório.

Nossa investigação consiste em repensar se a perspectiva estritamente procedimentalista - aplicada a questões éticas relativas a grupos minoritários - seria efetivamente adequada às especificidades da nossa cultura constitucional, analisando a relação entre jurisdição constitucional e proteção a minorias, com base na análise exemplificativa de determinados casos emblemáticos, envolvendo transexualismo, uniões homoafetivas e antecipação terapêutica na gestação de fetos anencéfalos. A integração de uma perspectiva meramente procedimental de patriotismo constitucional à cultura política brasileira tem potencialidade para suscitar adesão emotiva dos cidadãos ao ideário constitucional? Haveria uma relação fática, mas não contingente, entre substancialismo e *Verfassungspatriotismus*?

No momento, torna-se necessário sublinhar que a problemática do reconhecimento pode ser enfocada sob duas perspectivas: como uma questão de autorrealização ou como uma questão de justiça. Fraser e Habermas assumem

uma perspectiva deontológica e procedimental por meio da qual as reivindicações identitárias são tematizadas no espaço público, concebendo o reconhecimento como uma questão de justiça. Taylor e Honneth, seguindo o modelo hegeliano, concebem o reconhecimento como uma questão de autorrealização, terminando por enfatizar a dimensão psicológica do reconhecimento. Nesse particular, inaugura-se a PARTE I da presente tese, cujo objeto de análise serão os fundamentos filosóficos das teorias do reconhecimento.