

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 06/11/2012

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34201-direitos-humanos-e-diversidade-tribunais-como-institui-es-deliberativas-multiculturais>

Autore: Ilmar Pereira do Amaral Júnior

Direitos humanos e diversidade: tribunais como instituições deliberativas multiculturais?

DIREITOS HUMANOS E DIVERSIDADE: TRIBUNAIS COMO INSTITUIÇÕES DELIBERATIVAS MULTICULTURAIS?

Ilmar Pereira do Amaral Júnior¹

Resumo: A inclusão das minorias no processo político é favorecida em um modelo democrático *deliberativo* (Habermas), presidido pela ética do discurso, no qual as decisões que afetam o bem-estar da coletividade devem ser resultado de um procedimento racional de argumentação, do qual participam todos os possíveis afetados pela decisão, em condições de liberdade e igualdade política e moral. Tendo em vista que o aspecto deliberativo influencia todas as instâncias da vida democrática, é relevante estudar sua repercussão nos tribunais constitucionais, estes entendidos como representantes argumentativos da sociedade (tese de Alexy), cuja legitimidade democrática é obtida indiretamente, na medida em que suas decisões sejam fundamentadas mediante argumentos racionais aceitáveis pelos destinatários das decisões judiciais como “suas próprias razões para o agir”.

Palavras-chave: Direitos humanos. Teoria do discurso. Tribunais constitucionais. Democracia deliberativa.

Abstract: The inclusion of minorities in the political process is favored in a *deliberative* democratic model (Habermas), in which decisions that affect the welfare of the community should be the result of a rational process of argumentation, which participate in all possible affected by the decision in conditions of liberty and moral and political equality. Given that the deliberative aspect influences all instances of democratic life, is relevant to study its impact on constitutional courts, these perceived as argumentative society representatives (thesis of Alexy), whose democratic legitimacy is obtained indirectly, to the extent that their decisions are justified by rational arguments acceptable to recipients of judicial decisions as “their own reasons to act”.

Keywords: Human rights. Discourse theory. Constitutional courts. Deliberative democracy.

¹ Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Bolsista do Programa Institucional de Iniciação Científica PIBIC-CNPq-UFU, entre 2009 e 2011.

Introdução

Um novo paradigma constitucional rege os Estados democráticos contemporâneos. Segundo Denninger, a tríade liberal-burguesa “liberdade, igualdade e fraternidade”, que norteou o constitucionalismo moderno, foi suplantada pela nova tríade fundada em “segurança, diversidade e solidariedade”, acompanhando, deste modo, as modificações da realidade constitucional, tais como o advento da globalização, da sociedade do risco e do Estado pós-nacional. O potencial normativo dos princípios enunciados na nova tríade só pode ser realizado na *esfera pública*, mediante a concretização de espaços amplos de deliberação e argumentação sobre questões éticas, morais e políticas, possibilitando, assim, a participação das minorias excluídas dos processos políticos, mediante sua inclusão nos debates, ao expor seus interesses, aspirações e projetos ideais de sociedade, sob a linguagem de argumentos racionais. A inclusão das minorias no processo político pressupõe a adoção de um modelo democrático em termos *deliberativos*, presidido pela ética do discurso, segundo a qual as decisões que afetam o bem-estar da coletividade devem ser resultado de um procedimento racional de argumentação em condições de liberdade e igualdade política e moral. No entanto, questiona-se em que medida o modelo deliberativo pode ser aplicado para a compreensão de instituições contramajoritárias situadas à margem da responsabilização política e da representatividade social que caracterizam as legislaturas. Tendo em vista que o aspecto deliberativo constitui uma fonte de legitimação para o Estado democrático de Direito, é relevante estudar sua repercussão nos tribunais constitucionais, compreendidos, segundo Robert Alexy, John Ferejohn e Pasquale Pasquino, respectivamente como “representantes argumentativos” da sociedade e “fóruns de deliberação e fundamentação”, cuja legitimidade democrática é obtida indiretamente, na medida em que suas decisões sejam fundamentadas mediante argumentos racionais aceitáveis pelos destinatários das decisões judiciais como “suas próprias razões para o agir”.

No presente trabalho será realizada uma abordagem crítica sobre as possibilidades e limites acerca da atuação dos tribunais constitucionais como instituições deliberativas exemplares, no tocante à capacidade institucional e argumentativa para a garantia de direitos humanos básicos dos cidadãos tendo em vista, em especial, as dificuldades teóricas e práticas introduzidas pelo novo paradigma apontado por Denninger e seus reflexos para a operacionalidade do modelo da representação argumentativa defendido por Robert Alexy.

1. Constitucionalismo liberal e multiculturalismo

O constitucionalismo ocidental está ancorado nos ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade”, condescendentes com a ideologia defendida pelas teorias liberais e revoluções burguesas do século XVIII. A conhecida tríade liberal-burguesa encontrou sua maior expressão jurídico-positiva ao ser proclamada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948.² Todavia, muito antes já se afirmava o ideal democrático dos *direitos humanos*, na forma de princípios éticos com pretensão de validade universal, cujos destinatários deveriam ser todos os homens (são direitos “humanos”, ora devem referir-se aos homens, e não àquele cidadão de uma sociedade política ou Estado singular);³ além disso, os direitos humanos vincular-se-iam à dimensão moral da razão, perceptível em todas as manifestações humanas e, portanto, universal.

Desta forma, o conteúdo dos direitos humanos com pretensão universal corresponde intimamente à ideologia do liberalismo político. Tal afirmação aparentemente dogmática, no entanto, fora posta à prova pelas críticas teóricas do socialismo, tanto aquelas empreendidas pelas teorias do paradigma da redistribuição econômica, que postulavam uma extensão dos direitos humanos de modo a incluir-se na sua substância direitos sociais e econômicos, tanto as empreendidas pelas teorias pertencentes ao paradigma do reconhecimento – tais como o comunitarismo e, posteriormente, o multiculturalismo – cujo intuito era propugnar pela elevação dos direitos culturais à categoria de direitos humanos.

A tensão que destarte irrompe no constitucionalismo ocorre em dois níveis.⁴ Em primeiro lugar, o postulado da universalidade de direitos do homem é questionado pelo comunitarismo, que assenta ser inviável a generalização de preceitos morais e jurídicos cosmopolitas, uma vez observada a relatividade de todas as culturas e a maneira peremptória pela qual os padrões concretos de vida comunitária influem na personalidade do sujeito. Em segundo lugar, o multiculturalismo reformula o conteúdo da concepção de direitos humanos, que passa a ser integrada por preceitos interculturais ou transculturais, numa ruptura com a tradição liberal eurocêntrica e monológica, acompanhada da proposição de modelos dialógicos de direitos humanos, construídos mediante diálogos interculturais entre as partes interessadas. Também é proposto o abandono do individualismo estrito, de modo a reconhecer direitos dos grupos sociais e culturais, e não apenas direitos subjetivos fundamentais, posto que o conceito de *pessoa* comporta duas dimensões: a dimensão do indivíduo e a dimensão do cidadão integrante de uma comunidade política.

² O art. 1º desta Declaração afirma: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Eles são dotados de razão e consciência e devem agir com espírito de fraternidade em relação uns aos outros”.

³ Cf. HÖFFE (2000, p. 167-168), a importante distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais: “À medida que os direitos humanos passam a fazer parte da constituição, desde o qual obrigam então aos poderes públicos, estes, que antes eram apenas parte integrante da moral jurídica universalista, se convertem agora em elementos do direito positivo, em direitos fundamentais de uma comunidade jurídica particular”. (Tradução livre).

⁴ As tensões básicas entre comunitarismo e liberalismo são analisadas em TAVARES, Quintino Lopes Castro. “Multiculturalismo”. In: *Justiça e democracia: entre o universalismo e o comunitarismo*. São Paulo: Landy Editora, 2005. p. 89-124.

O pano de fundo multicultural é o marco histórico da legitimação e da aplicação dos direitos humanos em um período pós-nacional, no qual os conflitos protagonizados pelos grupos culturais – étnicos, linguísticos, religiosos – evidenciam os limites do arcabouço teórico da modernidade, tanto do liberalismo político e econômico quanto do socialismo marxista. A luta das minorias excluídas pelo reconhecimento de suas identidades na esfera pública se põe como um desafio do constitucionalismo, o qual, imediatamente, deve abandonar a ideia de um Estado-nação culturalmente homogêneo e socialmente bem integrado, em prol da concepção pluralista da convivência – e não meramente coexistência – entre grupos que compartilham cosmovisões distintas e aparentemente irreconciliáveis entre si. O direito constitucional, que cria e organiza a democracia pluralista, recebe o encargo da interação e da inclusão social, e da solução justa de conflitos travados dentro de uma estrutura democrática mais ampla.

As dificuldades de formação do consenso social se multiplicam quando em uma sociedade em processo de diferenciação *multicultural* se enfrentam formas de vida religiosa ou étnico-cultural incompatíveis sem que haja sido encontrada ainda a base jurídica comum capaz de suportar tal pressão.⁵

Para que cumpra seu desiderato de composição justa e correta dos conflitos de origem multicultural, o Direito precisa assumir nas suas premissas de fundamentação pressupostos de desenvolvimento atentos à diversidade e à heterogeneidade moral, política e axiológica. O liberalismo se mostrou insuficiente na tarefa de orientar as práticas jurídicas nos Estados constitucionais pluralistas. Por isso mesmo o jurista alemão Erhard Denninger apresentou um novo paradigma constitucional contemporâneo, composto pela tríade “*segurança, diversidade e solidariedade*”, que vem para substituir a antiga tríade cunhada na Revolução Francesa.

Os dois modelos principiológicos possuem pressupostos teóricos distintos, que levam necessariamente a diferentes compreensões do papel de uma Constituição em face da realidade social.

A epistemologia do liberalismo pode ser bem compreendida a partir da matriz filosófica kantiana, na tradição dos co-fundadores das modernas teorias contratualistas. O formalismo de Kant se justifica na medida da necessidade de se encontrar o imperativo moral universal, transcendente a propósitos empíricos, “porque nenhuma lei universal pode ser derivada de tais representações empíricas”.⁶ Podem ser reconhecidos três pressupostos comuns das teorias contratualistas que fundamentam o constitucionalismo liberal:

- a) a autonomia do sujeito individual como centro da vontade e da ação, para quem direitos e deveres podem ser atribuídos; b) a universalização da razão, incluindo a razão prática, na

⁵ DENNINGER (2007, p. 37). (Tradução livre)

⁶ DENNINGER (2003, p. 25).

base da qual as categorias de “direito universal” no que respeita à geração de normas, seus destinatários e o objeto das normas, bem como o conceito de bem comum, são tornadas conceitualmente possíveis em primeiro lugar; e c) a equalização de “sujeitos” (*Unterhanen*) (Kant, Hobbes) e *citoyens* (Rousseau).⁷

O multiculturalismo não se contenta com essa visão moral e política. Primeiramente, acrescenta a autonomia coletiva ao cenário de criação do direito, porque os sujeitos decidem não apenas o que é melhor para si, mas também em virtude do que é melhor para seu grupo social. A universalização das normas é rejeitada quando assume tão somente o fundamento da racionalidade comum, porque não faz sentido, para o multiculturalismo, a abstração do sujeito e a consequente desconsideração de seu marco histórico-cultural. Do mesmo modo, o sujeito concreto, na globalidade de suas relações sociais, não pode ser tido como igual de uma ótica puramente formal, e o reconhecimento de sua identidade efetiva-se exatamente pelo princípio da diferença.

De plano, não se opera um rechaço absoluto da possibilidade conceitual do “bem comum” social; pelo contrário, acredita-se no consenso sobre questões éticas, morais e pragmáticas controvertidas, mas desde que se preencham condições suficientes de dialogação concreta entre todos os participantes da sociedade afetados pelas respectivas decisões. O que ocorre é a descrença das minorias de que seus interesses possam ser defendidos de maneira adequada com a observância da regra da maioria como tradução fidedigna da vontade geral no espaço democrático.

A ideia por detrás dessa visão é que um conceito consistente de bem comum é gerado, em certa medida, e automaticamente, tanto quanto permaneça possível que todos os “poderes sociais relevantes” tenham uma oportunidade de expressar suas perspectivas e preferências no processo de discussão. [...] A síntese de cada uma dessas perspectivas produz necessariamente uma concepção completa e apurada do bem comum.⁸

Na tríade de Denninger, o modelo de Estado-preventivo, garantidor da segurança pública frente aos perigos sociais, econômicos, técnicos e científicos que caracterizam a sociedade do risco, substitui o Estado liberal-abstencionista, cuja atividade é restringida no seu todo pelos direitos fundamentais negativos do cidadão. A solidariedade aduz um núcleo conceitual racional, em contraponto com a fraternidade, que se concentra no elemento anímico-emotivo do sujeito para a criação de vínculos intersubjetivos. A diversidade se contrapõe ao princípio da igualdade, ou mais precisamente, da igualdade jurídica formal, que convive bem com as maiores desigualdades de bens e valores das massas.

Concentramo-nos, de agora em diante, na categoria *diversidade*, devido ao auxílio que sua análise presta à tarefa de realizar uma crítica multiculturalista do liberalismo.

1.1. Igualdade versus diversidade: o pluralismo na esfera pública

⁷ *Ibidem.* p. 23.

⁸ *Ibidem.* p. 31-32.

O constitucionalismo recente caminha em direção a uma nova concepção de igualdade: *da igualdade formal para a igualdade material*,⁹ a saber, uma compreensão da igualdade como diferença. A Constituição, a partir de então, cumpre o papel de dirimir reais situações de desvantagem e discriminação; mais do que nunca, pede-se que o tema da inclusão daqueles grupos de pessoas geralmente excluídas dos processos políticos seja elevado a uma categoria constitucional-positiva. Denninger assevera:

(...) a ideia de que todos podem ser igualmente afetados pelo direito provou ser uma ficção. Os homens são afetados, pela mesma lei, diferentemente das mulheres; os cidadãos diferentemente dos estrangeiros; os idosos e deficientes diferentemente dos jovens e não-deficientes.¹⁰

Indubitavelmente, esse contexto normativo recebe relevantes contribuições das políticas e teorias multiculturalistas, dos movimentos sociais e de outras modalidades de reivindicação pelo direito de ser igual, ou, em alguns casos, pelo direito a manter e ter reconhecida sua própria diferença. Trata-se de uma questão de justiça, uma vez que a igualdade enunciada pela tríade liberal-burguesa pode (e provavelmente o fará) provocar irreparáveis situações de injustiça, ao desconsiderar as *necessidades especiais* de determinados grupos humanos, sem as quais seus membros não terão condições mínimas de lograr êxito na convivência em sociedade.

Há pelo menos duas formas de realizar justiça da perspectiva igualitária. A primeira consiste em pôr termo à desigualdade para remover a injustiça discriminadora; o paradigma clássico são as lutas das classes sociais subalternas por melhores condições de vida, através de uma verdadeira equalização fática das condições sociais, realizada pelas políticas de redistribuição. Entretanto, há outras diferenças que, de modo algum, precisam ser superadas: a justiça realizar-se-á mediante o reconhecimento mesmo dessa diferença.¹¹ É o caso das minorias étnicas, raciais e linguísticas, dos homossexuais e das mulheres, cujos interesses pressupõem que suas necessidades especiais e identidades diferenciadoras sejam de fato mantidas e consideradas, a fim de que possam fazer parte de uma comunidade política integrada. Neste caso, são adequadas as políticas de reconhecimento.

Com efeito, os conflitos sociais que têm em sua base lutas por redistribuição e reparação de bens materiais podem ser resolvidos por decisões das maiorias das instâncias políticas;

⁹ Cf. ROSENFELD, Michel. “O constitucionalismo americano confronta o novo paradigma constitucional de Denninger”. In: Revista brasileira de estudos políticos, nº 88. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003. p. 58-70, observações sobre os estágios históricos da igualdade: igualdade do estágio 3, na definição da “igualdade como diferença”. Segundo Rosenfeld, citando Habermas, a tríade de Denninger não funciona exatamente como alternativa à tríade liberal, mas apenas evidencia o que está implícito nesta em contextos atuais.

¹⁰ DENNINGER (2003, p. 27).

¹¹ *Ibidem*. p. 28-29.

a situação, no entanto, torna-se mais gravosa quando se trata de conflitos de identidade, quando a existência da consciência de identidade de uma minoria aparece ligada a determinadas posições religiosas, ideológicas ou morais, não conduzindo a uma solução clara e permanente dos conflitos. A superação e a reforma das estruturas políticas e jurídicas da sociedade parecem ser a via mais segura, e inevitável, de dar conta da inclusão dos projetos de vida ideal das minorias na agenda política do Estado.

O panorama em que esta “nova” tríade se demonstra apta a desenvolver-se é a *esfera pública*, âmbito que se situa entre o Estado e o Mercado, entrelaçamento de múltiplas formas de associação e organização, onde são criticamente tomadas as deliberações sobre questões gerais: atividades práticas da solidariedade e uma promoção efetiva da diversidade não são concebíveis em um espaço no qual não haja recorrentes momentos de deliberação, onde não se mantenha um processo político institucional aberto, cujos temas centrais sejam as questões públicas que interessam a todos os envolvidos na discussão.¹²

Para a promoção da diversidade, e para o deslinde eficaz das políticas de reconhecimento, tem de haver um nexo conceitual entre multiculturalismo e democracia deliberativa – modelo democrático presidido pela ética do discurso, conexão ideal entre política e fundamentação ética do exercício do poder. O modelo de democracia representativa, tão caro ao liberalismo, não é capaz de fomentar a prática argumentativa necessária para a integração social mediante o direito.

2. Legitimização do direito, em sociedades multiculturais, pela ética do discurso

A teoria do discurso situa-se no paradigma do pós-positivismo, motivada pela descrença em princípios absolutos de orientação da razão prática,¹³ de um lado, e pela necessidade da reinserção de predicados de legitimidade no direito posto, do outro. O direito deve vincular aquilo que o positivismo cinde: justiça e legalidade jurídica. Também se encontra na esteira do “giro linguístico”, na medida em que substitui a razão prática, entendida até então como a instância da razão de onde emanam comandos para o agir prático, pela *razão comunicativa*, segundo a qual os homens agem comunicativamente, em uma disposição ao diálogo e à ação, cujas asserções e comportamentos estão expostos à avaliação de outros. A razão *monológica* é substituída pela *dialógica*, à qual corresponde um modelo dialógico de fundamentação, que tenha força legitimante com relação a normas morais e jurídicas.

¹² *Ibidem.* p.41-45.

¹³ Ver SILVA (2002, p. 27): “A legitimização dos direitos humanos não pressupõe um ‘ dado’ – como por exemplo a ‘natureza’ do homem ou um mundo moral objetivo – mas uma perspectiva *construtivista*, isto é, uma validade que é construída no discurso por meio de argumentos”.

A única forma de fundamentação possível em nosso atual momento – a única forma de dar razão da existência e das pretensões de obrigatoriedade e de universalidade dos juízos morais – consiste em mostrar as estruturas comunicativas que possibilitam a formação do consenso.¹⁴

O agir comunicativo é um conceito construtivo da ação social voltada à intercompreensão, uma vez observado, intuitivamente, que na comunicação linguística está implícita a busca pelo entendimento recíproco; em outras palavras, a linguagem é o elemento de que as pessoas se servem, calcadas em pressupostos nela inscritos, para se entenderem sobre algo no mundo. Deste modo, podem ser levantadas posições críticas, do tipo “sim” ou “não”, acerca da pretensão de validade de atos de fala, admitindo-se que questões práticas são passíveis de argumentação racional.

Na linguagem estão incorporadas ideias, que sob a forma de signos e expressões linguísticas representam as convicções compartilhadas intersubjetivamente, ao mesmo tempo em que se sujeitam a pretensões de validade em termos de verdade. Mas a validade ideal só pode ser afirmada quando um certo enunciado estiver em condições de resistir às objeções levantas factualmente, isto é, ao poder desestabilizador dos argumentos.

Uma das vantagens oferecidas pela teoria do discurso para a legitimação de normas aplicáveis a contextos de diversidade de valores reside em seu contextualismo, intrínseco, naturalmente, na linguagem e no modo como ela se apropria das convicções coletivas, afirmando sua verossimilhança.

A tensão ideal que irrompe na realidade social remonta ao fato de que a aceitação de pretensões de validade, que cria fatos sociais e os perpetua, repousa sobre a aceitabilidade de razões dependentes de um contexto, que estão sempre expostas ao risco de serem desvalorizadas através de argumentos melhores e processos de aprendizagem que transformam o contexto.¹⁵

Por isso mesmo expectativas de comportamento não podem ser estabilizadas definitivamente, já que estas dependem de pretensões de validade falíveis e precárias, que estão adstritas à mutabilidade das circunstâncias objetivas e subjetivas que influenciam a apropriação da linguagem, e, em consequência, os processos argumentativos de entendimento. No sistema habermasiano de legitimação das normas jurídicas, a validade destas – seu teor de legítimo – é auferida pela aceitabilidade racional das pretensões de validade que as normas sugerem. A aceitação, ou a não aceitação, de ditas pretensões de validade é deliberada nos discursos racionais que envolvem todos os destinatários da norma a ser avaliada, os quais precisam se encontrar em condições de igualdade e liberdade. “A legitimidade de regras se mede pela resgatabilidade

¹⁴ CORTINA (2009, p. 130).

¹⁵ HABERMAS (2003, p. 57).

discursiva de sua pretensão de validade normativa”.¹⁶ Existe uma referência a duas dimensões do direito (facticidade e validade) nesta assertiva: enquanto a *validade* significa a pretensão de verdade das normas com apoio em sua aceitabilidade racional, a *facticidade* revela-se como designada não pela imposição coercitiva do dever, mas sim pelo grau em que consegue fazer-se observar no círculo dos membros do direito, enquanto eles possam reportar sua obediência fática de acordo com sua crença na legitimidade. Quanto menos uma norma for tida como legítima, mais necessário será o uso da força e da intimidação para seu cumprimento. A comunidade de direito, assim sendo, deve poder supor as normas terem surgido num processo legislativo racional, ou que elas possam ser justificadas por argumentos pragmáticos, éticos e morais.

Para Habermas, o processo de legislação constitui o lugar próprio da integração social, com a condição de que possam participar dele cidadãos tidos como sujeitos de direito, portadores de amplas oportunidades de comunicação e participação política, cuja ação, antes de ser orientada pelo sucesso, deve orientar-se para o entendimento mútuo. O direito, desta forma, induz à “expectativa de que o processo democrático da legislação fundamente a suposição da aceitabilidade racional das normas estatuídas”¹⁷, na medida em que os destinatários de suas normas consigam identificar-se como autores racionais delas próprias. A construção teórico-discursiva de investigação da validade do direito possui a seguinte conclusão, que vincula a legitimidade às categorias da aceitabilidade discursiva da verdade: “são válidas as normas de ação [em sentido genérico] às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento na qualidade de participantes de discursos racionais”¹⁸

Nesta linha segue Adela Cortina: “O que legitima uma norma não seria a vontade dos sujeitos individuais, mas o reconhecimento intersubjetivo de sua validade por meio do único motivo racional possível: o discurso”¹⁹. O discurso se reveste de aspectos formais e procedimentais, bem assim de regras voltadas a salvaguardar a validade do consenso obtido, rumo à observância dos princípios de liberdade e igualdade, da autonomia e da ampla participação. Deste modo, permite que seu conteúdo seja variado, materialmente, mas sempre constituído de argumentos racionais que se pretendem válidos e com potencial de convencimento suficiente para serem universalmente reconhecidos, na condição de interesses individuais ou coletivos generalizáveis.²⁰

3. Os dilemas multiculturais na democracia deliberativa

¹⁶ *Ibidem.* p. 50.

¹⁷ *Ibidem.* p. 54.

¹⁸ *Ibidem.* p. 142.

¹⁹ CORTINA (2009, p. 132).

²⁰ *Ibidem.* p. 138.

A *democracia deliberativa* é um modelo normativo de política democrática, gerada da crítica consciente dos limites dos modelos republicano e liberal,²¹ os quais de certa forma têm sido objeto de divergência na teoria política quanto à sua qualidade de “modelo democrático ideal”.

A noção de política deliberativa se funda na teoria do agir comunicativo, aqui já exposta sucintamente: a *comunicação* é voltada à *intercompreensão*; os discursos de entendimento mútuo, nos quais os integrantes de determinada comunidade política tentam obter clareza sobre o tipo de sociedade em que querem viver, são elementos constitutivos do processo político em geral. O consenso racional apresenta-se como o viés compensatório para os conflitos que ocorrem no interior de uma mesma comunidade; para a harmonização dos conflitos não bastam os discursos éticos²² (como propõe o republicanismo) ou meras negociações ou acordos entre partidos (como no liberalismo), tão sensíveis à genealogia dos conflitos que repousam sua motivação em discordâncias fundamentais sobre princípios morais, religiosos e ideológicos, cuja não exigência de racionalidade no intercâmbio social é incapaz de estabelecer um vínculo de solidariedade estável. “O direito firmado politicamente, caso se pretenda legítimo, precisa ao menos estar em consonância com princípios morais que reivindiquem validação geral, para além de uma comunidade jurídica concreta”²³. Deste modo, se concebemos a diversidade das formas comunicativas, bem como a diversidade de convicções que ensejam os argumentos que subsidiam os discursos práticos, a integração social baseada no consenso deve apoiar-se justamente na concordância (ainda que mínima) que os diversos indivíduos e comunidades de valores têm sobre as questões debatidas no fórum público.

Por este motivo, Habermas sugere uma teoria legitimatória procedural, que se restringe a regras discursivas e formas argumentativas que se orientam ao estabelecimento de um acordo mútuo, fundada no caráter formal da razão comunicativa, que possibilita um modelo de democracia com base “nas condições de comunicação sob as quais o processo político supõe-se capaz de alcançar resultados racionais, justamente por cumprir-se, em todo seu alcance, de modo deliberativo”²⁴.

O Direito se legitima a partir de princípios e mediante procedimentos. A legitimização do procedimento jurídico exige o reconhecimento de todos os membros da sociedade como moral e politicamente *livres* e *iguais*, porque, se assim for, podem se reconhecer como sujeitos autônomos que sejam, ao mesmo tempo, destinatários das normas de direito e sujeitos

²¹ HABERMAS (2002. p. 269-284).

²² Para Habermas, os discursos éticos se referem ao bem do indivíduo ou da comunidade, enquanto que os discursos morais se referem a questões de justiça mais amplas: “Diversamente do que se dá com questões éticas, as questões de justiça não estão relacionadas desde a origem com uma coletividade em particular”. HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia” . p. 277.

²³ HABERMAS (2002, p. 277).

²⁴ *Ibidem*. p. 277.

ativos de sua produção. A superação do desafio da multiculturalidade, pelo Estado constitucional, requer a estrita observância das regras deste procedimento, pois depende das possibilidades abertas à participação de todos – principalmente das minorias excluídas e marginalizadas – no processo democrático.²⁵ Quando se defrontam, no Estado democrático, concepções religiosas, morais, e cosmovisões diferentes, carecemos da homogeneidade dos costumes e, portanto, de um fator extrajurídico de integração. É necessário o apelo ao direito como *medium* da regulação social: “o recurso a um *procedimento* institucionalmente assegurado de criação do Direito se converte no caminho razoável e ‘correto’ para que ao menos resulte possível alcançar um equilíbrio satisfatório”²⁶. A legitimidade deste procedimento repousa na medida em que é garantida a racionalidade, expressa na máxima aceitação dos argumentos por parte de todos os participantes do discurso, e a justiça, no sentido do equilíbrio razoável de interesses.

Somente quando os conflitos resultam juridicamente delimitados por um procedimento é que podem assumir seu papel positivo de integração social, conduzindo a uma concepção pluralista da Constituição, frequentemente atualizada e renovada por novos consensos gerais. Em espaços marcados por conflitos multiculturais, segundo Denninger, a integração social só pode ser obtida mediante *normas de direito positivo*, pois nos conflitos culturais não há uma base comumente aceita e reconhecida de costumes suficiente para fomentar a convivência intercultural. Neste sentido, as regras do procedimento jurídico devem ser objeto de um consenso democrático fundamental, acordadas, obedecidas e legitimadas por todos, reconhecidos estes como membros livres e iguais na formação do Direito.²⁷

Em busca de uma definição da democracia deliberativa, Seyla Benhabib assenta:

[...] a melhor forma de entender a democracia é como um modelo para organizar o exercício público e coletivo do poder nas instituições mais importantes da sociedade, baseando-se nos princípios de que as decisões que afetam o bem-estar de uma coletividade podem ver-se como o resultado de um procedimento de deliberação livre e razoável entre pessoas consideradas moral e politicamente iguais²⁸.

O aspecto “deliberativo” de determinado sistema democrático influencia simultaneamente duas instâncias da vida pública:²⁹ tanto as instituições estabelecidas, como os órgãos legislativos e judiciários, quanto as atividades não-oficiais das associações e movimentos sociais da sociedade civil. Ou seja, ao mesmo tempo em que a política deliberativa pode³⁰ servir de programa de ação para as instituições democráticas, pode também presidir a prática de debate na

²⁵ GUTIÉRREZ (2007, p.22-23).

²⁶ DENNINGER (2005, p. 42).

²⁷ *Ibidem*. p. 36-38.

²⁸ BENHABIB (2006, p. 179).

²⁹ Isto permite que Benhabib defina a democracia deliberativa como um modelo de “dupla via”.

³⁰ Para Benhabib, a ética do discurso deve ser compreendida não como um programa para orientar as práticas institucionais, mas antes como um modelo ideal de avaliação da legitimidade e da justiça das práticas – institucionais e não institucionais – já existentes. É claro que a ética do discurso pode vir a orientar a formação da vontade política institucionalizada do Estado, “sim e quando existir a vontade democrática dos participantes para fazê-lo”. BENHABIB (2006, p.194-195). (Tradução livre).

esfera pública, onde ocorrem as lutas multiculturais dos grupos que pretendem ter reconhecida sua identidade e resguardado seu valor nas condições da vida social. Estas lutas ampliam o significado dos direitos de igualdade, postulam uma mudança que pode conduzir a algum tipo de ação coletiva, inclusive institucionalizada.

A premissa básica da ética do discurso, chamada de *metanorma* por Benhabib, remonta à epistemologia habermasiana da teoria do discurso: são válidos apenas normas e arranjos institucionais que possam ser reconhecidos e confirmados por todos os interessados, em situações de argumentação específicas, que atendam a determinadas regras formais (situação ideal de fala), chamadas “discursos”. Da metanorma, são deduzidos dois princípios: o *princípio do respeito universal* e o *princípio da reciprocidade igualitária*. Por respeito universal, entende-se que o direito de participar dos discursos estende-se universalmente a todos os seres capazes de fala e ação, como também lhe são conferidos os direitos e deveres resultantes das normas legitimadas discursivamente; a reciprocidade igualitária reafirma a igualdade e a autonomia daqueles que possuem competência comunicativa e lhes confere o “mesmo direito” a iniciar atos de fala e prosseguir argumentando nos discursos públicos.³¹ Entretanto, tais princípios admitem diversas reconstruções normativas, e se contextualizam na medida em que são concretamente praticados em contextos jurídicos, culturais e sociológicos distintos.

O horizonte normativo das regras de existência e validade do discurso trata-se de uma estrutura procedimental que rege os discursos práticos, que de forma alguma invalida liminarmente algum possível conteúdo que seja tomado como válido em momentos dados e precisos, sob as condições gerais de legitimidade das normas. A matéria dos discursos corresponde a questões referentes ao consenso social sobre determinada visão de mundo, que é fornecida pela cultura na qual os sujeitos estão inseridos.

Os fenômenos da globalização, a modificação das fronteiras geopolíticas dos antigos Estados comunistas, as consequências das políticas de redistribuição nos países capitalistas e os modelos de sócio-integração nas democracias liberais ocidentais,³² são razões que explicam a considerável proliferação e ascensão da questão multicultural como assunto de primeira ordem nos Estados contemporâneos. A coexistência de uma multiplicidade de doutrinas ideológicas, religiosas e filosóficas sob uma mesma ordem constitucional, instaura na sociedade política conflitos que sugerem o abandono do modelo de “Estado-nação” pelo de “Estado pós-nacional”, ou de “Estado multi-étnico”. A resolução destes conflitos pode ocorrer pelas vias democráticas do discurso – e é aí que a democracia deliberativa possui relevância, pelo seu projeto de fomentar um consenso normativo entre posições políticas divergentes, mas que compartilham do mesmo interesse em obter soluções razoáveis para os dilemas apresentados como riscos para a estabilidade social; do

³¹ BENHABIB. *Op.cit.*.. p.180-184.

³² *Ibidem*. p. 192-193.

contrário, tais conflitos, que outrora cumpririam um papel social positivo, podem acabar resultando em práticas constantes de violência – física ou psíquica – ou outras formas de desenvolvimento não democrático do potencial conflitivo.

4. Tribunais como representantes argumentativos da sociedade

Na linha de uma teoria discursiva do Estado de direito democrático, o sistema de direitos, que resguarda iguais liberdades subjetivas de ação do sujeito privado e assegura sua autonomia pública para o exercício da formação política da opinião e da vontade, pressupõe uma organização com poder de sanção, para impor respeito às normas jurídicas legitimamente estatuídas. A partir daí surge o Estado, como instância central autorizada a agir em nome do todo, detentora do poder de emprego legítimo da coerção, com o fim de garantir a identidade coletiva juridicamente organizada.³³

O Estado é necessário como poder de organização, de sanção e de execução, porque os direitos têm que ser implantados, porque a comunidade de direito necessita de uma jurisdição organizada e de uma força para estabilizar a identidade, e porque a formação da vontade política cria programas que têm que ser implementados.³⁴

Enquanto o poder político é institucionalizado mediante o código do direito, normas secundárias de organização do Estado criam a divisão dos poderes segundo a diferenciação das funções estatais destinadas a retroligar o exercício do poder político ao poder comunicativo dos cidadãos. Ao passo que o legislativo fundamenta e vota programas gerais de ação e a administração implementa leis que necessitam de execução, a jurisdição “elabora o direito vigente sob o ponto de vista normativo da estabilização de expectativas de comportamento”³⁵, ao decidir no caso concreto sobre a aplicação do direito a conflitos de ação. A lógica da divisão dos poderes, logo, induz a uma cooperação funcional voltada à institucionalização do poder político conforme a forma jurídica.

Haja vista sua peculiar posição na ordem estatal, os tribunais são revestidos de certas características específicas. Cabe-lhes a aplicação do direito vigente (legítima e faticamente) para a estabilização de expectativas de comportamento, e ainda a jurisdição constitucional, realizada através do controle de constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, tanto por um órgão especial quanto difusamente pelo judiciário. O compromisso político fundamental assumido na Constituição, onde estão consagrados os fins coletivamente perseguidos por uma comunidade jurídica particular, é resguardado, assim, mediante a comparação abstrata *a priori* entre o texto legal

³³ HABERMAS. *Op.cit.* p. 170.

³⁴ HABERMAS. *Op.cit.* p. 171.

³⁵ *Ibidem.* p. 232.

e o texto constitucional, técnica esta decorrente do princípio da supremacia hierárquica da Constituição no ordenamento jurídico.

Para o desempenho regular da função judiciária, aos tribunais é garantida a imparcialidade e cobrada a racionalidade das decisões. À justiça independente cabe aplicar o direito de modo a garantir simultaneamente a segurança do direito e a aceitabilidade racional das decisões judiciais. Por conta da blindagem conferida pela exigência de imparcialidade, os tribunais despontam de uma posição peculiar dentro da sistemática estatal, definida como *contra-majoritária*.

O legislativo funciona segundo a regra da maioria; é eminentemente a instância majoritária: preocupa-se com números, não com argumentos. Sua atuação está envolvida pela barganha e pela disputa de posições políticas³⁶ que representam segmentos específicos da sociedade, em detrimento do interesse das minorias. Em contrapartida, os tribunais são revestidos da garantia de imparcialidade, com o intuito de imunizá-los das disputas políticas tradicionalmente reservadas às instituições majoritárias, e do encargo da formulação de suas decisões com base em justificativas razoáveis, conferindo-lhes o caráter da racionalidade, pelo qual os tribunais estarão orientados ao consenso argumentativo no momento da decisão, e não às negociações³⁷ segundo interesses capazes de se impor nos fóruns de debate público. Tendo em vista a formação discursiva da opinião e da vontade, o judiciário é a instância pública mais apta aos discursos orientados ao entendimento sobre questões éticas e morais relevantes, pois preenche os requisitos essenciais da situação ideal de discurso: racionalidade dos argumentos e liberdade e imparcialidade dos partícipes.

Por isso ressalta-se, na perspectiva de uma concepção deliberativa de democracia, o papel fundamental dos tribunais para a garantia dos interesses das minorias, na forma de direitos e garantias legais e constitucionais. Os tribunais recebem o encargo de interpretar as leis e os princípios constitucionais de modo a assegurar a mais justa e razoável aplicação do direito, através de decisões devidamente motivadas que possam obter aceitabilidade racional por parte de seus destinatários e demais envolvidos, conforme os princípios procedimentais de legitimidade do exercício do poder na democracia deliberativa. São instituições deliberativas exemplares, na linguagem de Rawls,³⁸ cujos argumentos consistem em razões públicas.

³⁶ FEREJOHN; PASQUINO. (2009. p. 47-49). “Os cidadãos, na maioria das democracias, esperam que os partidos políticos deixem claro algum tipo de programa ou metas que explicariam ou justificariam o programa político que estes buscarão implementar caso sejam eleitos”.

³⁷ Ver a distinção entre discursos e negociações em Habermas. *Op.cit.* p. 221-232. As questões de repercussão pública, cujos interesses são generalizáveis, não podem ser resolvidas por negociações.

³⁸ Cf. RAWLS (2000). Apesar de compartilharem de certas premissas, os modelos rawlsiano de razão pública e o modelo deliberativo de democracia mantêm três discordâncias fundamentais. Primeiramente, o modelo de Rawls, ancorado na concepção política liberal, restringe o exercício da razão pública a uma questão específica: apenas elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básicas. As chamadas ‘doutrinas abrangentes’, científicas, filosóficas, ideológicas, religiosas e tradicionais, são excluídas da matéria de debate público, uma vez que a concepção liberal considera que há um “consenso sobreposto” com relação aos valores e ideais democráticos, que sobrepõem a cultura de fundo. Para a democracia deliberativa, este consenso só é obtido através do confrontamento de argumentos de conteúdo ilimitado no espaço público, uma vez que há conflitos entre imperativos constitucionais e a prática de certas culturas e grupos minoritários, que não podem ser excluídos dos processos políticos de exercício da razão. A distinção liberal entre razão pública e razão privada, para a democracia deliberativa, é insustentável. Em segundo lugar, a razão pública é mais um princípio regulador da atuação das pessoas e instituições que um processo de racionalização sobre questões públicas. Além do mais, os espaços dentro dos quais se exerce a razão pública estão restringidos aos tribunais supremos; a esfera

Entretanto, comumente se questiona a legitimidade dos juízes para intervirem em questões políticas que tradicionalmente competem aos órgãos eleitos: a administração e o legislativo. Os tribunais, não obstante, têm uma legitimidade *sui generis* para atuar como representantes da sociedade, inclusive das minorias étnicas, culturais, religiosas, e das classes marginalizadas das instituições majoritárias.

4.1. Legitimidade discursiva dos tribunais: deliberação e fundamentação

A deliberação e a fundamentação racional são fontes indiretas de legitimidade democrática. Diferentemente do que acontece com os poderes democraticamente eleitos, os tribunais não são compostos por representantes escolhidos diretamente pelos cidadãos no processo democrático. A legitimidade de sua atuação remonta à prática de argumentação nos fóruns públicos, pelas quais os juízes lançam mão de argumentos constitucionais, legais e morais, mantendo a coerência do sistema jurídico, em busca do convencimento segundo a resgatabilidade racional dos motivos expostos, substituindo, deste modo, o voto eletivo por argumentos que podem ser compreendidos e acolhidos como *as nossas próprias razões para agir*. Uma decisão judicial é legítima na medida em que puder ser objeto de assentimento racional por parte de seus destinatários, que devem aceitá-la em um sentido normativo como seus próprios motivos. “A deliberação e a fundamentação racional são, assim, modos pelos quais as instituições não democráticas podem proceder para convencer o povo a apoiarem suas decisões”.³⁹

As cortes, portanto, vão além de simplesmente tornar públicas suas decisões, justificando-as com base em argumentos que possam ser acolhidos pelos sujeitos de direito, aduzindo boas razões para a obediência de seus mandamentos, preenchendo a expectativa de que o agir público foi conduzido segundo critérios de deliberação pública racional. O agir público dos tribunais cria, portanto, a expectativa de fundamentação decorrente do aspecto *democrático*,

pois os juízes (a maior parte deles) não foram eleitos e os argumentos sustentados em suas decisões – especialmente quando se trata de argumentos que se fundamentam em atos concretos de instituições que tenham sido eleitas – podem prover uma justificativa indiretamente democrática para os atos públicos. E mesmo quando não se consegue traçar o vínculo entre as deliberações jurídicas e os atos legislativos, se estas estão enraizadas em princípios morais e constitucionais que fundamentam o regime democrático ou que são pressupostos democraticamente pela população, a argumentação jurídica pode ser compreendida como democrática, de modo indireto ou transitivo.⁴⁰

A decisão judicial, neste caso, funciona como desdobramento do princípio democrático da *soberania popular*, na medida em que se pressupõe a concordância dos cidadãos

pública está alojada no Estado e nas instituições, e não na esfera pública. BENHABIB. *Op.cit.* p. 184-190.

³⁹ FEREJOHN; PASQUINO. *Op.cit.* p. 49

⁴⁰ *Ibidem.* p. 45

integrantes da comunidade jurídica com relação às razões expostas nos discursos institucionalizados, ou, em outras palavras, a compatibilidade entre a motivação para o agir das instituições e a expectativa normativa dos sujeitos participantes de discursos formadores da opinião e da vontade na esfera pública informal. “Na linha da teoria do discurso, o princípio da soberania do povo significa que todo o poder político é deduzido do poder comunicativo dos cidadãos”,⁴¹ num processo democrático destinado a garantir um tratamento racional de questões políticas. Trata-se de um fortalecimento das ramificações democráticas do Estado, uma vez que juízes com competência deliberativa aumentam a autoridade do povo, ao representá-los argumentativamente.⁴²

4.2. Representação argumentativa: a tese de Alexy

A argumentação jurídica, a participação da sociedade civil⁴³ e o método da ponderação, este último aperfeiçoado analiticamente⁴⁴, constituiriam a fundamentação racional para a representação argumentativa que, por sua vez, competiria com a representação política dos cidadãos no Poder Legislativo sobre a última palavra na definição de políticas públicas responsáveis pela garantia e concretização dos direitos fundamentais.

De acordo com Robert Alexy, o fato de os magistrados encontrarem-se constrangidos institucionalmente pelas regras da argumentação jurídica e, sobretudo, pelos princípios da publicidade e da motivação de suas decisões contribuiria, em tese, para um maior grau de racionalidade da jurisdição constitucional em comparação com o debate político, fortemente marcado pela negociação e pela barganha com base nos interesses em conflito. Segundo o autor, “a representação do povo no tribunal constitucional é puramente argumentativa”,⁴⁵ enquanto que a representação parlamentar constitui um conjunto, nem sempre coerente, composto por elementos decisionistas e discursivos.

A tese da representação argumentativa repousa sobre condições ou pressupostos excessivamente idealistas, cuja exigência é contrafática. Duas são as condições fundamentais para uma “verdadeira representação argumentativa⁴⁶”: em primeiro lugar, a existência de argumentos corretos ou razoáveis; em segundo lugar, a existência de pessoas racionais e razoáveis – em especial, os magistrados – que estejam dispostas e sejam capazes de aceitar argumentos razoáveis pela simples razão de sua própria correção. A representação argumentativa institucionaliza, segundo o autor, o ideal de correção no Direito e, deste modo, possui prioridade epistêmica e moral sobre a

⁴¹ HABERMAS. *Op.cit.* p. 213

⁴² Cf. FEREJOHN; PASQUINO. *Op.cit.* p. 43-50.

⁴³ Por exemplo, na qualidade de *amicus curiae* e na participação em audiências públicas sobre temas controvertidos na sociedade.

⁴⁴ ALEXY (2003, p. 433-439).

⁴⁵ ALEXY (2005, p. 100).

⁴⁶ *Id., ibid.*, p. 102.

representação baseada em eleições, negociações e barganha política. Neste sentido, conclui Robert Alexy:

O constitucionalismo discursivo, como um todo, é uma empresa para institucionalizar a razão e a correção. Se existem argumentos corretos e razoáveis, assim como, também, pessoas racionais, a razão e a correção estarão mais bem institucionalizadas mediante o controle de constitucionalidade do que sem este controle⁴⁷

5. Considerações finais

A realidade social contemporânea é marcada por lutas pelo reconhecimento, protagonizadas por minorias étnicas, religiosas, linguísticas e ideológicas, as quais se utilizam do direito como forma de ter reconhecidos seus interesses na sociedade política. Os debates e a formação informal da opinião e da vontade na esfera pública devem influenciar as instituições, às quais, sensíveis a estes estímulos, cabe organizar política e juridicamente a integração social inclusiva segundo o princípio da diversidade. O direito, na ausência de uma base comum de costumes, recebe o encargo da integração social das formas plurais de vida em tensão na esfera pública, uma vez reconhecido como o *medium* que esclarece a relação dialética entre soberania do povo e direitos humanos.

Em um modelo de democracia deliberativa, a comunicação voltada à intercompreensão é privilegiada pelo *princípio do discurso*, segundo o qual as normas e arranjos políticos são legítimos quando puderem ser confirmados racionalmente por todas as pessoas envolvidas em um discurso prático racional, livres e iguais moral e politicamente. A deliberação e a fundamentação racional são a fonte de legitimidade para o exercício do poder político, pois retomam a prática discursiva inerente a um processo de formação do direito estruturado comunicativamente.

Conforme a teoria discursiva do Estado de direito democrático, as instituições são legítimas na medida em que se aproximem do modelo normativo da democracia deliberativa. Nesse diapasão, questiona-se a idoneidade dos tribunais para operarem como representantes argumentativos de uma democracia fundada na deliberação e na fundamentação de questões morais e políticas controvertidas. Pelas razões já expostas, os tribunais, na teoria do discurso, são compreendidos como os fóruns institucionais de deliberação racional, cuja legitimidade democrática é obtida indiretamente, na medida em que façam uso de argumentos constitucionais, legais, e de princípios fundantes da ordem democrática. Constituem a instância contra-majoritária à qual as minorias não representadas no processo político podem recorrer para ver reconhecidos seus direitos constitucionalmente assegurados.

⁴⁷ *Id., ibid.*, p. 103.

No entanto, as possibilidades teóricas confrontam-se com os limites práticos de rationalidade e legitimidade dos tribunais reais, fazendo-nos perguntar em que medida o modelo normativo pode efetivamente corresponder às exigências concretas de uma sociedade democrática pluralista e marcada por conflitos multiculturais. *São os tribunais capazes de representar argumentativamente as minorias na sociedade multicultural?* Tal indagação, ainda irresoluta, nos instiga a refletir sobre o papel das instituições nas democracias modernas, sobre como a doutrina jurídica pode influenciar os fatores reais de poder, e sobre até que ponto as instituições são capazes de responder aos anseios do povo, remetendo o exercício do poder político ao poder comunicativo que fundamenta a existência de um sistema de direitos e de um aparato estatal para torná-lo institucionalizado.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. On balancing and subsumption: a structural comparison. *Ratio Juris*, v. 16, nº 4, 433-449, dez. 2003.

_____. “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”. In: ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y derechos constitucionales*. México: Distribuciones Fontamara, 2005.

BENHABIB, Seyla. “La democracia deliberativa y los dilemas multiculturales”. In: BENHABIB, Seyla. *Las reivindicaciones de la cultura: igualdad y diversidad en la era global*. 1ª ed. Buenos Aires: Editora Katz, 2006. p. 179-237.

CORTINA, Adela. Ética mínima: introdução à filosofia prática. Tr.: Marcos Marcionilo. São Paulo: Martins Fontes: 2009.

DENNINGER, Erhard. “‘Segurança, diversidade e solidariedade’ ao invés de ‘liberdade, igualdade e fraternidade’”. In: Revista brasileira de estudos políticos, nº 88. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

_____. “Derecho y procedimiento jurídico como engranaje en una sociedad multicultural”. In: GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez. *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*. Traducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid, Editorial Trotta, 2005. p. 27-50.

FEREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. “Tribunais constitucionais como instituições deliberativas”. In: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (org.). *Limites do controle de constitucionalidade*. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009. p. 41-63.

GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez. “Introducción: Derecho constitucional para la sociedad multicultural”. In: GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez. *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*. Traducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid, Editorial Trotta, 2007. p. 9-25.

HABERMAS, Jürgen. “Três modelos normativos de democracia”. In: HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002. p. 269-284.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro, Templo Brasileiro: 2003.

HÖFFE, Otfried. “Derechos humanos”. In: HÖFFE, Otfried. *Derecho intercultural*. Traducción de Rafael Sevilla. Editora Gedisa: Barcelona, 2000. p. 163-213.

RAWLS, John. “A ideia de razão pública”. In: RAWLS, John. *O liberalismo político*. Tr: Dinah de Abreu Azevedo. Editora Ática: São Paulo, 2000. p. 261-306.

SILVA, Alexandre Garrido da. “Direitos humanos, Constituição e discurso de legitimação: possibilidades e limites da teoria do discurso”. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.