



**Maria Eugenia Bunchaft**

**Ativismo Judicial e minorias – um  
cenário simbólico de lutas pelo  
reconhecimento**

**Tese de Doutorado**

Tese apresentada ao Programa de Pós-  
Graduação em Direito da PUC-Rio, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
Doutor em Direito

Orientador: Antonio Carlos Cavalcanti Maia

**VOLUME I**

Rio de Janeiro, Agosto de 2009.



**Maria Eugenia Bunchaft**

**Ativismo Judicial e minorias – um  
cenário simbólico de lutas pelo  
reconhecimento**

Tese apresentada como requisito parcial para  
obtenção do título de Doutor em Direito pelo  
Programa de Pós-Graduação em Direito da  
PUC-Rio. Aprovada pela Comissão  
Examinadora abaixo assinada.

**Prof. Antonio Cavalcanti Maia**

Departamento de Direito – PUC-Rio  
Orientador

**Prof. Ricardo Lobo Torres**

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Halph Ings Bannell**

Departamento de Educação – PUC-Rio

**Prof. Eduardo Ribeiro Moreira**

Departamento de Direito – UFRJ

**Prof. Bethânia de Albuquerque Assy**

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Nizar Messari**

Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de  
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2009.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização do autor, do orientador e da universidade.

### **Maria Eugenia Bunchaft**

A autora graduou-se em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro em 2002. É mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional na PUC-Rio. Participou do Seminário anual do GIPED, realizado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, em 8, 9 e 10 de Setembro de 2004.

Ficha catalográfica.

Bunchaft, Maria Eugenia

Ativismo Judicial e Minorias / Maria Eugenia Bunchaft; orientador: Antonio Carlos Cavalcanti Maia. – Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Direito, 2009.

2 vol; 30 cm.

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas

1. Direito – Tese 2. Patriotismo Constitucional 3. Habermas. 4. Reconhecimento 5. Judicialização da Política 6. Constituição I. Maia, Antonio Carlos Cavalcanti. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD 340

Dedico este trabalho a meus pais, *in memoriam*

## Agradecimentos

Agradeço a todos que contribuíram para a sua realização: instituições, professores e amigos que se seguem.

Ao meu orientador Professor Antonio Cavalcanti Maia, agradeço especialmente pelo empenho na orientação, estímulo e parceria para a realização desse trabalho. Aos Professores da Pós-Graduação, agradeço o empenho na discussão de muitas questões que surgiram ao longo da pesquisa.

À minha co-orientadora, Professora Gisele Cittadino, agradeço pela leitura atenta do texto final e profundas observações formuladas em relação ao sumário, desde o início da elaboração da tese.

Aos meus amigos, Gabriel André d'Anniballe, Rosa Wasserman, Ângela Celis Portella, Lys de Sá Antunes, Gustavo Proença, Bruno Ribeiro Guedes e Letícia Martell.

À Dra. Joana Thiesen, Dra. Clara Feldman e Dr. Marcelo Migon.

À Capes, agradeço pelos auxílios concedidos ao longo do curso de Doutorado,

Ao Anderson Torres de Almeida, Carmem Barreto de Rezende e à PUC-Rio, pelo excelente ambiente de cooperação acadêmica .



## Resumo

Bunchaft, Maria Eugenia; Maia, Antonio Cavalcanti (orientador) **Ativismo Judicial e Minorias – um cenário simbólico de lutas pelo reconhecimento.** Rio de Janeiro, 2009, 405p. Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Na filosofia política contemporânea, a problemática do reconhecimento pode ser enfocada sob duas perspectivas: como uma questão de autorrealização ou como uma questão de justiça. Fraser e Habermas assumem uma perspectiva deontológica e procedimental por meio da qual as reivindicações identitárias são tematizadas no espaço público, concebendo o reconhecimento como uma questão de justiça. Taylor e Honneth, seguindo o modelo hegeliano, concebem o reconhecimento como uma questão de autorrealização, terminando por enfatizar a dimensão psicológica do reconhecimento. Pretendemos apresentar um diálogo entre os referidos autores, pois suas propostas teóricas são fundamentais para compreensão dos desafios propostos pelas sociedades multiculturais. O tema do reconhecimento, todavia, será analisado, não apenas em uma dimensão filosófica, mas também contemplando um aspecto fundamental: a proteção jurisdicional aos direitos fundamentais de minorias. Inicialmente, pretendemos estabelecer os conceitos essenciais acerca dos fundamentos filosóficos das teorias do reconhecimento; logo após, tais premissas teóricas serão articuladas com a análise de formas de ativismo judicial voltadas para a proteção de minorias estigmatizadas que se delinearam na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Suprema Corte Americana. Em suma, estabelecidos os contornos teóricos acerca dos fundamentos filosóficos das teorias do reconhecimento, propugnamos compreender a dimensão simbólica das lutas por reconhecimento na arena jurídico-constitucional, sob uma perspectiva filosófica, especialmente no que se refere ao papel dos tribunais superiores brasileiros (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) e Suprema Corte americana na proteção de grupos estigmatizados cujas expectativas normativas, muitas vezes, não são satisfeitas pelas instâncias deliberativas.

## Palavras-chave

jurisdição constitucional; constitucionalismo; procedimentalismo; substancialismo; patriotismo constitucional; reconhecimento; ativismo judicial.

## Abstract

Bunchaft, Maria Eugenia; Maia, Antonio Cavalcanti (advisor) **Judicial Activism and Minorities - a symbolic scenario of struggles for recognition**. Rio de Janeiro, 2009, 405p. Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

In contemporary political philosophy, the issue of recognition can be approached from two perspectives: either as a matter of self-realization or as a matter of justice. Fraser and Habermas take an ethical and procedural perspective through which the claims of identity are themed in the public space, conceiving recognition as a matter of justice. Taylor and Honneth, following the Hegelian model, see recognition as a matter of self-realization and eventually emphasize the psychological dimension of recognition. We intend to present a dialogue between these authors, because their theoretical propositions are fundamental to understanding the challenges posed by multicultural societies. The issue of recognition, however, will be examined not just in its philosophical dimension, but also in view of a fundamental aspect: the judicial protection of the fundamental rights of minorities. Initially, we intend to establish the essential concepts regarding the philosophical foundations of theories of recognition; following that, such theoretical premises will be coordinated with the analysis of forms of judicial activism aimed at protecting stigmatized minorities as outlined in the jurisprudences of the Higher Court of Justice and Federal Supreme Court, and of the U.S. Supreme Court. In short, once the theoretical outlines of the philosophical theories of recognition have been set, we aim at understanding the symbolic dimension of the struggle for recognition in the legal-constitutional arena from a philosophical perspective, particularly regarding the role of the higher Brazilian courts (the Higher Court of Justice and the Federal Supreme Court) and of the U.S. Supreme Court in the protection of stigmatized groups whose normative expectations are often not met by the deliberative bodies.

## Keywords

constitutional jurisdiction; constitutionalism; proceduralism; substantialism; constitutional patriotism; recognition; judicial activism.

## Sumário

1. Introdução	11
I PARTE-A Filosofia política do Reconhecimento	19
2-O reconhecimento como uma questão de autorrealização em Charles Taylor e Axel Honneth	19
2.1-A ética da autenticidade de Taylor	22
2.1.1-Avaliações fortes	27
2.1.2- <i>self</i> autointerpretativo versus <i>self</i> pós-convencional.	28
2.1.3-A crítica ao <i>self</i> descentrado	43
2.1.4-A centralidade da linguagem	48
2.1.5-A crítica ao atomismo nas perspectivas de Taylor e Honneth	53
2.1.6-A crítica à razão instrumental nas perspectivas de Taylor e Habermas	56
2.1.7-A influência rousseauiana	61
2.1.8-A Política de Reconhecimento	67
2.1.9-A crítica habermasiana	70
2.2-O monismo moral de Honneth	82
2.2.1-A Influência hegeliana	84
2.2.2- A releitura da psicologia social de Herbert Mead por Honneth e Habermas	91
2.2.3- A crítica à perspectiva habermasiana	101
2.2.4- Honneth e a Teoria Crítica	104
2.2.5- A influência de Dewey	107
2.2.6- A concepção formal de eticidade	114

3- O reconhecimento como uma questão de justiça: Nancy Fraser e Jürgen Habermas	121
3.1-O diálogo entre Fraser e Habermas	123
3.2-A crítica procedimental à reificação identitária	132
3.3-Reconhecimento e participação paritária: a perspectiva de Nancy Fraser	136
3.3.1-Status ou autorrealização?	142
3.3.2-O debate com Axel Honneth	150
3.4-A perspectiva de Jürgen Habermas	156
3.4.1- Ação comunicativa e moral pós-convencional	158
3.4.2-O patriotismo constitucional de Jürgen Habermas	176
3.4.3-Críticas e Argumentos	183
4- prioridade do justo sobre o bem na filosofia política do reconhecimento	197
II PARTE- A arena jurídico-constitucional como um cenário simbólico de lutas pelo reconhecimento	205
5. O embate teórico: procedimentalismo <i>versus</i> substancialismo	205
5.1 – A Suprema Corte Americana e os parâmetros de controle da <i>Equal protection doctrine</i>	207
5.2-Cultura constitucional, movimentos sociais e minorias: uma análise crítica sobre o minimalismo judicial e o constitucionalismo popular.	242
5.3-A atuação do STJ e STF na proteção de grupos estigmatizados	271
5.3.1-Algumas reflexões sobre o controle de constitucionalidade no Brasil: a questão da abstratização do controle difuso à luz fundamentos filosóficos das teorias do reconhecimento.	277
5.3.2-O STF e as uniões homoafetivas	283
5.3.3-O STJ e as uniões homoafetivas	293

5.3.4 –O STJ e a questão do transexualismo	311
5.3.5-O STF e o caso Ellwanger	320
5.3.6-O STF e a demarcação da reserva indígena Raposa/Serra do Sol	322
5.3.7-O STF e a anencefalia.	347
6-À guiza de conclusão: o patriotismo constitucional inclusivo	377
7-Referências Bibliográficas	390