

CRÍTICA DO PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO. O ATIVISMO JUDICIAL ENTRE RECONHECIMENTO E REDISTRIBUIÇÃO

CRITICISM OF THE JUDICIAL POWER PROTAGONISM. JUDICIAL ACTIVISM BETWEEN RECOGNITION AND DISTRIBUTION

André Leonardo Copetti Santos¹
Doglas César Lucas²

Sumário: Considerações iniciais. 1 Sobre a relevância do debate entre reconhecimento e redistribuição para o constitucionalismo contemporâneo. 2 Protagonismo judicial, separação dos poderes e questões orçamentárias. 3 Políticas públicas, decisões judiciais e redistribuição. 4 Reconhecimento, identidade e proteção constitucional. 5 O protagonismo judicial e a restrição de direitos. 6 O protagonismo judicial e a democracia. Considerações finais. Referências.

Resumo: O presente artigo tem como objetivo principal ampliar a reflexão acerca dos limites e possibilidades do protagonismo judicial para além do âmbito meramente positivo constitucional, levando-o até o plano da filosofia moral e da filosofia política, especialmente pela utilização das categorias “reconhecimento” e “redistribuição”, centrais ao debate filosófico contemporâneo. A microtese do trabalho é a de que decisões judiciais “ativistas” são justificáveis quando ampliam a proteção constitucional das identidades dos cidadãos e dos grupos sociais minoritários, desde que não prejudiquem direitos de terceiro ou que disso decorra a distribuição de bens sociais que dependam da oneração de orçamentos dos demais poderes públicos, especialmente do Executivo. O trabalho foi desenvolvido de acordo com uma metodologia crítico-dialética e realizado valendo-se da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Justificação. Reconhecimento. Redistribuição. Separação dos Poderes.

Abstract: The main objective of this article is to expand the reflection about the limits and possibilities of judicial protagonism beyond the simple positive constitutional scope, taking it to the level of moral philosophy and political philosophy, especially by the use of the categories “recognition” and “redistribution”, central to the contemporary philosophical debate. The

1 Pós-Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) e pós-doutorando pela Universidade de Santiago do Chile (USACH). Possui mestrado (1999) e Doutorado (2004) em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1988). Atualmente é professor do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNIJUÍ, IJUÍ, RS e do Programa de Pós-Graduação em Direito da URI, Santo Ângelo, RS. Coordenador Executivo do PPGD/URISAN. Membro fundador da Casa Warat Buenos Aires e da Editora Casa Warat. Livros e artigos publicados nas áreas de direito penal, direito constitucional, teoria do direito e ensino jurídico. Advogado criminalista.

2 Pós-Doutor em Direito pela Università Degli Studi di Roma Tre (2012). Doutor em Direito pela UNISINOS (2008). Mestre em Direito pela UFSC (2001). Professor dos Cursos de Graduação e de Mestrado em Direito na UNIJUÍ. Professor no Curso de Direito do Instituto Cenequista de Ensino Superior Santo Ângelo – IESA. Professor colaborador no Mestrado e Doutorado em Direito da URI – Santo Ângelo. Editor da Revista Direito em Debate, da Unijui. Coordenador da Coleção Direitos Humanos e Democracia, publicada pela editora Unijui. Avaliador do MEC/INEP. Consultor Ad Hoc da Capes. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Filosofia do Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: Direitos humanos, identidade, interculturalidade, desobediência civil, direito de resistência e democracia.

micro-thesis of the work is that “activist” judicial decisions are justified when they extend the constitutional protection of the identities of citizens and minority social groups, provided that they do not affect the rights of third parties or that this results in the distribution of social goods that depend on the burden of budgets of other public powers, especially the Executive. The work was developed according to a critical-dialectic methodology and carried out using bibliographical research.

Keywords: Judicial Activism. Justification. Recognition. Redistribution. Separation of Powers.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A atuação jurisdicional, em suas distintas vicissitudes, tem se tornado um objeto de reflexão cada vez mais caro a algumas ciências que se ocupam do fenômeno jurídico, em especial às abordagens da sociologia política e jurídica, da ciência política e da filosofia política e do direito. O principal fator determinante da abertura dessa senda investigativa é, como destaca Boaventura de Sousa Santos, o recente e sempre crescente protagonismo social e político dos juízes (2009, p. 81), situação praticamente inexistente nos períodos pré-modernos em função da quase total submissão da *iurisdictio* à *gubernaculum*. Essa ampliação do protagonismo judicial e as preocupações teóricas disso decorrentes são ainda mais intensas e reclamam um cuidado investigativo e um debate público muito maiores em países como o Brasil, onde uma concentrada e densa positivação de direitos fundamentais de diferentes características e funcionalidades ocorrida na Constituição Federal de 1988, tem gerado uma avalanche de demandas sem precedentes que atingiu todos os poderes estatais, seja por políticas públicas, seja por legislações ou, no âmbito do Judiciário, por decisões judiciais.

O tema dos limites e possibilidades da atuação do Poder Judiciário frente aos outros poderes não é novo. Montesquieu, em seu “Espírito das Leis”, Hamilton, Madison e Jay, nos “The Federalist Papers”, ou Tocqueville na “Democracia na América” já tratavam desse assunto há mais de duzentos anos. Entretanto, nos últimos tempos, a matéria foi renovada. No Brasil, julgamentos históricos com alta intensidade protagonística têm sido realizados pelo Supremo Tribunal Federal, com um nível de ruptura ética como jamais havia ocorrido. A título exemplificativo, no mesmo passo em que se ampliaram os espaços sociais, políticos e econômicos de casais homossexuais com a decisão na ADI 4.277, restringiram-se enormemente direitos de réus em processos criminais, com a viabilização da prisão após decisão condenatória em segundo grau em decorrência do acórdão prolatado no HC 126.292/2016.

A teorização realizada nos clássicos antes apontados, bem contextualizada a situações temporal e espacialmente específicas à França e aos Estados Unidos oitocentistas, não pode ser indiscriminadamente aplicada, como uma espécie de teoria política e jurídica geral sobre a separação dos poderes, a qualquer discussão que se pretenda estabelecer para balizar a atuação de Poderes Judiciários de distintos países na contemporaneidade. Esse cuidado há de ser ainda mais refinado para os arranjos institucionais de países onde aspectos totalmente peculiares da realidade

social, econômica, política e jurídica exigem uma reflexão mais adequada, seja em termos estruturais, seja em termos funcionais e de conteúdo para um balizamento dos marcos de atuação do Poder Judiciário em frágeis democracias, tanto sob o aspecto formal quanto substancial. É preciso ter presente que os modelos de atuação judicial nos países centrais não se adequam às trajetórias históricas dos países periféricos e semiperiféricos. Nesses, o nível de desenvolvimento econômico e social afeta o desempenho dos juízes em dois sentidos fundamentais: por um lado, condicionando o tipo e o grau de litígio social e, por consequência, o de litígio judicial; por outro, ainda que não se possa estabelecer uma correlação exata entre desenvolvimento econômico e político, os sistemas políticos de países menos desenvolvidos ou de desenvolvimento intermediário são em geral mais instáveis, com períodos mais ou menos longos de ditadura, alternados com períodos mais ou menos curtos de democracia de baixa intensidade, fato que afeta sensivelmente a atuação judicial (SANTOS, 2009, p. 102).

Com o acontecimento dos Estados constitucionais modernos, os Tribunais tornam-se órgãos de soberania, compondo um novo arranjo institucional republicano, onde a separação e a harmonia dos poderes joga um importante papel. Entretanto, em que pese a existência dessa estrutura de poder bicentenária, praticamente na totalidade dos países ocidentais que adotam modelos constitucionais de organização política, é preciso considerar que uma série de particularidades e necessidades afeta as características estruturais e funcionais do concerto institucional dos poderes em cada país, especialmente em função do constante aumento do protagonismo do Poder Judiciário ao longo da modernidade.

A compreensão do significado sociopolítico da atuação dos tribunais tem ultrapassado em muito algumas das explicações reducionistas que as vinculam aos modelos explicativos do Estado baseadas na evolução do fenômeno europeu, notadamente as que relacionam a atuação judicial com as diferentes fases de positivação dos direitos humanos em cartas constitucionais. Não que não haja uma influência dos diferentes tipos de direitos fundamentais positivados historicamente sobre os parâmetros da atuação judicial. Sim, há. Entretanto, o que é preciso deixar claro é que ainda que a evolução da postura dos tribunais de diferentes países guarde certos traços em comum, não só porque, como afirma Santos, os estados nacionais partilham o mesmo sistema interestatal, mas também porque as transformações políticas são em grande parte condicionadas pelo desenvolvimento econômico e – acrescentamos –, boa parte dos países adota os diferentes núcleos de direitos humanos acordados internacionalmente como base de seus julgamentos, é preciso considerar que essas mesmas razões indicam que a evolução varia significativamente de Estado para Estado, consoante a posição no sistema interestatal e da sociedade nacional a que respeita no sistema da economia-mundo (SANTOS, 2009).

Santos (2009), tomando em conta a complexidade de fatores que podem afetar a atuação do Poder Judiciário, subdivide a periodicidade da postura sociopolítica dos juízes considerando elementos que ultrapassam em muito a cultura jurídica dominante (tradição europeia continental, anglo-saxônica etc.), para chegar a dois fluxos históricos de desenvolvimento do comportamento dos sistemas

judiciais: a evolução nos países centrais e a evolução em países periféricos e semiperiféricos (como o Brasil, dentre outros).

Assim, pensar os limites e possibilidades do protagonismo judicial no Brasil, tanto no que toca à judicialização da política quanto em relação a possíveis ativismos – e é essa última questão a que mais celeuma e preocupação tem causado –, exige, em primeiro lugar, que nos afastemos, cautelosamente, da periodização da postura sociopolítica dos tribunais construída em termos de evolução dos processos de positivação de direitos humanos no constitucionalismo dos países centrais, dividida entre o período liberal, o do Estado providência e o do Estado democrático pós-Segunda Guerra, pois essa macroabordagem está vinculada a fenômenos históricos específicos e próprios da Europa, decorrentes de lutas sociais que determinaram as conquistas políticas posteriormente positivadas, paulatina e sequencialmente, sob a forma jurídico-constitucional de direitos fundamentais. Em nosso caso, não só não tivemos esse processo político-jurídico paulatino, sucessivo e sequencial, mas, por outro lado, tivemos uma positivação abrupta, num só momento – a Constituição Federal de 1988 – de distintos tipos de direitos fundamentais, situação que somada a desequilíbrios institucionais atribuíveis ao uso indevido, excessivo e indiscriminado de medidas provisórias pelo Poder Executivo, gerou um colapso para o Poder Legislativo no seu desiderato de atender, no plano infraconstitucional, todas as exigências e indicações de normatização constantes na Carta Constitucional.

Essa situação de impotência do Poder Legislativo para atender a todas as demandas de legislação que lhe foram submetidas pós-88, levou a uma maior procura pelo Poder Judiciário, que passou a ser provocado a manifestar-se sobre uma série de questões com forte apelo político, e que tradicionalmente eram tratadas pelo Legislativo, mas que, desde então, não são e continuam a não ser resolvidas no plano parlamentar. Essa inflação de demandas por normatização decorre, sem dúvida alguma, não só do leque de novos direitos quantitativa e qualitativamente diferenciados em relação aos nossos anteriores catálogos constitucionais, os quais colocaram no jogo político e jurídico novas exigências e indicações constitucionais de regulação, como também não só dos desequilíbrios institucionais em relação à separação e harmonia dos poderes, mas também resulta da composição altamente conservadora do Parlamento – veja-se o caso da bancada evangélica que hoje conta com 87 parlamentares (85 deputados e 2 senadores) –, ou ruralista, composta por 207 deputados, ou, ainda, da bancada da bala, com 35 deputados (AGÊNCIA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO, 2016).³ Essa situação política merece toda atenção, especialmente quando se tem em mente a questão dos limites e possibilidades do ativismo judicial num contexto normativo constitucional que não

³ O número de componentes de cada bancada pode variar, especialmente se considerarmos aqueles que são diretamente financiados pelas entidades por ele representadas ou, então, se levarmos em consideração uma espécie de participação cruzada dos deputados em diferentes bancadas, segundo os temas centrais defendidos por cada uma delas. Por exemplo, um deputado ruralista pode, ao mesmo tempo, estar agregado à bancada evangélica. Os deputados das 3 bancadas mais conservadoras (boi, bala e bíblia) reiteradamente atuam conjuntamente em defesa de interesses comuns. Ao todo, 373 (73%) dos 513 deputados estão inscritos em pelo menos um desses três grupos. Ver a respeito <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509963/noticia.html?sequence=1>.

pode ser considerado conservador. Muito pelo contrário. Em toda nossa história constitucional é o texto mais progressista, mais tolerante, mais democrático.

Em suma, o que queremos acentuar é que uma complexa rede de causalidades determinou uma modulação na atuação dos poderes públicos em suas clássicas funções, restando à jurisdição a solução de uma quantidade considerável de conflitos, que, no entendimento dos que se posicionam contra o ativismo judicial, caberia ao exercício da função legislativa.

Diante desse enredado cenário institucional, composto por um emaranhado de causas e por um amplo leque de possíveis consequências sociais, políticas e jurídicas de um protagonismo judicial mais efetivo, cabe-nos investigar o sentido da atuação judicial dentro das raias das deficiências, necessidades e virtudes decorrentes da nossa realidade social, da nossa cultura política e jurídica, dos nossos arranjos institucionais. E nesse sentido, em primeiro lugar, não há como evitar a realidade de que, após a promulgação da Constituição de 1988, o Poder Judiciário no Brasil assumiu um papel muito mais político, em função da judicialização de temas que até então não chegavam até ele. Em segundo lugar – e aqui se põe a questão central do presente artigo –, como deve o Judiciário proceder, nos marcos de um constitucionalismo principiológico compromissório-dirigente, quando provocado a resolver questões conflituosas presentes em nossa realidade social, que reclamem soluções pelos poderes públicos, mas não resolvidas pelo Executivo e pelo Legislativo? Para sublimar o problema, como deve posicionar-se o Judiciário quando ou não há regra de direito explícita ou princípio específico no sistema jurídico que permita uma subsunção direta, ou as regras de direito existentes geram uma situação de tremenda injustiça social totalmente às avessas de qualquer concepção que se possa ter de democracia?

Os incentivos a um protagonismo do Poder Judiciário, baseados na legitimidade do ativismo judicial quando efetive direitos fundamentais, ou as objeções à crescente intervenção dos juízes na vida brasileira, basicamente centradas nos riscos para a legitimidade democrática, nos riscos de politização da justiça e na falta de capacidade institucional do Judiciário e seus limites, não resolvem o problema além dos limites da Constituição, ou seja, a Carta Magna é o ponto final dos argumentos tanto para defender quanto para refutar o ativismo judicial. Veja-se, por exemplo, as posições de dois grandes arautos dessas posições: Luis Roberto Barroso – defensor do protagonismo – e Lenio Luiz Streck – ferrenho opositor. O primeiro, em conclusão ao seu artigo “Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática” diz que

o Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia. Nas demais situações, o Judiciário e, notadamente, o Supremo Tribunal Federal deverão acatar escolhas legítimas feitas pelo legislador, ser deferentes para com o exercício razoável de discricionariedade técnica pelo administrador, bem como disseminar uma cultura de respeito aos precedentes, o que contribui para a integridade, segurança jurídica, isonomia e eficiência do sistema. Por fim, suas decisões

deverão respeitar sempre as fronteiras procedimentais e substantivas do Direito: racionalidade, motivação, correção e justiça (2012, p. 31).

Em contraposição à possibilidade do ativismo judicial, mas por um caminho diferente que também chega ao mesmo lugar – a Constituição – Lenio Streck, utilizando-se de aportes da filosofia do conhecimento, mais especificamente da hermenêutica, denunciando os inconvenientes das exceções discricionárias/arbitrárias e os perigos de perda da autonomia do direito e sua consequente substituição pelo pragmatismo político-jurídico, em seus mais diversos aspectos, refere que

Há, visivelmente, uma aposta na Constituição (direito produzido democraticamente) como instância da autonomia do direito para delimitar a transformação das relações jurídico-institucionais, protegendo-os do constante perigo da exceção. Disso tudo é possível dizer que tanto o velho discricionarismo positivista quanto o pragmatismo fundado no declínio do direito têm algo em comum: o déficit democrático, isso porque, se a grande conquista do século XX foi o alcance de um direito transformador das relações sociais, a esta altura da história é um retrocesso reforçar/accentuar formas de exercício de poder fundadas na possibilidade de atribuição de sentidos de forma discricionária, circunstância que conduz, inexoravelmente, às arbitrariedades, soçobrando, com isso, a própria Constituição. É nesse contexto que afigura imprescindível uma principiologia, ao mesmo tempo apta a “proteger” o direito e a concretizá-lo (2014, p. 55).

Entretanto, o próprio Streck, percebendo a relativa impotência do Legislativo na produção de um direito transformador, emenda à sua rejeição ao ativismo a possibilidade de um protagonismo judicial, ao mencionar que

A defesa de um efetivo controle hermenêutico das decisões judiciais, a partir do dever fundamental de justificação e do respeito à autonomia do direito, não quer dizer que, por vezes, não seja aconselhável e necessária uma atuação propositiva do Poder Judiciário (justiça constitucional), mormente se pensarmos nas promessas não cumpridas da modernidade e no indispensável controle de constitucionalidade que deve ser feito até mesmo, no limite, nas políticas públicas que, positiva ou negativamente, desbordem da Constituição e da determinação da construção de um Estado Social (2014, p. 56).

Ainda que ambas as posições sejam razoáveis e contribuam significativamente para esse debate, cremos que há muitas pontas soltas nessa rede de justificações. Daí, entendemos que outros elementos precisam ser agregados a esse debate, a fim de podermos delimitar de modo mais consistente os limites e possibilidades do protagonismo judicial. E nesse sentido, uma controvérsia importante que emerge da filosofia política pode contribuir em muito para o deslinde parcial desse problema. Referimo-nos especificamente a uma discussão estabelecida no âmbito da teoria da justiça que envolve as categorias de reconhecimento e distribuição.

Assim como Streck busca na filosofia do conhecimento, mais especificamente nos campos regionais da filosofia hermenêutica e na hermenêutica filosófica, a ideia de um controle conteudístico pela via hermenêutica, entendemos ser importante agregar algumas discussões trazidas dos terrenos da filosofia moral abrangente e da filosofia política para a seara jurídica – o que não é algo exatamente novo – como uma tentativa de aproximação de um direito autônomo em relação ao mundo da vida. Se há uma continuidade fundamental entre a filosofia moral e a filosofia política, não menos fundamental e importante é a continuidade que se estabelece entre elas e o direito, pois elas estabelecem o pano de fundo e as fronteiras do direito. O que as pessoas podem e não podem fazer umas às outras limita o que podem fazer por meio do aparato de Estado ou para estabelecer tal aparato e todas as suas possibilidades.

Inobstante o direito ser, na modernidade, marcado pela sua autonomia, isso não pode significar o seu afastamento de situações reais conflituosas que demandem normatização, conjuntura que se torna cada vez mais complexa na contemporaneidade pela emergência de um sem número de situações que, confrontadas com Constituições principiológicas como a brasileira, abrem espaços para manifestações cada vez mais largas do Judiciário. É preciso considerar que há uma série de obrigações morais mútuas de responsabilidade pública que não estão reguladas no texto constitucional, mas reclamam com urgência uma atuação dos poderes públicos. Outras estão claramente previstas, mas sua efetiva regulamentação e posterior execução estão estancadas por fatores reais do poder, esbarrando no conservadorismo parlamentar – veja-se o caso do imposto sobre as grandes fortunas, previsto no art. 153, VII, da Constituição Federal, que até hoje, passados 29 anos da sua promulgação, ainda não foi regulamentado pelo Legislativo –, sem qualquer previsibilidade acerca do seu regramento. Ou o problema das uniões homoafetivas, não só não enfrentada pelo Legislativo, mas com algumas propostas até mesmo de retrocesso, como foi o caso da “Cura Gay”. O que devemos fazer nessas situações bastante concretas que exigem normatização? Esperar *ad infinitum* nosso Legislativo ou acionar o Judiciário para que construa a solução?

É com essa preocupação de estabelecer uma crítica do protagonismo judicial que estruturamos o presente trabalho. O conceito de crítica é aqui empregado no sentido kantiano de “delimitação dos limites”, segundo a etimologia grega do verbo *krinein* – “separar”, “distinguir”, “delimitar”, do qual derivam, também, os termos “critério” e “crise”. O que aqui buscamos é tentar delimitar alguns domínios nos quais seja justificável democraticamente o protagonismo judicial dentro dos marcos de um constitucionalismo no qual o princípio da separação dos poderes desempenha um importante papel de controle e limitação do poder político, mas os direitos fundamentais ocupam um lugar muito mais destacado, como em nenhum outro arranjo constitucional em nossa história.

Adiantando resultados, a partir dos aportes da filosofia moral abrangente e, mais especificamente, da filosofia política, entendemos que o protagonismo judicial, ou sua versão mais radical – o ativismo – pode ser justificável quando o conteúdo das decisões seja de reconhecimento de identidades. Para cercarmos esse campo especulativo utilizamos a metodologia dialética, pois a construção do trabalho busca permanentemente abordar o tensionamento entre as categorias “reconhecimento” e

“distribuição”, assim como em relação às fricções entre a atuação dos distintos poderes, forma de aproximação que se revela como uma rica fonte de antinomias, pois é inevitável enfrentarmos as hostilidades iminentes a essa tentativa de arranjo em relação à atuação dos poderes públicos. A utilização dessas categorias gera uma forte oscilação entre verdade e falsidade quando as avizinhamos dos problemas relativos à efetivação de direitos fundamentais, e ainda que tentemos pautar esses abeiramentos pelo princípio da não contradição, há constantes e incessantes fugas que afetam os processos justificatórios acerca do protagonismo judicial. Essas antinomias que marcam esse problema institucional reclamam soluções, pois são institucionalizações que têm convivido proximamente, ainda que de forma um tanto quanto hostil, dentro dos paradigmas político-jurídicos que chamamos Estados Democráticos de Direito, e uma oscilação perpétua entre verdade e falsidade, sem jamais parar, não é algo racionalmente bom, e sim o suprassumo da irrazão. Em qualquer tentativa de parar esse pêndulo em algum momento, não podemos jamais esquecer a natureza praticamente aporética dessa relação entre os poderes, quando toca, em seus mínimos detalhes, a efetivar direitos fundamentais. O que pode e o que não pode ser objeto de um ativismo judicial e as repercussões disso em termos de equilíbrio dos poderes num concerto democrático materializam uma antinomia que constitui um jogo de opostos a reclamar a metodologia dialética como alternativa de aproximação, de conciliação dessa oscilação entre verdade e falsidade colocada pela existência concomitante entre o cada vez mais largo catálogo de direitos, a complexidade social e as demandas sociais dela emergentes e o equilíbrio entre os poderes públicos dentro do constitucionalismo contemporâneo.

1 SOBRE A RELEVÂNCIA DO DEBATE ENTRE RECONHECIMENTO E REDISTRIBUIÇÃO PARA O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Reconhecimento e redistribuição possuem racionalidades próprias, apelam para argumentos distintos e visam a enfrentar diferentes tipos de ofensas. Enquanto os problemas de redistribuição são atribuições predominantemente institucionais, voltados à missão do Estado, à realização de direitos sociais, o reconhecimento envolve todos os atores sociais, individuais ou coletivos. O reconhecimento pode e deve ser estimulado e garantido por políticas públicas, mas seu êxito requer a ressignificação de narrativas, práticas e teóricas no sentido de valorizar a diferença nas trocas intersubjetivas. Família, escola, trabalho etc., por isso, precisam ser afetados verdadeiramente para que uma política de reconhecimento funcione.

Uma política pública de reconhecimento, mesmo que produza efeitos redistributivos indiretos relevantes, é sustentada em argumentos que não se confundem com redistribuição. Se, de fato, os argumentos e as estratégias de reconhecimento e redistribuição são distintos, essa separação nem sempre subsiste quando se analisam os resultados das medidas adotadas, mesmo que indiretos. Nancy Fraser tem razão ao defender uma visão bidimensional da justiça, que trate as questões de reconhecimento e redistribuição conjuntamente, apesar da intensidade distinta que cada uma das dimensões pode assumir em situações que assim exigirem. Não há como separar completamente as questões de redistribuição e de

reconhecimento. Elas se interpenetram de vários modos e nem sempre com a mesma intensidade. Pode-se dizer que, em alguns casos, o argumento do reconhecimento é mais forte e a questão da redistribuição mais tênue, indireta e até pouco notada; noutros que a questão da redistribuição é o argumento central e o reconhecimento um reflexo das melhorias das condições materiais de vida. Mas também poderíamos pensar ao contrário, uma situação em que o reconhecimento poderá melhorar as condições de empregabilidade ou inserção empresarial, por exemplo.

Honneth e Fraser teorizaram sobre o reconhecimento e a redistribuição e, cada um a seu modo, podem nos ajudar a entender melhor esses tipos de demanda, que têm sido cada vez mais frequentes e têm marcado as democracias contemporâneas, com grande evidência, também, no constitucionalismo da América Latina dos últimos 20 anos.

Fraser (2002) defende uma posição não identitária do reconhecimento. De acordo com a autora americana, na sociedade contemporânea as pessoas se encontram à beira de uma marcante transição social, representada pela passagem de uma fase fordista do capitalismo (baseada na produção em massa, em sindicatos fortes e normatividade dos salários) para uma fase pós-fordista, caracterizada pela produção voltada para nichos do mercado, pela decadência dos sindicatos e pela ampliação da participação das mulheres no mercado de trabalho. Outro aspecto desse momento de transição é a mudança, facilmente percebida, de uma sociedade industrial (tecnologias de manufatura) para uma sociedade de conhecimento (tecnologias de informação). Além disso, percebe-se, também, que a tradicional ordem internacional dominada por Estados soberanos começa a sofrer desgastes e substituições por uma ordem globalizada na qual as capacidades de governo dos Estados nacionais tendem a ser reduzidas.

Mas um aspecto particular desse processo de modificações paradigmáticas é o destacado papel que adquirem as demandas culturais, capazes de promover uma espécie de politização generalizada da cultura, especialmente quanto às lutas por identidade e diferença. Percebe-se, segundo Fraser, o ressurgimento da política de estatuto e o declínio da política de classe. Em outras palavras: a luta é especialmente dedicada ao reconhecimento e não mais à redistribuição.

Portanto, a globalização acaba gerando uma nova forma de reivindicação política: a luta pelo reconhecimento. Trata-se de perspectivas que convivem de forma ambivalente. Por um lado, o reconhecimento representa uma ampliação da contestação política e um novo entendimento da justiça social, compreendendo questões de representação, identidade e diferença. Por outro lado, não é certo que as atuais lutas por reconhecimento irão contribuir para completar e aprofundar as lutas pela redistribuição, podendo resultar em um desenvolvimento combinado e desigual. Sendo assim, Fraser aponta três riscos e três soluções inerentes à atual trajetória da globalização no que se refere aos problemas de caráter identitário e de reconhecimento:

(...) o risco da substituição das lutas por redistribuição pelas lutas por reconhecimento (...). Para neutralizar este risco, proporei uma análise da justiça social. (...) O risco da atual centralidade da política cultural. (...) para que este

risco seja neutralizado, proponho uma concepção não identitária do reconhecimento adequada à globalização, (...) o risco de a globalização estar a subverter as capacidades do Estado para reparar os tipos de injustiça. A fim de neutralizar este risco, proporei uma concepção múltipla de soberania que descentre o enquadramento nacional. Em cada um dos casos, as concepções propostas assentam em potencialidades emancipatórias que estão a despontar na atual constelação (2002, p. 10).

As demandas por justiça social, no pensamento da autora americana, dividem-se em dois tipos: de um lado, as demandas redistributivas, que buscam uma distribuição mais justa de recursos e bens; de outro, a chamada política do reconhecimento, como as demandas por reconhecimento das perspectivas diferenciadoras de minorias étnicas, raciais e sexuais, bem como da diferença de gênero.

Para Nancy Fraser, a justiça requer tanto redistribuição quanto reconhecimento, de modo que nenhuma dessas demandas sozinha é suficiente. O desafio é desenvolver uma concepção bidimensional da justiça, isto é, tratar “redistribuição e reconhecimento como dimensões da justiça que podem permear todos os movimentos sociais” (2008, p. 168-169). Ou seja, requer que se olhe para a justiça de modo bifocal. Por um lado, a justiça é uma questão de distribuição justa; por outro, é uma questão de reconhecimento recíproco. Todavia, a compreensão plena só é possível quando se sobrepõem as duas lentes: distribuição e reconhecimento. Nesse sentido, Fraser (2006, p. 19) insiste que: “ni la redistribución ni el reconocimiento, por separado, bastan para superar la injusticia en nuestros días; por tanto, hay que conciliarlas y combinarlas de alguna manera”.

Pode-se dizer que, quanto à distribuição, a injustiça nasce na forma de desigualdades similares às de classe, baseadas na estrutura econômica da sociedade. Porém, no que concerne ao reconhecimento, a injustiça nasce na forma de subordinação de estatuto, assente nas hierarquias institucionalizadas de valor cultural. Quando, contudo, aplicam-se as duas perspectivas, o risco de substituição pode ser paralisado. A justiça surge, então, como uma categoria bidimensional que abrange ambos os tipos de reivindicação, sem reduzir umas às outras. Desse modo, demandas por mudança cultural, misturam-se a demandas econômicas, tanto dentro quanto entre os movimentos sociais.

Com esse propósito, Fraser (2002, p. 13) propõe o princípio de paridade de participação, segundo o qual

a justiça requer arranjos sociais que permitam a todos os membros (adultos) da sociedade interagir entre si como *pares*. São necessárias pelo menos duas condições para que a paridade participativa seja possível. Primeiro, deve haver uma distribuição de recursos materiais que garanta a independência e ‘voz’ dos participantes; (...) a segunda condição requer que os padrões institucionalizados de valor cultural expressem igual respeito por todos os participantes e garantam iguais oportunidades para alcançar a consideração social.

A política da redistribuição e a política do reconhecimento podem ser contrastadas nos seguintes aspectos: por um lado, a redistribuição enfoca as

injustiças socioeconômicas que presume estarem enraizadas na economia política; o remédio para a injustiça é a reestruturação político-econômica; os sujeitos coletivos da injustiça são classes sociais ou coletividades análogas a classes, os quais são definidos economicamente por uma relação característica com o mercado ou com os meios de produção. Por outro lado, a política do reconhecimento aponta injustiças culturais, as quais estão enraizadas nos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação; o remédio para a injustiça é a transformação cultural ou simbólica; as vítimas da injustiça são definidas pelas relações de reconhecimento, elas são distinguidas pela menor estima, honra ou prestígio que desfrutam em face de outros grupos na sociedade.

Ponderando as duas formas de política defendidas pela autora, pode-se observar que a solução para a injustiça econômica é a reestruturação político-econômica, enquanto que a solução para a injustiça cultural, em contraste, é algum tipo de mudança cultural. Pessoas que estão sujeitas a ambas as injustiças carecem tanto de reconhecimento como de redistribuição.

Nesse sentido, o gênero é uma coletividade bivalente, pautada simultaneamente na política econômica e na cultura. Por exemplo: homens são mais bem remunerados do que as mulheres, o que exige redistribuição. Por outro lado, há o androcentrismo, o qual gera formas de subordinação de *status* específicas de gênero, incluindo a violência sexual, a violência doméstica, a mutilação genital, etc., então, precisa do reconhecimento. Logo, a injustiça de gênero pode ser remediada apenas por uma abordagem que abarque tanto a política da redistribuição quanto a do reconhecimento.

Outro modelo de coletividade bivalente, um composto de *status* e de classe, é a raça. Os negros são bem mais afetados com taxas de desemprego e pobreza (redistribuição). Ainda, sofrem exclusão ou marginalização nas esferas públicas (reconhecimento). Desse modo, a superação das injustiças do racismo requer, tanto a redistribuição, quanto o reconhecimento, sendo que nenhuma será suficiente sozinha.

Ainda que todos os eixos de subordinação possam ser tratados como bivalentes, isso nem sempre ocorrerá no mesmo sentido, nem no mesmo grau. Além disso, as injustiças devem ser consideradas em conjunto, de modo que o objetivo deve ser desenvolver uma abordagem integrada que inclua e harmonize todas as dimensões da justiça social. Ainda, Fraser (2001, p. 281) salienta que “o dilema da redistribuição/reconhecimento não surge apenas endogenamente, dentro de uma única coletividade ambivalente. Ele também surge exogenamente, entre coletividades cruzadas”.

O projeto de integrar a redistribuição e o reconhecimento em uma mesma estrutura repercute nos debates contemporâneos acerca de três questões normativo-filosóficas. A primeira delas relata que o reconhecimento é uma questão de justiça e não de autorrealização, visto que o não reconhecimento impede a igual participação na vida social. A segunda questão considera que a justiça distributiva e o reconhecimento constituem dois paradigmas normativos distintos, pois não podem ser subsumidos um ao outro; pelo contrário, o que se propõe é desenvolver uma concepção “bidimensional” de justiça cujo núcleo é a participação paritária, na qual

a justiça requer arranjos sociais que permitam a todos os membros adultos da sociedade interagir uns com os outros como pares. A última questão levanta a discussão sobre a justiça, ou seja, ela requer o reconhecimento do que é distintivo em relação a indivíduos ou grupos, ou o reconhecimento de uma humanidade comum. Isso vai depender do que as pessoas atualmente não reconhecidas necessitam para que possam participar como pares na vida social.

A autora sugere que se faça um experimento mental. Primeiramente, considerar um tipo de sociedade pré-estatal no qual o idioma-chave das relações sociais seja o parentesco. Este, por sua vez, constitui o princípio central de distribuição, dita a posição social. Então, o não reconhecimento acarreta diretamente a má distribuição. Depois, considere-se o oposto, uma sociedade na qual a estrutura econômica dita o valor cultural e a posição do mercado dita o *status* social. Logo, a má distribuição acarreta diretamente o não reconhecimento.

Observa-se que, nesses casos, classe e *status* sobrepõem-se perfeitamente um ao outro. Nas sociedades contemporâneas, a má distribuição não acarreta diretamente o não reconhecimento e vice-versa. “Disso segue que nem o culturalismo, nem o economicismo são suficientes para compreender as sociedades contemporâneas. Ao invés, necessita-se de uma abordagem que possa acomodar a diferenciação, a divergência e a interação em todos os níveis” (FRASER, 2008, p. 184).

Por conseguinte, duas possibilidades se apresentam: uma delas é o “dualismo substantivo”, que trata a redistribuição e o reconhecimento como duas diferentes esferas de justiça, pertencentes a dois domínios societários diferentes. Esse propósito é inadequado, uma vez que Fraser interpreta erroneamente as diferenciações sociais mediante divisões impermeáveis e demarcadas. Por outro lado, há o “dualismo de perspectiva”, no qual a redistribuição e o reconhecimento constituem duas perspectivas analíticas que podem ser assumidas a respeito de qualquer domínio. Isso seria o correto.

Pode-se constatar que o que se busca não é reduzir a redistribuição e o reconhecimento um ao outro, mas sim somá-los. A necessidade, em todos os casos, é pensar de forma integrada, para que, juntos, redistribuição e reconhecimento enfrentem a injustiça; em outras palavras, a justiça requer hoje tanto reconhecimento quanto redistribuição.

Na concepção de Fraser, uma segunda ameaça à justiça social no contexto da globalização surge como resultado de uma ironia histórica:

As lutas pelo reconhecimento estão hoje a proliferar apesar (ou por causa) do aumento da interação e comunicação transculturais (...) [elas] não fomentam a interação e o respeito entre diferenças em contextos cada vez mais multiculturais, mas tendem antes a encorajar o separatismo e a formação de enclaves grupais, o chauvinismo e a intolerância, o patriarcalismo e o autoritarismo. Chamo a isto o problema da reificação (2002, p. 14).

Verifica-se que a reificação ameaça a capacidade de conceituar a justiça social num contexto de globalização. Então, propõe-se uma concepção alternativa de

reconhecimento, baseada em um "modelo de estatuto", sendo que o reconhecimento significa uma questão de *estatuto social*. Desse modo, o que requer reconhecimento no contexto da globalização é o estatuto individual dos membros de um grupo como parceiros de pleno direito na interação social, ou seja, uma política que objetive superar a subordinação por meio da instituição da parte reconhecida distorcidamente como membro pleno da sociedade, apto a participar ao mesmo nível dos demais. Nesse caso, de acordo com a professora americana, as identidades grupais acabam substituindo os interesses de classe como principal incentivo para a mobilização política.

Assim sendo, segundo o modelo de estatuto, o falso reconhecimento constitui uma grave violação da justiça. Reivindicar o reconhecimento não significa obter a valorização da identidade do grupo, mas sim a superação da subordinação, buscando instituir a parte subordinada como membro pleno na vida social, capaz de interagir paritariamente com os outros.

Outra ameaça à justiça social, ainda com Fraser, é que a globalização está a descentrar o enquadramento nacional de uma forma que se torna cada vez menos admissível postular o Estado nacional como o único contexto de atuação e a única instância que regula a justiça social. Frente a esse quadro, tem-se de determinar quais os temas são nacionais, quais são locais, regionais ou globais.

Com o intuito de neutralizar essa ameaça, Fraser considera ser preciso "uma concepção múltipla que descentre o enquadramento nacional", a qual deriva dos desencontros de escala. De tal modo, nenhum dos enquadramentos por si só se ajusta a todas as questões de justiça, pois não é garantido que um enquadramento apropriado a uma dimensão de justiça convenha igualmente à outra.

Nesse sentido, Fraser ressalta que é preciso um conjunto de enquadramentos múltiplos e uma concepção de soberania com múltiplos níveis, pois o país constitui apenas um de vários enquadramentos numa nova estrutura emergente, de modo que

(...) nesta situação, as deliberações acerca da institucionalização da justiça devem ter o cuidado de colocar as questões no plano adequado, determinando quais os assuntos que são verdadeiramente nacionais, locais, regionais ou globais. Elas têm de delimitar vários contextos de participação de forma a distinguir os conjuntos de participantes com direito a paridade dentro de cada uma delas (2002, p. 19).

Portanto, os três problemas identificados (a reificação, a substituição e o enquadramento desajustado) ameaçam a justiça social no contexto da globalização, razão por que foram propostas estratégias conceituais para neutralizar esses riscos. Para contrariar o risco da substituição, sugere-se uma concepção bidimensional de justiça que abranja tanto o reconhecimento quanto a distribuição. Para contrariar a ameaça da reificação, recomenda-se uma concepção do reconhecimento baseada no estatuto, que não conduz a uma política de identidade. Por fim, para contrariar a ameaça do enquadramento desajustado, indica uma concepção de soberania de múltiplos níveis que descentra o enquadramento nacional.

A autora manifesta preocupação com as lutas por reconhecimento que tomam o formato de um comunitarismo que “simplifica e reifica drasticamente as identidades de grupo”, fomentando o separatismo, a intolerância, o chauvinismo e o autoritarismo. Segundo a filósofa norte-americana, é necessário revisitar o conceito de reconhecimento e forjar uma concepção não identitária, que desestime o isolamento e promova a interação entre as diferenças. Para isso, é preciso desencorajar o falso reconhecimento gerado pela depreciação da identidade do “eu” exercida pela cultura dominante. Os integrantes das coletividades necessitam rejeitar as imagens construídas “desde cima” e projetar publicamente suas próprias representações.

Além disso, uma nova política de reconhecimento deve levar em conta – o que, segundo Fraser, não é feito pelas políticas de reconhecimento baseadas apenas na identidade – que o falso reconhecimento não se constitui como um mal cultural independente, isolado, mas que decorre e está diretamente associado ao problema da má distribuição. Na opinião de Fraser, o reconhecimento é uma questão de *estatuto social*, pois o que requer reconhecimento em uma sociedade globalizada não é a identidade cultural, de grupo, mas o “estatuto individual de seus membros como parceiros de pleno direito na interação social”. Desse modo, o problema da falta de reconhecimento não é um problema específico do grupo, mas representa a necessidade de se superar as relações de subordinação em uma comunidade, garantindo a todos a possibilidade de participarem da vida social em situação de paridade. Ademais, ainda segundo Fraser, ao se recusar as políticas de falso reconhecimento, pode-se estabelecer a paridade de participação como critério normativo, capaz de submeter todas as pautas de reconhecimento a processos democráticos de justificação pública. Assim, “evita o monologismo autoritário da política de autenticidade e valoriza a interação transcultural por oposição ao separatismo e ao enclausuramento do grupo. Por conseguinte, longe de encorajar o comunitarismo repressivo, o modelo de estatuto combate-o frontalmente” (2002, p. 16). Pode-se afirmar, enfim, que as pessoas que sofrem das injustiças culturais e das injustiças econômicas precisam tanto do reconhecimento quanto da redistribuição.

Já para Honneth (2003) a categoria central é o reconhecimento. Em sua tese de livre-docência, publicada no Brasil com o título *Luta por Reconhecimento*, o autor alemão, igualmente a Hegel, que o inspira, considera que os conflitos sociais são constitutivos, tanto de intersubjetividades, quanto dos próprios sujeitos. O conflito é travado intersubjetivamente e caracteriza-se por uma luta moral na medida em que os sujeitos lutam por reconhecimento recíproco de suas identidades, o que gera uma pressão social para o estabelecimento prático de instituições garantidoras da liberdade. Sustentado em Georg H. Mead, psicólogo americano, Honneth reafirma o caráter social da identidade e a ideia de que se pode perceber a evolução moral da sociedade nas lutas por reconhecimento. A identidade se constrói de modo conflitual, intersubjetivo e visando a um reconhecimento que decreta o fim de uma situação de violência causada pelo não reconhecimento. São os conflitos sociais, intersubjetivos, que constituem as diferentes lutas pelo reconhecimento recíproco de cada uma das identidades conflitantes.

Honneth valoriza os padrões de reconhecimento intersubjetivos na estrutura das relações sociais. O reconhecimento não é uma categoria que se esgota nos

processos coletivos de socialização, nas formas institucionais da vida pública apenas. Nas relações privadas, interpessoais, intersubjetivas, residem as principais experiências de reconhecimento que resultam na identidade pessoal. Para Honneth, atualizando Hegel (que já falava em amor, Direito e eticidade como três esferas do reconhecimento) e Mead, esses padrões de reconhecimento intersubjetivo seriam o amor, o direito e a solidariedade.

O amor, o afeto, é a primeira esfera de reconhecimento que liga o sujeito ao semelhante mais próximo, aos seus familiares. Apoiado em Winnicott, defende que as relações afetivas da primeira infância entre mãe e criança formam laços de confiança substanciais, reforçam o amor do outro e a confiança no outro, que geram autoconfiança e amor em si mesmo. Justamente por precisarem uma da outra, criança e mãe necessitam construir um pouco de independência para si para continuar a vida. Por mais que, com o tempo, nos individualizemos e rompamos alguns laços, pois é isso que torna a vida possível, Honneth e também Hegel consideram o amor um fundamento estrutural de toda a eticidade.

A segunda esfera de reconhecimento intersubjetivo se dá pelo Direito. Segundo Honneth (2003), o reconhecimento jurídico está sustentado na natureza ética dos sujeitos que pretendem afirmar seus direitos mediante a supressão dos particularismos e posições unilaterais subsistentes na relação das diferenças. Nos conflitos multiculturais, as lutas por reconhecimento se caracterizam por um aspecto fundamental da coexistência positiva das diferenças. Honneth entende que a lei, por ser constituída de maneira universalista, sob condições modernas, tutela os direitos de forma igualitária, desvinculando o reconhecimento jurídico de qualquer espécie de *status* social ou estamento. Assim, o reconhecimento dos direitos decorre de uma operação de entendimento puramente cognitiva, que atribui ao outro a imputabilidade moral que o torna autônomo em suas particularidades, porém igual aos demais na perspectiva da universalidade da lei.

O reconhecimento jurídico cumpre um papel importante na formação do autorrespeito na pessoa, consubstanciado pela possibilidade de se referir a si mesmo de modo positivo, como sujeito de direitos e participante dos acordos discursivos de uma coletividade. Ao poder se realizar, expor suas propriedades e particularidades concretas, a pessoa individualizada é reconhecida socialmente pelas suas contribuições ao outro e à coletividade. Uma vez que é impossível se definir um modelo universal para avaliar o valor das características e propriedades de cada sujeito, pois isso depende dos fatores histórico-sociais, cada um dos grupos sociais acaba por definir e interpretar suas formas de vida e suas realizações como importantes para o grupo. Por certo que numa realidade multicultural, tomada de valores plurais em concorrência, os conflitos de natureza cultural conduzem ao fortalecimento das opções centradas no grupo e, conseqüentemente, fomentam a importância das variadas formas de percepção sobre o mundo. Justamente por isso o Direito é uma forma potente e necessária de reconhecimento, pois pode obrigar que se reconheçam direitos independentemente de simpatias e afetos, de similitudes ou *status* social equivalentes.

Ao mesmo tempo em que Honneth (2003) tem a clareza de que o momento atual do Direito é mais positivo de que no início da sociedade moderna, sabe

também que a luta por novos direitos e pela inclusão de novos titulares de direitos, em diversos lugares do mundo, não chegou ao seu termo final. E essa luta continuará até que direitos universais sejam adjudicados em igualdade de condições e sem benefícios diferenciais de qualquer ordem.

O terceiro padrão de reconhecimento intersubjetivo descrito pelo autor é a solidariedade. Em palavras objetivas, solidariedade é uma forma de reconhecimento baseada em relações sociais de estima simétrica entre sujeitos individualizados. As pessoas se ligam reciprocamente por considerarem importantes as potencialidades e capacidades do outro nas ações comuns. Relações desse tipo são solidárias porque acolhem e dão valor positivo à particularidade individual de outro sujeito, demonstram interesse afetivo pelo outro e cuidam para que tais propriedades possam desenvolver-se e tornarem possíveis os interesses comuns. Em condições de solidariedade, o sujeito sabe-se estimado pelos outros, se reconhece como “membro de um grupo social que está em condições de realizações comuns, cujo valor para a sociedade é reconhecido por todos os demais membros” (HONNETH, 2003, p. 209). E esse sentimento tende a ficar ainda mais intenso em momentos de dificuldade, como acontece nos caso de guerra.

Após estabelecer os três padrões de reconhecimento, Honneth inverte a análise e pontua situações de desrespeito e degradação que impedem a realização do indivíduo em sua totalidade. Cada padrão de reconhecimento pode ser interpretado, na direção do não reconhecimento, como uma espécie de ofensa. A violência física afeta a integridade corporal dos sujeitos e é uma forma de ofensa que fragiliza a autoconfiança básica. Esse tipo de ofensa (exemplificado pelo estupro e a tortura), além da dor física propriamente dita, comenta Honneth, priva o ofendido de seu próprio corpo e compromete seu senso de realidade; o ofendido deixa de pertencer-se por conta do ato violento. Seguramente que essa é a forma mais cruel de não reconhecimento e que tem efeitos mais devastadores sobre as pessoas, afetando de modo bastante substancial a autoconfiança e autonomia adquiridas pelas experiências vividas desde a infância. Na violência física, a autonomia sobre o corpo é brutalmente negada.

A privação ou negação de direitos é retratada pelo autor como uma segunda forma de não reconhecimento. Nesse tipo de ofensa, cuja escravidão é a manifestação mais radical, é negado ao sujeito o direito de interagir com os demais membros da comunidade em igualdade de condições.

A humilhação ou desvalorização dos estilos de vida é a terceira forma de não reconhecimento. Por conta de ofensas dessa natureza o sujeito retira-se da cena social, deixa de participar de relacionamentos intersubjetivos, o que afeta negativamente a sua autoestima. Sente-se desprestigiado, incapaz de interagir e dialogar, como se não fosse portador de habilidades e capacidades individuais e sociais que pudessem ser estimadas pelos demais membros da comunidade. As referências negativas a sujeitos ou grupos, desprezando seus valores, habilidades e características de sociabilidade, impactam diretamente na forma como indivíduos e grupos se percebem e como se sentem percebidos pelos demais. A avaliação negativa dos sujeitos ou sua coletividade mina a autoestima e produz isolamentos,

dificuldades de interações e uma espécie de descrédito em si mesmo e em suas representações.

As ofensas ao reconhecimento funcionam como mecanismos de autoconhecimento negativa, que destroem a identidade e, por conta disso, tendem a desprestigiar ou mesmo eliminar as diferenças. Por isso, a degradação da estima social, a violação da autonomia e a privação de direitos são compreendidas, pelo autor, como provocações que devem estimular a ação política em favor das lutas por reconhecimento. São essas lutas que constituem os conflitos sociais e caracterizam a caminhada em busca do desenvolvimento social.

Diferentemente de Fraser, para Axel Honneth o reconhecimento é uma categoria moral fundamental, suprema, sendo o problema da distribuição apenas uma derivação. O ideal socialista da redistribuição é considerado como uma decorrência, como uma subespécie da luta por reconhecimento. Honneth entende que o conceito de reconhecimento, desde que bem compreendido, pode levar a uma versão modificada do paradigma marxista de redistribuição econômica. A tese de Honneth é a seguinte:

Mi tesis es que un intento de renovar las reivindicaciones globales de la teoría en las condiciones presentes se orienta mejor a través del marco categorial de una teoría suficientemente diferenciada del reconocimiento, dado que establece un vínculo entre las causas sociales de los sentimientos generalizados de injusticia y los objetivos normativos de los movimientos emancipadores (2006, p. 91).

Nessa perspectiva, o autor sugere que as injustiças distributivas devem ser entendidas com a expressão institucional da falta de respeito social ou, melhor dizendo, de algumas relações injustificadas de reconhecimento. Argumentando contra o posicionamento de Fraser, Honneth alega que “orientar em sentido normativo uma teoria social crítica hacia las demandas públicamente perceptibles de los movimientos sociales tiene la consecuencia no buscada de reproducir las exclusiones políticas” (2006, p. 100). De tal modo, o autor acredita que o pensamento de Fraser dá a impressão de que os grupos sociais estão lutando basicamente por recursos materiais ou pelo reconhecimento cultural, de modo que se surpreende que Fraser não encontre nenhuma expressão sistemática para a luta pela igualdade jurídica.

Como dissemos, Honneth elege o conflito social como objeto central de uma Teoria Crítica. Para ele, a base da interação é o conflito e sua gramática, a luta por reconhecimento. Assim, inclui um modelo de compreensão da realidade social num momento em que os conflitos sociais, mais do que a demanda por uma justa distribuição de bens materiais, incluem em pauta a luta pela dignidade humana, pela integridade física e pelo reconhecimento do valor das diversas culturas e modos de vida. Portanto, “é possível ver nas diversas lutas por reconhecimento uma força moral que impulsiona desenvolvimentos sociais” (HONNETH, 2003, p. 18). Dessa forma, Honneth acaba por impor um peso enorme na luta por reconhecimento, relegando a segundo plano a luta de classes pela detenção do capital simbólico existente na sociedade contemporânea. Do mesmo modo, entende que todos os

conflitos sociais têm sempre a natureza do reconhecimento se sobrepondo à luta pela redistribuição de renda.

Existe, contudo, um ponto de convergência entre os dois autores: apesar das diferenças internas, ambos acreditam que o objetivo da justiça social deve ser entendido como a criação de relações sociais que permitam aos sujeitos serem incluídos como membros plenos de uma comunidade política, no sentido de poderem manter e praticar publicamente seus estilos de vida, sem vergonha ou humilhação.

A riqueza da diferença poderá ser capaz de produzir novos encontros e diálogos, de estabelecer novas narrativas e formar novos espaços e racionalidades de reconhecimento recíproco. Contra as velhas e constantes modalidades de injustiça social, devem ser estimulados novos processos políticos, econômicos e sociais que tenham a potência de reinventar as instituições, fortalecendo sua missão democrática e dando sentido à vida do homem em seu cotidiano de experiências possíveis, diferentes e livres de julgamentos negativos de valor. Reconhecer e redistribuir para libertar. Eis nosso desafio.

2 PROTAGONISMO JUDICIAL, SEPARAÇÃO DOS PODERES E QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS

A abertura de um novo campo regional de análise acerca do protagonismo judicial a partir da filosofia política, especialmente no âmbito da teoria da justiça com as categorias de reconhecimento e distribuição, cremos ser de fundamental importância, pois coloca em investigação e reflexão novas possibilidades de cercar cada vez mais esse tema tão fragmentado e pleno de dúvidas.

Um tema importantíssimo a ser enfrentado em relação à questão do ativismo judicial, que pela lente do tensionamento entre reconhecimento e distribuição adquire novos matizes, diz respeito às suas consequências no tocante ao princípio da separação dos poderes. A separação e independência dos poderes públicos é um dos requisitos fundamentais para a substancialização dos princípios republicano e democrático, cernes da estrutura principiológica de nossa Constituição. Se nos países centrais, como aponta Sousa Santos (2009, p. 103), essa é uma característica consolidada na relação entre os poderes, especialmente em relação ao poder judicial, em decorrência de um lento e firme processo de consolidação democrática, nos países periféricos e semiperiféricos não ocorre o mesmo. Fustigados por sucessivos anos de ditaduras, nesses países a independência judicial foi garantida na medida em que a função jurisdicional fosse neutralizada politicamente, nos mesmos moldes da judicatura liberal europeia oitocentista, servindo assim a jurisdição aos desideratos do Executivo, inclusive pela aparência de independência. Ou seja, historicamente, especialmente nos países periféricos e semiperiféricos, o Poder Judicial foi a parte fraca nos arranjos institucionais constitucionais de separação dos poderes. Com a expansão de sua atuação e protagonismo frente aos demais poderes, o tema dos limites e possibilidades de uma

atuação proativa do Judiciário coloca em pauta uma necessária discussão acerca de uma nova ordenação dos poderes em relação às suas competências e atribuições.

Como a superveniência, desde a década de 80 do século passado, de Constituições democráticas, consequências das derrocadas das ditaduras sul-americanas, foram necessários alguns ajustes institucionais, a fim de garantir, efetivamente, a independência dos poderes. Nesse sentido, a Constituição brasileira foi pródiga ao assegurar a autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário (art. 99, § 1º CF/88), assim como ao Ministério Público (art. 127, § 3º, CF/88). A Carta Política de 1988, na verdade, inovou, em relação aos textos constitucionais anteriores, a matéria orçamentária, conferindo ao Poder Judiciário e ao Ministério Público dotações próprias, prescrevendo, ainda, a entrega dos recursos correspondentes até o dia 20 de cada mês, na forma de lei complementar (art. 168 da CF). O repasse de numerários não deve ser automático, devendo obedecer ao princípio da programação de despesas (art. 47 da Lei nº 4320/64) que é impositivo para órgãos das três esferas de Poder, e, também, dependendo, ainda, de efetiva realização da receita estimada. Não há, nem pode haver transferência de verbas hipotéticas como querem alguns. É fora de dúvida, porém, que o Executivo não pode alterar, a seu talante, a data do repasse que é o dia 20 de cada mês, segundo jurisprudência já firmada pelo STF (RTJ-129/5; 136/891).

Autonomia orçamentária, nesse sentido, não quer dizer exatamente autonomia financeira como muitos pensam. Quando o art. 99 da Constituição Federal se refere à autonomia administrativa e financeira do Judiciário, na verdade, quis o legislador constituinte referir-se à autonomia administrativa e orçamentária. Conferiu-se ao Judiciário e ao Ministério Público a faculdade de elaborar as propostas orçamentárias, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias (art. 99, § 1º e art. 127, § 3º da CF) a serem enviadas ao Executivo, no caso do Judiciário Federal, através dos Presidentes do STF e dos Tribunais Superiores. Após unificadas e incorporadas ao Projeto de Lei Orçamentária Anual, este será encaminhado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, até o final de agosto de cada ano. Assim, autonomia orçamentária significa que determinado órgão, com ou sem personalidade jurídica própria, foi contemplado pela lei orçamentária anual com dotação própria, fixando o montante das despesas autorizadas, no caso do Judiciário e do Ministério Público, por propostas suas. Autonomia orçamentária quer dizer, dessa forma, que um determinado órgão se constitui em uma unidade orçamentária, podendo utilizar-se das verbas com que foi contemplada, mediante observância dos rígidos princípios orçamentários e à medida de disponibilidade financeira do Tesouro.

Outrossim, não procede a tese defendida por alguns setores no sentido de que, por conta dessa propalada autonomia financeira, na verdade, orçamentária, o Poder Judiciário poderia fixar os vencimentos de seus membros e os de seus servidores. A confusão é óbvia, implicando afastamento do princípio constitucional da reserva legal (art. 92, V, da CF). Se isso fosse possível, o Executivo, que sempre deteve a autonomia orçamentária e, também, financeira, poderia fixar livremente os vencimentos de seus servidores por decreto. Por derradeiro, o velho hábito de o Legislador baixar "ato da mesa" para majorar indiretamente os vencimentos de seus

servidores, via aumento de gratificações, é inconstitucional. O princípio da reserva legal vale para todos os servidores dos três Poderes.

Em suma, a autonomia orçamentária do Legislativo, do Judiciário e do Ministério Público não significa independência financeira propriamente dita e, muito menos, insubmissão ao princípio da reserva legal no que tange à fixação de vencimentos de seus membros e de seus servidores, ressalvados os casos expressos no art. 49, incisos VII e VIII, da CF. Não se pode, em nome da autonomia, tomar medidas conflitantes com o próprio princípio federativo, que garante a independência e harmonia dos Poderes (art. 2º da CF) pelo sistema de freios e contrapesos, não admitindo que um deles faça o que bem entender, sem que haja interferência dos demais.

Não se pode esquecer que todos os Poderes da República estão sujeitos ao império da lei e o orçamento é uma lei aprovada pelo Poder Legislativo que não pode ser desrespeitada por nenhum dos poderes. Os limites de sua execução impõem escolhas políticas que tentarão guiar da melhor forma os gastos do Estado. Por isso, o Judiciário não pode tomar decisões que inviabilizem ou forcem, externamente, a execução orçamentária dos outros poderes, garantindo direitos que não possam ser arcados pelos cofres públicos para todas as pessoas em igualdade de condições. As decisões políticas até podem fazer essa escolha baseada em prioridades e lhe lotar um lugar no orçamento, mas, definitivamente, essa decisão não se amolda às competências do Judiciário.

Ao nosso olhar, esse arranjo institucional trazido pela Constituição da República de 1988 funciona como um importante critério republicano e democrático que faz uma sintonia ainda mais fina em relação ao princípio da separação dos poderes, e que não pode ser desconsiderado como critério limitador do ativismo judicial. Sob esse aspecto, é ilegítima, não aceitável e inconstitucional uma decisão ativista do Poder Judiciário que importar em interferência na execução orçamentária de outro poder (v.g. concessões de medicamentos ou determinações de realização de tratamentos médicos pelo Executivo), pois, assim sendo, estaria sendo violentado um dos concertos institucionais mais importantes em termos de organização dos poderes públicos num projeto constitucional republicano e democrático. Esse é um limite que não pode ser ultrapassado além do que autoriza a Constituição em termos de freios e contrapesos entre os poderes.

Em sentido oposto, decisões judiciais que não importem em afetações da execução orçamentária dos outros poderes, podem ter um grau de protagonismo maior, podendo chegar até mesmo a um ativismo judicial na hipótese de não haver leis específicas que regulem a matéria conflituosa. Esse é o caso específico de decisões como a prolatada na ADI 4.277, que interpretou o artigo 1.723 do CC de acordo com a Constituição, declarando que as uniões estáveis homoafetivas gozam do mesmo *status* jurídico das uniões heteroafetivas. Da mesma forma que, em termos políticos criminais, concebe-se que não pode ser criminalizável uma conduta que não afete bens jurídicos de terceiros ou de interesse público, em termos constitucionais é legítima e constitucional uma decisão com alto grau de ativismo que não atinja bens de terceiros ou fira os interesses materiais ou institucionais do Estado. Na situação específica das uniões homoafetivas, houve apenas um

alargamento do *status* de liberdade e mobilidade social dos interessados, sem que qualquer prejuízo disso haja decorrido a terceiros, ao Estado ou ao orçamento de outros poderes públicos. O único “prejuízo”, que na verdade se constitui em uma ruptura a um “pré-juízo”, restringe-se à seara dos sectarismos conservadores morais.

Ainda que possa haver efeitos distributivos a partir desse tipo de decisão – por exemplo, um dos membros do casal homoafetivo venha a ser dependente em plano de saúde custeado pelo outro –, é preciso considerar que esses efeitos são indiretos. Entendemos, dessa forma que decisões que não tenham qualquer repercussão em termos orçamentários, não tendo quaisquer traços redistributivos diretos, mas apenas de reconhecimento de identidades, sejam elas quais forem – comportamentais, de sexualidade, culturais étnicas etc. –, comportam uma maior tolerância ao ativismo, sem qualquer prejuízo ao princípio da separação dos poderes.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS, DECISÕES JUDICIAIS E REDISTRIBUIÇÃO

Para além das questões orçamentárias que regem formal e substancialmente a separação dos poderes em qualquer República, há outro elemento a ser considerado nesse debate que também diz respeito à composição do estatuto de uma democracia e se refere aos processos de elaboração e execução de políticas públicas. Podem os juízes definir e efetivarem políticas públicas? Qual o limite de uma decisão judicial nesse campo?

Quando nos referimos às questões orçamentárias temos em mente que a maioria das políticas públicas, se não todas, só podem ser realizadas de modo satisfatório com medidas que dispendam consideráveis gastos econômicos. É justamente pelo fato de os Estados trabalharem com um limite de recursos, que estão obrigados a definir políticas públicas (muitas vezes diferenciadoras entre os cidadãos) que objetivam definir a quantidade e a qualidade dos direitos que podem ser prestados de modo universal ou apenas para um grupo de pessoas que se enquadrarem numa determinada situação especial. Isso significa que o Estado, em algumas situações estratégicas, precisa tomar decisões a respeito de setores e de grupos que receberão um conjunto de benefícios que não podem ser igualmente prestados a todos os cidadãos. Nem todos os cidadãos brasileiros têm bolsas de estudos ou se enquadram nos programas da Bolsa Família, assim como nem todas as empresas conseguem vantagens tributárias para o desenvolvimento de suas atividades, por exemplo.

As políticas públicas podem definir situações de acesso diferencial às pessoas, desde que essa prática se transforme em vantagens para a sociedade como um todo. Ou seja, políticas públicas existem porque não se pode dar tudo a todos; os direitos encontram nelas um limite, pois não são absolutos. Mas quem tem o papel de definir democraticamente estes limites? Seguramente este não é um papel dos Tribunais, por mais que atualmente isso tenha ocorrido no Brasil e sob o massivo aplauso de grande parte da população.

Ora, o Poder Judiciário não pode julgar como se estivesse definindo o que são e como devem ser promovidas as políticas públicas, pois não tem a legitimidade para definir os limites econômicos de sua aplicação e muito menos a possibilidade de estabelecer o alcance de suas medidas para além das partes envolvidas no processo. Como todos sabemos, as decisões jurídicas não podem ser generalizadas para todas as pessoas que, apesar de se encontrem na mesma situação fática dos envolvidos no julgamento, não fazem parte do processo. E o Poder Judiciário pode fazer isso? Pode garantir direitos a algumas pessoas sabendo que outras na mesma condição não serão contempladas? As políticas públicas, decididas democraticamente, podem até fazer isso e de fato fazem, mas as decisões judiciais não podem. Essa é uma matéria política e sua usurpação pelo Poder Judiciário pode representar graves perigos à democracia. Dworkin (2000) já tratou dessa questão quando pontualmente defendeu que os magistrados devem se ater a questões de princípio, que garantam os direitos individuais em igualdade de condições, reservando-se às políticas públicas a possibilidade de se criar situações jurídicas diferenciadoras, desde que tragam vantagens à comunidade como um todo. Nas palavras do autor norte americano,

Minha visão é de que o Tribunal deve tomar decisões de princípio, não de política – decisões sobre que direitos as pessoas têm sob nosso sistema constitucional, não decisões sobre como se promove melhor o bem-estar geral –, e que deve tomar essas decisões elaborando e aplicando a teoria substantiva da representação, extraída do princípio básico de que o governo deve tratar as pessoas como iguais. (DWORKIN, 2000, p. 101).

Toda vez que uma decisão judicial concede um direito que exige uma grande quantidade de dinheiro para a sua efetivação, é de se perguntar se existe dinheiro orçado para aquele tipo de direito e se há verba suficiente para garantir o mesmo direito para todas as pessoas que se enquadrarem na mesma situação jurídica. Os juízes e tribunais desconhecem a realidade orçamentária que envolve a efetivação de determinados direitos e invariavelmente decidem sem essa preocupação, mesmo que isso comprometa a efetivação de direitos de outros cidadãos em igualdade de condições ou que afete outros projetos sociais até mais importantes. Ao fazerem isso os tribunais desrespeitam a lei orçamentária aprovada pelo Legislativo e fazem política sem legitimidade para tal.

O caso da judicialização da saúde no Brasil é bom exemplo do que estamos falando. São inúmeras as ações em que medicamentos e tratamentos experimentais, de eficácia não comprovada, sem aprovação pela Anvisa, sem reserva orçamentária, sem discussão técnica prévia por agentes da administração, são alcançados aos cidadãos por decisão discricionária do Juiz, obrigando o deslocamento de recursos de outros setores que sofrem constantemente com este tipo de intervenção. O direito à saúde, tal como definido em nossa Constituição, em seu art. 196, é claramente um direito coletivo, um direito social que deverá ser implementado pela adoção de políticas públicas e econômicas que visem reduzir riscos de doenças e pelo acesso universal e igualitário às ações e serviços de proteção e recuperação. Fazendo uma leitura rasteira desse dispositivo constitucional, os Tribunais Brasileiros, contudo,

parecem concebê-lo apenas como direito individual cujo cumprimento pode ser exigido pela propositura de uma ação judicial.

Ocorre que um Estado jamais terá recursos suficientes para atender de modo irrestrito todas as demandas de saúde de sua população e terá, portanto, que fazer escolhas políticas e definir suas prioridades. Mas essa é uma decisão política, uma escolha exclusivamente política. Qualquer decisão judicial que conceda prestações individuais tenderá a prejudicar o funcionamento do sistema de saúde. Uma política pública organizada não pode sofrer constantes interferências por setores externos que desconhecem a sua racionalidade e ainda lhe oneram de modo desordenado. (NUNES; SCAFF, 2011)

Esse tipo de política feita de modo atravessado pelo Judiciário até pode, num olhar menos atento, ser simpática aos olhos da população, pois num país de tantas dificuldades pode parecer que este tipo de decisão seja uma forma de corrigir problemas sociais e levar direito para as pessoas menos favorecidas. A situação, contudo, é mais complexa. Primeiro, por que a judicialização da saúde, como dissemos, se dá de modo individualizado e não enfrenta o problema de modo coletivo, que até poderia estimular a formatação de novas políticas públicas. Segundo, porque nem sempre são as classes mais pobres e, portanto, menos esclarecidas que possuem a capacidade de judicializar estes temas. Não raras vezes acontece um processo de redistribuição, via demandas judiciais, para as pessoas menos vulneráveis, agravando as desigualdades sociais. Em terceiro lugar, a inexistência de critérios objetivos na concessão desse tipo de demanda tem criado uma zona de incertezas mesmo diante da prestação judicial. Ou seja, como a política pública está na cabeça de cada magistrado, não é incomum que diferentes pessoas, portadoras das mesmas doenças, recebam respostas bem diferentes do próprio judiciário. Por fim, a judicialização da saúde desestrutura ainda mais a utilização dos poucos recursos disponíveis para o setor, o qual, assustadoramente, está adaptando-se a reservar verbas para cumprir mandados judiciais e viabilizar o objeto da política pública com o que resta. O Judiciário pode até identificar os cidadãos atendidos pelo processo, mas desconhece completamente os que sucumbem pela falta ou pela má gestão dos recursos públicos que ajudou a suscitar pela sua interferência indevida.

Sabe-se que a questão da injustiça distributiva é o resultado das desigualdades econômicas que contribuem para o aniquilamento real e simbólico de muita gente e que define as estruturas institucionais das formas de segregação que se reproduzem por toda a parte. Esta pauta é central para a qualidade de nossa democracia e tem cobrado um alto preço social desde muito tempo. Contudo, mesmo que as decisões judiciais possam ajudar nessa missão, é inegável que não se trata de seu papel principal. O combate à desigualdade em nosso país requer a atuação de muitas frentes e sem dúvida dependerá muito da qualidade da nossa democracia para termos êxito. Toda a sorte de desigualdades sociais requer ajustes estruturais que apenas as decisões políticas democraticamente pactuadas poderão construir. O próprio Poder Judiciário tem um papel importante na garantia das regras democráticas de construção e execução das políticas públicas, sem necessariamente querer ser o seu agente principal. Obviamente que o Poder Judiciário não pode fazer a reforma agrária conceder moradias e alimentos para aqueles que não têm e garantir o pleno emprego por meio de decisões judiciais.

Certamente que não. Mas desempenha um papel fundamental quando garante o respeito às regras democráticas de construção e execução de tais políticas públicas.

4 RECONHECIMENTO, IDENTIDADE E PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

É relativamente recente a ideia de que a diferença e a diversidade são categorias determinantes na definição identitária dos indivíduos e dos grupos sociais. Não faz muito que a teoria do direito começou a formatar um estatuto para o direito à diferença e passou a reconhecer sua capacidade de individualizar, distinguir, de dar um lugar ao mundo às narrativas minoritárias que, por muito tempo, foram escondidas pelos processos antigos e medievais de desigualdade ou pela igualdade homogeneizadora da modernidade. (SANTOS; LUCAS, 2015)

Nas sociedades contemporâneas o direito à diferença faz parte do projeto constitucional e da qualidade das democracias. A diversidade tem uma dimensão fortemente contramajoritária e protesta por iguais condições de viver com liberdade seu projeto. Quando o Poder Judiciário decide em pautas desse tipo não está ditando modelos, nem mesmo indicando caminhos melhores. Está abrindo possibilidades para que a vida de certos cidadãos se torne possível a seu modo. Decisões judiciais que garantem a profusão dessas identidades estão dando voz e visibilidade para que todo o tipo de individualidade possa estabelecer seu próprio estatuto. Não se exige, com isso, que modelos identitários sejam seguidos ou que certos tipos de diferença tenham mais importância do que outros. O que se garante é apenas o direito de se viver autenticamente cada presença no mundo, independentemente de qualquer alinhamento com a maioria.

O protagonismo do Judiciário, que permite florescer as diversas liberdades aprisionadas e emudecidas por longos processos de controle social, em cada corpo individual ou grupo social, está dando vida a um sujeito e, sobretudo, garantindo, sem qualquer custo coletivo, o direito de se viver com autonomia. Esse protagonismo é até mesmo requisitado pela Constituição, pois qualifica os direitos individuais pela formação de novos olhares sobre o sujeito de direito e sobre o próprio conteúdo do direito.

Questões que envolvem gênero, raça, cor, religião, idade, imigração, refugiados, nacionalidade etc., quando não interfiram diretamente no direito de terceiro e não onerem de modo não planejado os cofres públicos, devem ser enfrentadas pelo Poder Judiciário com o cuidado de ampliar os processos de reconhecimento e proteção jurídica de cada uma dessas diferenças, uma vez que são fundacionais da condição mesma do indivíduo e, portanto, dos direitos que lhe afetam.

Como afirmamos anteriormente, o Poder Judiciário decidiu de modo adequado quando reconheceu a constitucionalidade das uniões homoafetivas no Brasil. Alguns importantes autores desse país, na direção contrária, sustentaram que nesse caso o STF teria decidido erroneamente em razão de que o texto da Constituição não reconhece expressamente a união entre pessoas do mesmo sexo.

Para além de reproduzirem uma leitura fiel da escola da exegese, que não ultrapassa a literalidade da lei, esse entendimento nega a dinamicidade do próprio texto constitucional que reconhece, em vários artigos e no próprio Preâmbulo, a ideia de igualdade, de diversidade, de pluralidade, de dignidade, de fraternidade, de uma sociedade sem preconceitos, independentemente de sexo ou sexualidade. O texto constitucional, de fato, refere-se à união entre homem e mulher, mas nele mesmo é reconhecida uma gama muito maior de direitos para as pessoas indistintamente do sexo, além de não se posicionar favoravelmente a uma divisão biológica e redutora dos gêneros. Nisso grandes juristas foram traídos, ao que parece, pelo próprio pré-conceito que encontrou lugar na redução literal que o texto constitucional anuncia ou, quem sabe, pela tradicional ideia de que o casamento heterossexual é único espaço do sexo, da família que merece tutela estatal.

Ora, seria muito estranho considerar políticas públicas (que de fato existem) nas escolas, no trabalho e na sociedade em geral que visam à eliminação dos pré-conceitos de gênero e ao mesmo tempo negar, pela Corte maior do Judiciário, o direito de as pessoas do mesmo sexo poderem se unir afetivamente e receberem proteção jurídica nesse caso. Imaginemos a bizarra situação: todos quantos o desejo constituir podem ser gays, lésbicas, bissexuais, transgêneros etc., e desenvolver atividades laborais de qualquer natureza (promotores, advogados e juízes), sem nenhuma restrição constitucional, mas não podem amar, não podem viver seu afeto, e nem gozar seu desejo de modo legítimo. Seria como se a Constituição e as decisões judiciais permitissem ao cidadão ser quase tudo na vida pública, mas ao mesmo tempo castrado na intimidade mais identitária que seu desejo lhe atribui. Seria a Constituição barrando o desejo e os laços amorosos. Por mais que tenha desagradado muitos juristas e cidadãos brasileiros, a decisão do STF nos pareceu adequada, pois (a) decorre de uma interpretação constitucional incluyente dos direitos individuais de liberdade e igualdade; (b) não afeta nenhum direito de terceiro; (c) não causa problemas de natureza orçamentária; e, sobretudo, (d) potencializa a um grupo de cidadãos invisibilizados as condições paritárias para viverem suas experiências existenciais de maneira plena.

As decisões que viabilizam a realização identitária de uma pessoa ou de um grupo, para além de não afetarem direito de terceiros, são indispensáveis para que os todos os cidadãos possam viver em igualdade de condições com os demais membros da sociedade. A igualdade apregoada pela Constituição não é a igualdade abstrata, que desconsidera a historicidade de cada sujeito, mas é uma igualdade substancializada e confrontada permanentemente pelos conteúdos da diferença. O Poder judiciário, ao proteger ativamente os direitos que garantem o reconhecimento e a pertença em igualdade de condições, está cumprindo uma função importante para a consolidação dos direitos individuais em sua acepção mais concreta possível.

Trata-se de um protagonismo de reconhecimento que pouco onera os cofres públicos e que potencializa o igual direito de se viver livremente as próprias diferenças. Nesse caso, o direito de reconhecimento não concorre com outros direitos, no sentido de disputar o mesmo objeto. Alimenta-se de oposição, é verdade, mas não inviabiliza o direito à diferença do outro, pois o direito de viver a própria condição identitária não afeta o direito de qualquer outro cidadão viver sua própria identidade a seu modo. Um heterossexual, por exemplo, não é em nada afetado

juridicamente pelo fato de o Estado reconhecer a união jurídica entre pessoas do mesmo sexo.

Não desconhecemos, por outro lado, que algumas demandas por reconhecimento dependem, obviamente, de decisões e políticas públicas que o Judiciário não pode assumir e nem substituir. Por estarem entremeadas por questões de redistribuição e afetarem diretamente o orçamento público, devem ser discutidas e fomentadas pelo diálogo democrático envolvendo o maior número de atores afetados pelo tema. A demarcação de terras indígenas e as ações afirmativas de um modo geral são exemplos de que não se pode transferir para o Judiciário a responsabilidade da justiça social. Contudo, é importante reconhecer o papel das decisões que, mesmo tidas como ativistas, garantem o exercício da individualidade, do direito de se ser o que se é, do exercício da identidade que dá lugar no mundo a um cidadão e aos seus direitos individuais.

5 O PROTAGONISMO JUDICIAL E A RESTRIÇÃO DE DIREITOS

A decisão prolatada pelo STF no HC 126.292/2016, que passou a permitir a prisão de réus condenados em segunda instância, pode ser considerada como um dos julgamentos históricos da nossa Corte Suprema, especialmente pelo grau negativo de ruptura ética nele encerrado. Esse é o típico caso em que as filigranas técnicas, os acréscimos e as complicações enterram o propósito original de uma instituição. Um dos temas conspícuos do constitucionalismo que se materializa num dos seus, senão no principal, desígnios é o da liberdade. O sentido do constitucionalismo aponta para uma maximização das liberdades, sejam elas negativas ou positivas, mas de modo particular falamos em ampliação das liberdades, como um sentido original do constitucionalismo, quando falamos em restrições ao poder penal estatal.

Vejamos, nesse caso, a priorização do secundário em detrimento do principal. O relator Teori Zavascki afirma que a questão depende de reflexão sobre:

(a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal (BRASIL, 2016, p. 5-6).

Nesse sentido, o relator destaca a importância do princípio da presunção da inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, e afirma que tal princípio teve grande influência na formulação de normas processuais penais e que foram criadas posteriormente à Constituição Federal de 1988. Conforme o relator, “a implementação da nova ideologia no âmbito nacional agregou ao processo penal brasileiro parâmetros para a efetivação de modelo de Justiça criminal racional, democrático e de cunho garantista” (BRASIL, 2016, p. 8). Logo, o relator reconhece a importância desse princípio no Ordenamento Jurídico Processual Penal Brasileiro. No entanto, afirma que esse princípio não fica superado em razão da execução

provisória da pena após o julgamento em 2º grau de jurisdição. Isso porque, de acordo com o relator, até os recursos em segundo grau de jurisdição, momento em que ainda é possível a discussão de fato e culpa do autor são possíveis, portanto o princípio fica resguardado. No entanto, superado esse momento, não mais há que se falar em presunção da inocência, uma vez que é em segunda instância que fica exaurido o princípio do duplo grau de jurisdição, ou seja, a culpa e provas para isso estão sacramentadas. Afirma o relator nesse sentido:

Os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa (BRASIL, 2016, p. 6).

Sendo assim, defende Zavascki que a execução da pena deve ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. O Ministro Luís Roberto Barroso também denega o Habeas Corpus, no entanto, por justificativas distintas. Estrutura sua fundamentação de três formas: na primeira afirma ele que nossa Constituição Federal não condiciona a prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O que a Constituição condiciona ao trânsito em julgado é a culpabilidade. O segundo ponto ressaltado pelo Ministro Barroso é de que o princípio da presunção da inocência, como o próprio nome sugere, é princípio e não regra. Dessa constatação, decorrem várias implicações: uma delas é o fato de poder ser posta a um juízo de ponderação, em que, em relação aos outros princípios, pode ser aplicada em maior ou menor intensidade. O ministro Barroso afirma quanto a isso:

No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5º, caput e LXXXVIII e 144) (BRASIL, 2016, p. 8).

Outro ponto a ser destacado diz respeito à consequência do acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, referindo-se ao esgotamento das instâncias ordinárias. Nesse sentido, conclui ele que a execução da pena, portanto, constitui-se como “exigência de ordem pública, necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário do sistema penal. A mesma lógica se aplica ao julgamento por órgão colegiado, nos casos de foro por prerrogativa” (BRASIL, 2016, p. 8). Em outra perspectiva o Ministro Barroso demonstra as consequências do entendimento adotado por ele, afirmando:

(i) permite tornar o sistema de justiça criminal mais funcional e equilibrado, na medida em que coíbe a infundável interposição de recursos protelatórios e favorece a valorização da jurisdição criminal ordinária; (ii) diminui o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro, tornando-o mais republicano e

igualitário, bem como reduz os incentivos à criminalidade de colarinho branco, decorrente do mínimo risco de cumprimento efetivo da pena; e (iii) promove a quebra do paradigma da impunidade do sistema criminal, ao evitar que a necessidade de aguardar o trânsito em julgado do recurso extraordinário e do recurso especial impeça a aplicação da pena (pela prescrição) ou cause enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição, sendo certo que tais recursos têm ínfimo índice de acolhimento (BRASIL, 2016, p. 6).

Essa decisão representa a negação de uma decisão política, constitucionalizada originariamente, de reconhecimento prioritário do *status* de liberdade dos cidadãos. Nesse caso, a utilização das categorias reconhecimento e redistribuição é feita com sinal trocado, pois a decisão desfaz uma condição de reconhecimento constitucional protetivo e impõe despesas orçamentárias ao Executivo, principal responsável pelo suprimento das despesas com o sistema carcerário. Aqui a relação entre reconhecimento e redistribuição é alterada completamente se comparada com a decisão anteriormente analisada (ADI 4.277).

6 O PROTAGONISMO JUDICIAL E A DEMOCRACIA

Com afirmamos anteriormente, parece que a democracia e a política nacionais foram transferidas para os tribunais e que o enredo anunciado pela obra *As Vespas* de Aristófanes, centrado num personagem sedento por tudo julgar, se tornou uma realidade no Brasil. Praticamente todos os temas da vida podem ser judicializados e receberem certo tipo de certificação judicial. Nada é estranho ao Poder Judiciário e ele tem manifestado gosto por este protagonismo que, em algumas medidas, adquire certo formato de populismo judicial. Os argumentos do Min. Barroso antes mencionados, especialmente quando se refere à quebra do paradigma da impunidade ou ao distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição, são um claro exemplo desse populismo projetado na esfera penal.

Garapon (2001) tem razão ao afirmar que as instituições jurídicas e o Poder Judiciário ocuparam um vazio – e daí sua prevalência –, provocado pelo desmantelamento dos vínculos sociais nas sociedades contemporâneas e pela atuação do Estado social que, no seu apogeu, suprimiu as possibilidades de participação pública pela absorção total do jogo político e esgotou o papel de uma cidadania ativa, bem como quando, no seu declínio, abandonou o seu "cliente-cidadão" após acostumá-lo a uma existência fora da política, mas portadora de direitos. Nesse cenário o indivíduo desenraizado aposta todas as suas esperanças na atuação jurisdicional, que funcionaria como uma última alternativa para a realização de um ideal democrático desiludido. O ativismo judicial, segundo Garapon, somente poderá ser compreendido a partir das transformações da democracia e da crise das ideias e ações republicanas, que padecem de força política para promover as referências necessárias para a vida em comunidade. Para suprir as lacunas de identidades e de autoridade, os magistrados são chamados a se manifestar sobre os diversos campos da vida social, isto é, a vida política, a vida econômica, a vida privada, a vida internacional, a vida moral, são todas elas afetadas pelo julgamento da jurisdição: "Essa exigência é absoluta. Tudo e todos devem, daí para frente, ser

juílgados" (GARAPON, 2001, p. 25). Estando o homem democrático derruído e o Estado-providência incapacitado de gerir a igualdade prometida, parece que resta depositar as esperanças no Poder Judiciário.

O aumento do ativismo judicial, ainda na esteira de Garapon, reflete as alterações profundas que afetam a própria democracia nas sociedades contemporâneas, caracterizadas pela afirmação de uma supervalorização simbólica do direito e de suas instituições. O fim das imunidades políticas tradicionais – os políticos também podem ser julgados por suas ações ilícitas –, a desnacionalização do direito e a exaustão da soberania parlamentar, obrigada a se adequar às regras de direito internacional, por exemplo, tendem a valorizar a atuação jurisdicional, interna ou externa, como um espaço de aplicação e de garantia das expectativas democráticas. Legislações abertas exigem que o magistrado complete o direito, reduzindo o poder vinculatório do Legislativo e transformando o juiz em um "colegislador permanente". Tudo poderá ser levado ao Judiciário. Desaparecem as zonas imunes à prestação da justiça. Por essa razão Garapon (2001, p. 48) afirma que o "espaço simbólico da democracia emigra silenciosamente do Estado para a justiça. Em um sistema provedor, o Estado é todo-poderoso e pode tudo preencher, corrigir, tudo suprir. Por isso, diante de suas falhas, a esperança volta para a justiça. É então nela, e portanto fora do Estado, que se busca a consagração da ação política". O juiz seria o terceiro imparcial que compensaria o "déficit democrático", proporcionando à sociedade a referência simbólica que a representação nacional lhe oferece cada vez menos. Como modo praticamente normal de exercer a política, a jurisdição torna-se instituidora, reduto das esperanças de uma sociedade desencantada. Mas esse excesso de direito, revela o autor, é tão perigoso para a democracia como o pouco uso do direito. O deslocamento da política para a justiça pode viabilizar, segundo o autor, a instauração de uma tirania das minorias e, inclusive, uma crise de identidade social.

Além da acomodação das instituições políticas, prossegue Garapon, a expansão substancial do individualismo moderno também contribuiu para a afirmação de um protagonismo do Poder Judiciário. Na ausência de identidade, de laços sociais e de um conflito central, os tribunais são transformados em arena de perseguição e espetáculo de vinganças, fazendo do direito penal e de seus instrumentos punitivos um caminho sedutor para alimentar as individualidades sem referência social. Mesmo a singularidade da tragédia, do horror, da violência e do medo tornam-se assuntos públicos, a ponto de pautarem as novas demandas políticas, conduzindo, não raras vezes, à produção de leis circunstanciais. O sofrimento sedutor, característica típica de uma sociedade que derruiu com o poder de identidade dos laços sociais, possibilita a formação de um consenso arcaico, emocional, que impede o aparecimento de um interesse comum e que permite a mobilização social apenas em situações de urgência. A jurisdição, neste contexto, se constitui como gestora de emoções, de vinganças e de consensos firmados em razão do sofrimento dos cidadãos-vítima, uma vez que, na ausência de um projeto democrático partilhado para a condução do futuro, a alternativa derradeira para a sociedade desarticulada é unir-se em torno da justiça dos tribunais, os verdadeiros guardiões das promessas da modernidade.

Se pretende auxiliar na reconstrução do civismo e da cidadania ativa, a atividade jurisdicional precisa atuar "na reestruturação do tecido da sociabilidade, especialmente nos "pontos quentes", como os do menor, das drogas e da exclusão social em geral. Nesses lugares estratégicos o juiz procederia como o engenheiro e o terapeuta social, comportando-se como foco de irradiação da democracia deliberativa, e vindo a desempenhar uma função essencial na explicitação de um sentido do direito, que não se encontraria mais referido em uma ordem ideal de onde, por reflexo, deveria provir. A atuação do magistrado deveria auxiliar os indivíduos a encontrarem, a partir de suas relações sociais, os mecanismos para solucionar os problemas que os afetam. Segundo Garapon, na sociedade contemporânea ocorre a multiplicação dos espaços decisórios que, paralelamente à jurisdição tradicional, descentralizam os processos democráticos, possibilitando o surgimento de um direito mais próximo da realidade social, eis que oriundo dos próprios interessados. O juiz apresenta-se, nesse cenário, como um agente controlador e zelador das formalidades e dos procedimentos adotados nos diferentes locais de produção do direito.

Ao tratar dos dilemas da concretização da Constituição brasileira de 1988, Gilberto Bercovici (2004) tem dúvidas a respeito de se o Poder Judiciário deve desempenhar um papel preponderante na implementação das conquistas constitucionais. Refere que o direito constitucional não é monopólio do judiciário, mas fruto da ação coordenada entre todos os poderes políticos. Os tribunais apoderam-se da Constituição, constituindo-se, desse modo, no único espaço legítimo para interpretar o texto constitucional e na única referência de legitimidade do sistema. Receia Bercovici que o exagero da ação do Poder Judiciário possa gerar interpretações violadoras do texto constitucional, usurpando os poderes constituintes e enaltecendo um governo dos juízes em substituição ao Poder Legislativo escolhido pelo povo.

No entender de Ingeborg Maus (2000), o Judiciário tem se projetado como guardião da moralidade pública, como salvador de uma comunidade política adoentada; funciona como a referência paterna numa sociedade que destróçou as tradicionais formas de constituição da autoridade, uma ingerência prejudicial para a autonomia dos indivíduos e para a soberania popular, verdadeiro obstáculo para a elaboração de uma política constitucional libertadora.

Os tribunais têm o seu lugar e um importante papel a desempenhar na consolidação do Estado Democrático de Direito, daí que seu protagonismo não pode ser transformado na última esperança, numa instância de justicialismo e de populismo que substitui as respostas democráticas. Por mais frágil que seja nosso ambiente democrático, por mais grave que sejam as crises que lhe atravessam, é na seara das decisões políticas que os problemas de redistribuição devem ser resolvidos e enfrentados. Avançaremos socialmente na exata medida que nossa própria democracia permitir, e possíveis déficits ao longo desse processo não podem ser motivos para a formação de uma juristocracia, de um governo de juízes que transfere para os tribunais a totalidade das causas públicas e desacredite ainda mais as respostas construídas politicamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Definitivamente um país que pretenda ser justo socialmente precisa garantir a efetivação tanto das demandas de redistribuição quanto das pautas de reconhecimento. É necessário conciliá-las e o Brasil sabe bem disso. A questão que nos importa de maneira pontual, e que foi o tema condutor do presente texto, é questionar como o Estado e a sociedade em geral serão implicados na construção de estratégias para a promoção das pautas reconhecimento e da redistribuição. A quem cabe essa missão? Será o Poder Judiciário o órgão responsável pela implementação de ambas às dimensões de justiça? É desse Poder que a sociedade poderá cobrar a realização da Justiça redistributiva?

Nos últimos anos o Brasil tem vivenciado uma atuação bastante expressiva do Poder Judiciário em praticamente todos os temas da vida social dos Brasileiros. Das demandas de medicamentos à regulamentação do processo de impeachment, parece que o direito brasileiro e parte substancial de sua democracia encontra assento apenas nos tribunais, fenômeno que a sociedade, em sua grande maioria, parece apoiar de forma entusiasta. Mas será que de fato nossos juízes e nossos tribunais respeitam os limites constitucionais quando decidem sobre questões que tradicionalmente são objeto das políticas públicas, de escolhas políticas? A democracia constitucional não é aviltada quando decisões judiciais adquirem uma dimensão populista ou invadem a estrutura formal e conteudística de nossa democracia? Sem querer adentrar na discussão, já bem travada por diversos autores, entre as teses substancialistas e procedimentalistas, nossa preocupação foi demonstrar que existem diferenças importantes entre o que entendemos ser o protagonismo judicial de reconhecimento e protagonismo judicial de redistribuição.

Nossa Constituição de 1988 inaugurou um momento bastante importante para o amadurecimento de nossa democracia. As promessas constitucionais de 1988 renovaram a esperança de que uma transformação pudesse melhorar as condições materiais da vida de muitos brasileiros. Fortalecer nossas instituições democráticas, diminuir a desigualdade social e criar condições paritárias para que todas as pessoas e culturas possam manifestar a sua diferença em igualdades de condições são objetivos bem claros de nossa democracia. Apesar dos significativos avanços, contudo, muitos brasileiros amargam uma triste vida e as desigualdade do passado ecoam ainda hoje sob novas narrativas e formatos. O fato é que a Constituição garantiu uma nova agenda de direitos e inaugurou um novo momento para nossa democracia e para a nossa tradição jurídica. As fragilidades do Estado e o descrédito na política, associado ao novo tipo de constitucionalismo que inauguramos em 1998, fez com que o Poder Judiciário passasse a ser demandado pela população para tratar de praticamente todos os assuntos constitucionais que evidenciassem algum tipo de direito, independentemente de serem individuais, sociais etc., ou de serem protegidos de modo direto ou por intermédio de políticas públicas. Em suma, temas políticos, que exigem escolhas políticas, foram transformados em pautas recorrentes no Judiciário.

Nossa democracia, em certo sentido e medida, foi deslocada para os tribunais, que passaram a interferir de modo cada vez mais recorrente em questões

orçamentárias e de gestão de recursos públicos. Como afirmamos ao longo do trabalho, o Poder Judiciário também deve respeitar o Estado Democrático de Direito, mas parece esquecer que o orçamento é o resultado de uma lei aprovada pelo legislativo que não pode ser negociada e descaracterizada por sua insistente interferência em demandas que dizem respeito exclusivamente às escolhas políticas. É pela dinâmica democrática das decisões políticas que as escolhas públicas devem ser feitas.

O judiciário não pode, como dissemos, deferir direitos às pessoas sem ter a clareza de que esse mesmo direito possa ser estendido de modo igual para outras pessoas em situações análogas. Ao decidir casuisticamente sobre questões de direitos sociais está desconsiderando o acesso igualitário de todos os cidadãos ao direito deferido. E aqui reside o ponto central da questão. Justamente pelo fato de que não é possível se garantir um Estado de direitos sem limites, no qual todas as pretensões sejam alcançadas aos indivíduos indistintamente, que as políticas públicas precisam fazer escolhas, definir certas prioridades e em alguns casos reconhecer, de modo diferencial, setores mais vulneráveis que precisam ser atendidos com premência. E esse papel é da democracia, da política, das escolhas publicamente construídas, e não se constitui em tarefa central do Judiciário.

Os limites do nosso direito são também os limites de nossa democracia. Se avançamos pouco na eliminação de nossas desigualdades é porque temos dificuldades muito severas na forma e na qualidade como nossa democracia toma decisões políticas. As situações de injustiça no Brasil são muitas, e naturalmente que todos gostariam que existisse uma solução rápida para findá-las. A democracia tem, em cada país, o seu itinerário e um governo de juízes não contribui para o seu amadurecimento.

É inegável, por outro lado, que o Poder Judiciário tem cumprido um importante papel quando toma decisões que ampliam o espectro de reconhecimento constitucional das minorias e suas formas de manifestação de identidade. São decisões que não afetam direito de terceiros, que não interferem nas políticas orçamentárias e que não se constituem como intromissão indevida em escolhas políticas. Ao contrário, aperfeiçoam o próprio conteúdo constitucional que reconhece o valor positivo das identidades individuais e coletivas e o seu direito de viverem sua experiência em paridade de condições com os demais cidadãos.

O que é preciso destacar, em suma, é que decisões judiciais, ainda que recheadas de protagonismo ativista, são aceitáveis e legítimas na medida em que consolidem situações sociais de reconhecimento e ampliação de espaços de liberdade, sem que disso decorra oneração para os demais poderes públicos ou até mesmo para a sociedade civil. Em sentido contrário, decisões com cunho ativista que restrinjam espaços de liberdade já reconhecidos constitucionalmente e importem em dispêndios econômicos a outras partes que não o Poder Judiciário, devem ser evitadas e até mesmo rechaçadas, porque comprometem a dinâmica das escolhas que é de natureza eminentemente política.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DE REPORTAGEM E JORNALISMO INVESTIGATIVO. **As Bancadas da Câmara**. Disponível em: <http://apublica.org/2016/02/truco-as-bancadas-da-camara/>. Acesso em: 17 jun. 2017.

ARAUJO, Paulo Roberto M. de. **Charles Taylor**: por uma ética do reconhecimento. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. (**Syn**)thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade**: a busca por segurança no mundo atual. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

BERCOVICI, Gilberto. Dilemas da concretização da Constituição de 1988. **Revista do Instituto de hermenêutica jurídica**. (Neo) constitucionalismo. Ontem, os códigos. Hoje, as Constituições. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS nº 126.292/SP – São Paulo. Relator: Ministro TEORI ZAVASCKI. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 17 fevereiro 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC126292.pdf>. Acesso em: 06 set. 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Deputados das bancadas da “bala, boi e Bíblia” atuam juntos em defesa de interesses próprios e aumentam poder do presidente da Câmara**. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509963/noticia.html?sequence=1>. Acesso em: 15 ago. 2017.

COPETTI SANTOS, André Leonardo; LUCAS, Doglas Cesar. **A (in) Diferença no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FRASER, Nancy. Da Redistribuição ao Reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. Trad. Márcia Prates. In: SOUZA, Jessé (org.). **Democracia Hoje**: novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

_____. A Justiça Social na Globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. Trad. Teresa Tavares. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, nº. 63, out. 2002.

_____. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: por uma concepção integrada da justiça. Trad. Bruno Ribeiro e Letícia de Campos Velho. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel (coords.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. Repensando a questão do reconhecimento: superar a substituição e a reificação na política cultural. Trad. Roberto Cataldo Costa. In: BALDI, Cesar Augusto (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **¿Redistribución o Reconocimiento?** Un debate político-filosófico. Trad. Pablo Manzano. Madrid: Ediciones Morata, 2006.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GRUPO DE PESQUISA MÍDIA, RELIGIÃO E CULTURA. Composição da Bancada Evangélica. **Mídia, Religião e Política**. Disponível em <http://www.metodista.br/midiareligiaopolitica/index.php/composicao-bancada-evangelica/>. Acesso em: 18 ago. 2017.

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

HONNETH, Axel. **Reificación**. Un estudio en la teoría del reconocimiento. Buenos Aires: Katz, 2007.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade. **Novos Estudos Cebrap**, n.58, novembro de 2000.

RIBAS, Ranieri. Humanismo e Reconhecimento: A Gramática Moral do Multiculturalismo. In: OLIVEIRA, Maria Odete de (org.). **Configuração dos Humanismos e Relações Internacionais: ensaios**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Sociología Jurídica Crítica**. Para un nuevo sentido en el derecho. Madrid/Bogotá: Trota/Ilsa, 2009.

SCAFF, Fernando Facury; NUNES, António José Avelãs Nunes. **Os Tribunais e o Direito à Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Recebido em 19.09.2017

Aceito em 19.10.2017