

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

CRISTINE MADEIRA MARIANO LEÃO

**A RAZÃO PÚBLICA LEGITIMADORA DO ESTADO DEMOCRÁTICO
CONSTITUCIONAL A LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS**

Porto Alegre

2015

CRISTINE MADEIRA MARIANO LEÃO

**A RAZÃO PÚBLICA LEGITIMADORA DO ESTADO DEMOCRÁTICO
CONSTITUCIONAL A LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DE
JOHN RAWLS**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Filosofia na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do grau de mestrado.

Orientador: Thadeu Weber

Porto Alegre

2015

Ficha Catalográfica

CRISTINE MADEIRA MARIANO LEÃO

**A RAZÃO PÚBLICA LEGITIMADORA DO ESTADO DEMOCRÁTICO
CONSTITUCIONAL A LUZ DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS.**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Filosofia e Ciências Humanas da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em: ____ de _____ de _____ .

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Thadeu Weber (Orientador)

Prof. Dr. Nythamar de Oliveira

Prof. Dr. Evandro Barbosa

Dedico a dissertação à Aline, Luísa e Alexandre que atribuem sentido ao meu viver.

AGRADECIMENTOS

A PUCRS, instituição de qualidade que me acolheu, ao PPGF/PUCRS, pela excelência do corpo docente com os quais mantive relação de respeito e admiração e, em especial, ao meu orientador Prof. Dr. Thadeu Weber que muito me auxiliou no desenvolvimento deste estudo, ao Prof. Dr. Nythamar Fernandes de Oliveira e ao Mestre Jaderson Borges Lessa que procederam minuciosa revisão e apresentaram sugestões pertinentes e indispensáveis a melhoria do trabalho e, ainda, aos incansáveis servidores da secretaria.

Agradeço a CAPES que contribuiu com as taxas do curso, de modo decisivo para viabilização financeira. Por fim, mas não menos importante, agradeço a compreensão das minhas filhas que me conferem razões para acreditar em um mundo melhor.

RESUMO

A autora versa sobre as atribuições da razão pública na Teoria da Justiça de John Rawls, em especial, da sua função de vinculação cogente que submete as instituições básicas da sociedade, em especial as instituições públicas. Sustenta ser a observância da razão pública condição de legitimidade para o exercício do poder público que deve se ater aos limites formais e materiais das justificativas que compõem a razão cidadã, com o escopo de concretizar a concepção de justiça.

Palavras-chave: Razão Pública; legitimidade; Rawls.

ABSTRACT

The author writes about the attributions of public reason in John Rawls's theory of justice, in particular, its compelling link function which submits the basic institutions of society, especially, public institutions. Maintains that the observation of public reason is a condition that legitimates the exercise of public authority, which must conform to the formal and material limits that justify citizen's reason, with the aim of achieving the conception of justice

Keywords: Public Reason; Legitimacy; Rawls.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A EDIFICAÇÃO DA CONCEPÇÃO DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE.....	12
2.1 O PLANEJAMENTO – A IGUALDADE NA POSIÇÃO ORIGINAL	15
2.2 AS FUNDAÇÕES - OS ALICERCES ESCOLHIDOS QUANDO DA POSIÇÃO ORIGINAL.....	20
2.3 A ESTRUTURA – O CONTRATO SOCIAL	25
3 OS PILARES DA CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA. OS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA	30
3.1 O PRINCÍPIO DA LIBERDADE	33
3.2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	35
3.3 A PRIORIDADE DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE EM RELAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE – A PRIORIZAÇÃO DO JUSTO SOBRE O BEM	40
3.4 A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA	44
4 AS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS COMPONENTES DA ESTRUTURA BÁSICA	48
4.1 AS ATRIBUIÇÕES DAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS COMPONENTES DA ESTRUTURA BÁSICA.....	51
4.2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	53
4.3 O SISTEMA JURÍDICO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	60
4.4 DAS RELAÇÕES POLÍTICAS E JURÍDICAS.....	66
4.5 A LEGITIMIDADE DAS INSTITUIÇÕES POLÍTICAS QUE INTEGRAM A ESTRUTURA BÁSICA.....	70
5 A RAZÃO PÚBLICA LIVRE – A SER EXERCIDA PELO ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL DE DIREITO.....	73
5.1 DAS RAZÕES PÚBLICAS E DAS RAZÕES NÃO-PÚBLICAS.....	81
5.2 O CONTEÚDO DA RAZÃO PÚBLICA – DOS VALORES POLÍTICOS CONTEMPLADOS NA RAZÃO PÚBLICA	83
5.3 DA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA – O CONSENSO CONSTITUCIONAL: A ORIGEM E FORMAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO	89
5.4 A RAZÃO PÚBLICA CONSTITUCIONALIZADA	93
5.5 DOS ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS ESSENCIAIS QUE CONTÉM A RAZÃO PÚBLICA	103

5.6 DOS LIMITES DO CONSENSO CONSTITUCIONAL. ONDE TERMINA O CONSENSO CONSTITUCIONAL E COMEÇA O CONSENSO SOBREPOSTO	110
5.7 DO EMPREGO E DA PROLAÇÃO DA RAZÃO PÚBLICA PELA CORTE CONSTITUCIONAL QUANDO EXERCE O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE	116
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	129

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo foi motivado pela crise democrática brasileira e tem por escopo examinar o vínculo dos cidadãos entre si e destes para com as estruturas básicas da sociedade, tudo a luz da teoria da justiça de John Rawls.¹

De fato, a decadência do regime de governo democrático brasileiro origina-se de vários fatores entre os quais, aqui se destaca o descaso das instituições públicas, componentes da estrutura básica da sociedade, para com a razão pública. A dissonância entre a razão do cidadão e a razão de Estado podem dar ensejo a corrupção, ao desvio de finalidade, ao abuso de autoridade e a malversação dos recursos públicos. Assim, a atuação das instituições públicas sem observância das razões públicas provoca o descrédito sistêmico e abala credibilidade e a segurança que a democracia prometia aos seus cidadãos. Tal situação fomenta a presente reflexão que se debruça sobre o comprometimento do Estado democrático constitucional com a razão pública.

Essa proposição será enfrentada a luz da teoria da justiça como equidade de Rawls² porque, tanto a proposição como a teoria, partem do Estado democrático constitucional de direito focado na razão pública, a qual será aqui examinada em sua versão revista, exposta a partir do *Liberalismo Político* e da *Razão Pública Revista*.

A estratégia foi desenvolvida com a finalidade de compreender a função vinculante da razão pública, ou seja, seu papel de ligação entre os cidadãos e as instituições democráticas. Assim, tomar-se-á a razão pública como elemento indissociável do desempenho do poder-dever institucional, como instrumento balizador da razoabilidade, dos valores e das virtudes políticas, contidas nas diretrizes de argumentação a serem empregadas no fórum político público. Em outras palavras a razão pública como fator indispensável ao resgate da representatividade democrática.

Essa análise da razão pública visa dela extrair as boas razões das decisões exaradas no exercício do poder público, as quais praticam a concepção de justiça quando asseguram sua concretização nas situações da vida. Para tanto, o segundo capítulo versará sobre a empreitada de construção da concepção de justiça, partindo das características gerais da teoria, passando pelo artifício intelectual da posição

¹ RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

² _____. Justiça como Equidade: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

original garantidora do emprego da razoabilidade, para chegar aos princípios de justiça que alicerçam a concepção de justiça e a razão pública contida no contrato social. Os princípios de justiça em si, suas relações e aplicações serão objeto de análise no terceiro capítulo quando se demonstrará sua função de estabelecer os marcos da razão cidadã que é balizada por tais princípios. O quarto capítulo será centrado nas instituições básicas da sociedade, com foco naquelas instituições de natureza pública, com o objeto de demonstrar a adstrição do exercício do poder público à razão pública. E, por fim no quinto capítulo será detalhada a razão pública em seu emprego prático pelos poderes públicos, com destaque para o controle realizado pela Corte Constitucional, na condição de órgão supremo competente para declarar a razão pública.

2 A EDIFICAÇÃO DA CONCEPÇÃO DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE

A justiça como equidade é edificada por intermédio de uma visão construtivista, com emprego do pensamento logicamente estruturado e fundamentado nas razões públicas, devidamente ordenadas conforme a concepção de justiça adotada, as quais devem ser empregadas de modo racional e razoável. Neste contexto a razão pública exerce o papel de peça chave na edificação da teoria rawlsiana porque fornece as justificativas morais e políticas que lhe amparam.¹

A teoria da justiça como equidade caracteriza-se pela priorização do justo face o bem, embora ambos não sejam concepções excludentes, mas complementares.³ Ela parte do entendimento de que uma sociedade justa é aquela que adota o modelo social que melhor distribua as rendas e as riquezas produzidas pela coletividade, objetivando a melhoria das condições de vida dos mais carentes, norteadas pela concepção de justiça e correlatas razões públicas compartilhadas.

Rawls diferencia o conceito de justiça da concepção de justiça. O conceito considera a justiça como sendo a moderação dos diversos interesses conflitantes por intermédio da aplicação de princípios garantidores de direitos e\ou deveres. Enquanto a concepção de justiça, por sua vez, se ocupa da análise da justiça em si, das correlatas razões e princípios. A teoria almeja a concepção de justiça formada por razões de caráter público consolidadas no contrato social; antagonicamente as teorias utilitaristas, cuja escolha possui origem individual, sendo sua abrangência ampliada, como se social fosse.

Ele desenvolve sua teoria da justiça como equidade contrapondo-se a teoria utilitarista, a qual, a seu juízo, não confere a devida importância às diferenças entre as pessoas. Por intermédio de sua teoria objetiva contemplar e respeitar a pluralidade própria da sociedade moderna e, para atingir este propósito, limita-se aos temas políticos e morais, partindo de uma situação hipotética denominada posição original e almejando o consenso sobreposto, tudo com vistas a atingir maior número de pessoas, respeitar as diferenças com a preponderância do senso-comum⁴ e das justificativas públicas sobre a justiça, compartilhadas pela maioria dos

³ LESSA, Jaderson Borges. Quanto à complementariedade entre o justo e o bem cabe indicar a dissertação de mestrado titulado **A justiça e o bem em John Rawls**: um estudo da complementariedade do justo e do bem na justiça como equidade, de autoria de Jaderson Borges Lessa, PUCRS, Porto Alegre, 2014.

⁴ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. O senso-comum, sua

componentes da sociedade.

Rawls critica o utilitarismo por discordar do respectivo método de emprego das convicções pessoais, como meros instrumentos para identificação daquilo que seria o justo, sem aplicação de qualquer filtro de mérito. Ele combate as teorias utilitaristas por entender que são meramente procedimentais, sem qualquer preocupação com a matéria de fundo e que, portanto, podem servir para legitimação da distribuição injusta de renda, acarretando o favorecimento desmedido e ilimitado de uma parcela minoritária da sociedade e provocando o padecimento da maioria.

Outra discrepância entre a teoria de Rawls¹ e o utilitarismo reside na relação travada entre o bem e o justo. O utilitarismo parte do pressuposto da independência entre o bem e o justo, enquanto a justiça como equidade zela por visão diversa, onde o justo e o bem travam relação de complementaridade, na qual o justo prepondera sobre o bem. E onde a concepção do justo não decorre da maximização bem, não provém de uma escolha pessoal, casuística e/ou tendenciosa, como ocorre no utilitarismo. Ao contrário, na justiça como equidade o justo origina-se do exercício racional e do emprego de valores políticos e morais razoáveis, voltados ao interesse público, não dando margens a prioridades individuais, com viés egoísta ou oportunista. Em outras palavras, no entender de Rawls, o justo é mais representativo qualitativamente e quantitativamente porque corresponde ao senso comum geral⁵ e, portanto, teria maior abrangência e probabilidade de representar o interesse coletivo.

Perelman versa sobre a influência do senso comum no âmbito filosófico, mormente, na filosofia contemporânea, Destaca que, a seu juízo, Rawls não considera que o senso comum origine os princípios de justiça. Perelman aduz que Rawls realiza a depuração do senso comum, expressando-se nos seguintes termos.

Enquanto, em sua *Theory of Justice*, ele pretende como conclusão, que sua teoria é válida para todo o ser racional e poderia ser integrada num senso comum intemporal, em suas *Dewey Lectures*, pretende unicamente evidenciar os princípios latentes no senso comum de uma sociedade democrática, conforme certa tradição histórica.⁵

Segundo Rawls a doutrina utilitarista peca por confundir impessoalidade com imparcialidade, porque considera que o julgamento justo somente pode advir de um

aquisição e exercício pelos membros da sociedade bem ordenada, compõe a temática central e é tomado como um dos objetivos da teoria rawlsiana, abordado no capítulo VIII, de *Uma teoria de justiça*, onde afirma que sem o senso de justiça comum ou coincidente o civismo não poderia existir.

⁵ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

espectador racional, imparcial, alheio ao embate e conhecedor das circunstâncias. Enquanto a teoria da equidade define a imparcialidade do ponto de vista dos litigantes que, quando na posição original elegem uma concepção de justiça equânime que deverá ser aplicada por todos, inclusive pelos representantes. Assim, os próprios cidadãos constroem o justo, ao invés de atribuir a um terceiro, espectador, o poder de revelar-lhes o que é justo. Essa perspectiva rawlsiana permite resguardar a autonomia do homem a medida que ele é o agente construtor de suas justificativas políticas e morais, as quais integram a razão pública. Tal pensamento fortalece o poder político do povo, requisito peculiar do regime democrático.

Na teoria da justiça como equidade as instituições públicas devem ser imparciais e, para atingir tal finalidade, é arquitetada a posição original garantidora da imparcialidade da concepção de justiça que é erigida antes e apartado das ocorrências dos casos, aos quais será aplicada. Esse distanciamento temporal e espacial da concepção com o fato contribui para a imparcialidade e impessoalidade quando da aplicação da concepção de justiça.

Acresça-se que a teoria da justiça como equidade é deontológica porque se dedica ao estudo dos direitos e das obrigações de natureza político-jurídica e pode ser classificada como uma espécie de doutrina contratualista, onde a avença é limitada à questão da justiça. Ela difere das concepções utilitárias que objetivam atingir o justo com a maximização do bem-estar, a qualquer custo. Diferencia-se das concepções intuicionistas que defendem a direta captação da realidade e da justiça, sem filtro lógico. E, ainda, diverge do clássico modelo contratualista, representado pelo contrato social rousseauiano que possui maior abrangência do que o consenso político de Rawls.

O acordo inaugural, idealizado por Rawls, tem âmbito restrito com o propósito de eleger a melhor concepção de justiça, os correlatos princípios da justiça e as justificativas morais e políticas que integram a razão pública. Ao elaborar a teoria da justiça como equidade ele prima por uma visão de justiça moldada por princípios complementares, em um Estado democrático de direito que adota concepção de justiça escolhida que admite alterações para continuar a refletir o senso-comum de justiça, isto é, ela é passível de ajustes para aprimorar sua representatividade cidadã. Desta forma, as alterações tendem a descartar as eventuais mudanças

contratuais que advenham de maiorias ocasionais que não sejam representativas da efetiva razão pública compartilhada.

Rawls pretende blindar sua teoria, tanto quanto possível, do intuicionismo, fazendo uso dos juízos prudenciais racionais e reduzindo os juízos morais-éticos, próprios da intuição, com escopo de obter certa segurança, quanto aos termos do acordo, em torno de uma *concepção coletiva de justiça*.⁶

A teoria da equidade diferencia-se das teorias teleológicas que defendem uma concepção de bem independente da concepção de justo. Nas teorias teleologias o bem pode corresponder a realização da perfeição do homem (perfeccionismo), a felicidade (eudemonismo) ou ao prazer (hedonismo). Diversamente da teoria rawlsiana onde o conceito de bem está imbricado com a noção do justo. Onde o emprego da razão pública, de modo racional e razoável, promoverá o bem e garantirá a justa distribuição dos bens primários.

Assim, a justiça como equidade centra-se nos aspectos políticos e morais, evitando as doutrinas seculares ou teleológicas, as concepções de cunho psicológico ou naturalístico, o intuicionismo, tudo de modo a limitar a razão pública compatibilizando-a com a diversidade das razões não-públicas, com o escopo de viabilizar o convívio harmônico entre as diversas doutrinas éticas\morais razoáveis e dos seus seguidores com a razão pública.

2.1 O PLANEJAMENTO – A IGUALDADE NA POSIÇÃO ORIGINAL

A posição original consiste em cenário hipotético, no qual, as partes, de livre e espontânea vontade, agem racionalmente, encobertas sob o véu da ignorância, o qual garante o exercício de escolhas desinteressadas (sem interesses egoísticos e\ou expurgadas da cobiça pelo quinhão de outrem), tudo com o escopo de obter o justo consenso sobre aquilo que serão os princípios de justiça.

A teoria adota, como ponto de partida, a posição inicial como cenário ideal, no qual os representantes dos grupos sociais elegem a melhor concepção de justiça, entre aquelas em voga. Para tanto, a teoria desenvolve rígido controle procedimental com o propósito de afastar as partes representantes dos seus interesses e convicções pessoais, a fim de que a escolha dos princípios de justiça seja a mais

⁶ RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. 2º edição. São Paulo, Martim Fontes, 1997, p. 48.

imparcial possível.

Essa construção intelectual objetiva promover o procedimento garantidor da equidade por intermédio da imparcialidade nas escolhas dos princípios de justiça. É neste cenário hipotético, denominado como *posição original*, que são situados os representantes da sociedade, todos cobertos por um véu da ignorância, que encobre seus interesses pessoais e suas convicções éticas.⁷ Este artifício é empregado para afastar as contingências diferenciadoras dos indivíduos. Desta forma, ele pretende que os representantes sejam alijados de seu passado, de suas condições pessoais, econômicas e sociais e, portanto, exerçam as escolhas desconhecendo quais as alternativas que melhor atenderiam aos seus interesses individuais.

Assim, a concepção de justiça seria elaborada pelas partes capazes, livres e iguais, distanciados da estrutura fundamental dantes reinante, por intermédio desse artifício hipotético de representação, empregado por Rawls, com vistas a viabilizar a imparcialidade da escolha da concepção de justiça, tudo com o propósito de que seja escolhido daquele modelo de justiça que melhor garanta as condições equitativas, entre todos os cidadãos.

O afastamento das motivações egoístas, quando das escolhas, permite seja atribuída a posição original uma função moral. Até porque o egoísmo seria incompatível com a moralidade almejada e representaria um obstáculo, para construir aquilo que é justo. Ademais, os princípios básicos erigidos caracterizam-se pela generalidade e incondicionalidade, exigindo a ampla publicidade e a universal aceitação do seu teor e das consequências provenientes de sua aplicação. Registre-se que o conhecimento geral é condição indispensável, porém, o conhecimento não necessita ser explícito, isto é, basta que haja o reconhecimento implícito dos princípios, desde que eles sejam, amplamente, compartilhados.

A posição original poderia ser comparada ao estado da natureza conforme Nedel nas demais teorias contratualistas, em termos de anterioridade temporal/histórica. Entretanto, é preciso ter presente que a teoria da justiça em Rawls se desenvolve do início ao fim dentro do Estado democrático de direito, onde a pessoa nasce e morre. Neste cenário não há estado da natureza e a representatividade se verifica desde a posição original, até a aplicação dos princípios de justiça sempre norteados pela razão pública.

⁷ NEDEL, José. A Teoria Ético-Política de John Rawls: uma tentativa de integração de liberdade e igualdade. Coleção Filosofia 108. Porto Alegre: Editora: EDIPUCRS, 2000.

A teoria da justiça como equidade não é desenvolvida a partir do estado da natureza, como esclarece o José Nedel ao tratar da ausência do estado da natureza em Rawls quando registra que:

O contrato social de Rawls não é celebrado em estado de natureza, embora a concepção da posição original lembre esta doutrina clássica. É que os participantes da do acordo já são portadores da qualidade de membros da sociedade. A justiça como equidade, não só exclui, mas até pressupõe efetivamente a natureza social dos seres humanos (PL, VII,8,p.257/261, e 10,p.285/267), vistos como dotados de certa "virtude política natural" (PL, VIII, 14,p. 370/338)⁷

O momento da posição original é único e destacado, muito embora objetive construir uma noção de justiça que perdure por longo tempo e atinja, inclusive, as futuras gerações. Esta concepção de justiça admite alterações, que objetivem sua adequação a razão pública vigente.

As pessoas, na posição original, compartilham de condições comuns e são indiferentes quanto aos demais, ou seja, não pretendem beneficiar determinada pessoa ou grupo. Ao exercerem as escolhas desinteressadas, inclusive quanto aos demais, presume-se que os representantes exerçam escolhas não invejosas. E, ao afastar a inveja, seria anulado esse fator desagregador do grupo, o que tente a conferir maior estabilidade à concepção de justiça eleita.⁸

Nesta ocasião os representantes dispõem dos conhecimentos gerais. Entretanto, por força do véu da ignorância⁹ desconhecem suas características pessoais, as características de sua geração ou da sociedade a que pertencem. Assim, Rawls almeja que as escolhas sobre o justo, sejam pautadas pelo senso comum de justiça, com vistas aos planos de longo prazo, fundados nas razões públicas e, portanto, passíveis de justificação pública.

O emprego do véu da ignorância é considerado por Douzinas como sendo um expediente empregado para simular o homem no estado da natureza, como se fosse o homem natural. Assim Rawls teria desenvolvido esta hipótese para equiparar os representantes dos homens, na posição original, aos homens fora da sociedade ou do Estado. Em verdade, na justiça como equidade, esta etapa anterior ao ingresso

⁸ Sobre a justiça distributiva e a inveja cumpre indicar o artigo do Dr. BALBINOTTO NETO, Giacomo. Justiça distributiva e as alocações livres de inveja (ENVY FREE). Disponível em: http://www.ufrgs.br/PPGE/pcientifica/2006_04.pdf. Acesso 27/06/2014.

⁹ O emprego do véu da ignorância é considerado por Douzinas como sendo um expediente empregado para simular o homem no estado da DOUZINAS, COSTA. O fim dos direitos humanos, Tradutora Luzia Araújo.. Editora Unisinos. São Leopoldo, 2009, págs. 78\79, 335\336.

do homem no Estado não é aludida. A teoria parte do pressuposto que do homem está inserido no Estado Democrático Constitucional de Direito. Inobstante, Douzinas considera o véu da ignorância como instrumento de desvinculação do homem do Estado, supondo que seu emprego visa garantir que o representante aja como se fosse um homem natural. Ele expressa que John Rawls notoriamente reproduziu o experimento mental, do homem natural que labuta e contrata sobre um véu da ignorância. E segue afirmando que essa ficção extraiu seu poder da importância que o contrato havia adquirido no antigo capitalismo. Defende que somente em uma sociedade de mercado emergente todas as importantes questões institucionais e pessoais poderiam ser tratadas por meio de supostos acordos de indivíduos racionais. Partindo deste entendimento Douzinas compreende que o homem da natureza não estava totalmente despido: seus instintos e impulsos “naturais” diferiam amplamente de um jurista natural para outro. Para alguns, o homem natural era competitivo e agressivo; para outros, pacífico e diligente; para outros, ambos. O contrato hipotético tornou-se mecanismo de especulações filosóficas a cerca do vínculo social e da obrigação política, da constituição modelo e dos homens empíricos em Londres e Paris. A abstração e a remoção das características concretas foi vista como logicamente necessária. Este procedimento hipotético foi construído, no entender de Douzinas, para suprir a função paternal antes ocupada no Feudalismo. A medida que o paternalismo não pode mais cumprir seu papel, qual seja, sua função impossível, porém indispensável, de fiador da completude da lei, essa atribuição passou a ser assumida pela justiça. Assim ele considera a justiça o tópico mais discutido na filosofia ocidental, de Platão e os sofistas até Rawls e a teoria jurídica crítica. Este movimento, a seu juízo, transferiu o prestígio das ciências naturais para a filosofia política.⁹

Estas suposições são exigentes e resultam de um cenário diverso da realidade e do ambiente normal que, geralmente, é pontuado por motivações pessoais, onde surgem as querelas e as questões de justiça. Tal construção tem o propósito de criar condições ideais para assegurar que os princípios de justiça resultem de escolhas equânimes. Assim sendo, a motivação das pessoas na posição original difere da motivação delas na vida na sociedade; pois, no último caso elas, geralmente, agem atentas às contingências, em benefício próprio, pautadas por razões pessoais.

Ressalve-se que a falta de informações, na posição original, não equivale à informação falsa. Nessa oportunidade a pessoa decide sem todos os elementos para tanto. Outra situação seria aquela onde a pessoa detém informações irreais, das quais deduziria decisão equivocada, tudo a conduzir a concepção de justiça embasada em premissas falsas, com muita probabilidade de acarretar um resultado distorcido.

Essa ausência de informação, quando da instauração do procedimento, visa anular as contingências e, para tanto, lança mão dessa situação imaginária ideal, intemporal, na qual as pessoas estão completamente dissociadas de sua condição natural e de sua posição social, tudo de modo que as razões adotadas sejam passíveis de universalização. Tal suposição não seria factível, dado que, no mundo dos fatos, os acordos são cabalmente influenciados pelas contingências e suas cláusulas elaboradas, objetivam atender interesses dos contraentes, naquele dado momento histórico quando cada qual, a luz de sua situação, esquadrinha o arranjo que melhor atenda seus objetivos. No mundo dos fatos o emprego da concepção de justiça se dá por serem suas razões compartilháveis. Estas razões servem como elo relacional entre as instituições e os cidadãos e dos cidadãos entre si, de forma condizente com o senso de justiça compartilhado.

Rawls tem plena consciência da impossibilidade de concretização da posição original; entretanto, considera útil essa operação intelectual para que possa ser escolhida a concepção, razoável e adequada, de justiça. Assim, embora se trate de hipótese não concreta, a posição original é de fácil entendimento, caracterizando-se como sendo um exercício intelectual, operado para busca de uma concepção, não só racional, mas também, razoável. Em outras palavras: a razão é empregada para descortinar a justiça, a luz da razoabilidade, ou seja, considerando as virtudes e aos valores políticos dos cidadãos. Desta forma, a razoabilidade ajusta a concepção de justiça racional para que esta desempenhe a função social de coesão entre o sentimento de pertencimento de cada um ao todo.

Quanto à temporariedade vê-se que, “a priori”, Rawls pressupõe que os cidadãos e seus representantes sejam contemporâneos. Assim, quando da posição original, os representantes sabem da sua contemporaneidade, então o véu da ignorância não protegeria as escolhas do imediatismo, ou seja, do favorecimento daqueles que estão a exercer essa escolha, em detrimento das gerações porvir.

Esta eventual falha é enfrentada por Rawls quando impõe que as escolhas se pautem por planos de longo prazo, sendo essa restrição impeditiva da preponderância de interesses imediatistas, que poderiam prejudicar as próximas gerações e a comprometer o futuro da sociedade. Essa projeção no tempo é condizente com o senso de justiça que possui confere o caráter de permanência, necessário para conferir uma certa estabilidade às razões públicas, que geram a segurança política e jurídica necessárias ao convívio social. Parafraseando Rawls “se uma concepção não consegue ser estável, é inútil tentar realizá-la”.¹⁰

A posição original é um expediente intelectual adotado com o escopo de garantir que os princípios de justiça escolhidos sejam a expressão da razão pública, direcionados as questões públicas e despojados de motivos egoístas. Isso porque a posição original possibilita a imparcialidade ética quando da escolha dos princípios, aumentando a probabilidade de que o objeto escolhido seja compatível com a diversidade de razões não-públicas. Ao contrário senso, caso a escolha dos princípios de justiça fosse exercida sem o véu da ignorância, ou seja, se os representantes exercessem as escolhas cientes de sua posição social e das suas convicções éticas provavelmente essas circunstâncias seriam consideradas, o que conferiria casualidade, parcialidade e aspectos éticos à concepção de justiça que não seria universal, acarretando restrições a sua aceitação e dificultando seu reconhecimento, pela maioria.

2.2 AS FUNDAÇÕES - OS ALICERCES ESCOLHIDOS QUANDO DA POSIÇÃO ORIGINAL

Quando da posição original, as pessoas livres expressam suas preferências, a fim de elegerem a concepção de justiça e os correlatos princípios de justiça, que disciplinarão a concessão dos direitos e das liberdades fundamentais, a distribuição do patrimônio havido da cooperação social; enfim, os principais tópicos do acordo, entre as partes representantes.

Esse procedimento para escolha da concepção de justiça parte do ato individual, mas representativo, e racional, o qual é executado a luz das informações mais relevantes, onde o representante decide entre aquilo que é o justo ou o injusto,

¹⁰ RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 263-264.

fazendo uso de raciocínio, do juízo moral que confere valores sociais aos ditames da razão, tudo sob o véu da ignorância, que idealiza a abstração, do caso particular à situação geral, do momento atual para fora do tempo e, do seu lugar para lugar nenhum. Acresça-se que tais escolhas são individuais; mas, impessoais, isto é, poderiam ser realizadas por qualquer pessoa razoável e racional.

Robert Alexy ao versar sobre as teorias procedimentais estabelece diferenças, entre algumas das principais construções teóricas, classificando-as conforme as suas características de formação. Agrupa aquelas que adotam como parâmetro os indivíduos participantes. Noutro grupo aquelas que se caracterizam pelas exigências impostas para a participação. E por fim, o grupo que se caracteriza pela qualidade do processo de decisão e que é subdivido com base na possibilidade ou não de modificação das convicções originais, ou parafraseando Alexy “se o processo de decisão abarca ou não a possibilidade da alteração das convicções normativas, existentes, no início do procedimento”. Classifica a teoria da justiça como equidade no terceiro grupo, a luz do correlato procedimento de decisão e sustenta que Rawls considera inalterável o ponto de vista inicial do representante, mesmo mediante os argumentos opostos pelos demais representantes. Alexy¹¹ argui que “um tal modelo teórico decisivo prevê Rawls para a escolha dos princípios da justiça, que ele designa como “a única escolha consistente com a completa descrição da posição original”, que pode ser adotada do “ponto de vista de uma pessoa selecionada ao acaso”. (ALEXY apud RAWLS, 1971, S. 121, 139.

Quanto a esta ponderação pode-se contrapor, a favor de Rawls, que as limitações dos poderes do representante se justificam pelas funções que desempenha, eis que ele age como mandatário da posição alheia e, caso pudesse tergiversar, negociar ou alterar sua posição, correria o risco de não mais expressar o pensamento do representado e, conseqüentemente, careceria da legitimidade que justifica sua condição de representante.¹¹

Ademais, a escolha é exercida pelos representantes de cada grupo social e, uma vez pactuada, será assumida como sendo uma decisão colegiada, a expressar um amplo acordo sobre a melhor concepção de justiça, idealizada para ser aplicada por todos, em todas as circunstâncias, dado que estaria a expressar a melhor justiça, mais racional e razoável. Essa escolha dos representantes se opera por

¹¹ ALEXY, Robert. **Direito, Razão, Discurso**. Estudos para a filosofia do direito. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010, p. 79.

maioria. E quanto mais o seu teor, se aproximar da razão pública, tanto maior será sua legitimidade, e esta proporcionalidade está a justificar a rigidez do procedimento que é adotado com o firme propósito de garantir que a concepção que seja reconhecida como aquela mais justa, pelos representantes e representados.

Audard¹² esclarece que, inicialmente, Rawls parte da teoria das escolhas que está mais relacionada à razão teórica; para após, realinhar sua teoria, por motivos pragmáticos e políticos, em direção à razão prática. Desde então, entende que ele prioriza a razão prática (razoável) em detrimento da razão teórica (racional). Deste modo, torna o razoável, condição necessária para o racional. Em outras palavras: o cidadão somente poderia lançar mão dos meios escolhidos racionalmente, caso estes meios sejam razoáveis, ou seja, condizentes com a razão dos cidadãos e com o dever de civilidade.

A intuição, embora não seja desejada conforme referido, desempenha papel na escolha dos princípios de justiça como equidade, o qual pode ser reduzido por intermédio da especificação racional das questões ou mesmo pela aplicação dos juízos da sabedoria, em substituição dos juízos morais. O senso de equilíbrio e o discernimento, exercidos por via da intuição, são empregados quando das escolhas, por exemplo, naquela ocasião em que se imagina o representante se questionando sobre quais seriam as escolhas dos respectivos representados, de determinado extrato social. E ainda, quando se supõe que a opção escolhida seria a mais adequada ao senso comum de justiça. E, por fim, há intuição quando o representante imagina que a concepção de justiça acolhida será regamente obedecida por todos.

A escolha, geralmente, se opera por intermédio das seguintes regras: Primeiramente, a pessoa projeta as possíveis vantagens decorrentes de cada opção e, escolhe aquela que lhe parece mais vantajosa. Por segundo, aplica a regra do *maximin*, que corresponde ao pensamento conservador, quando julga que não vale a pena arriscar o patrimônio que supõe possuir, em favor de possível vantagem maior. Por terceiro, rejeita aquelas alternativas, cujos resultados considera que seriam de difícil aceitação.

Este processo realiza-se mediante análise racional que pressupõe sejam as escolhas procedidas com prudência projetando o maior risco que estão a correr e

¹² AUDARD, Catherine. **Cidadania e Democracia Deliberativa**. Coleção Filosofia. n.199. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 29.

empregando a estratégia *maximin* que determina a cautela nas escolhas ao potencializar os possíveis riscos para que a pessoa escolha considerando as piores perspectivas, com o propósito de aumentar ao máximo as chances de ganhos e reduzir ao mínimo as possibilidades de perda. Essa análise adota bases objetivas, tais como: os entendimentos políticos e morais publicamente compartilhados. Assim, ele parte do pressuposto de que haverá uma tendência a preponderância da racionalidade sobre a intuição, dada a natural coerência entre as escolhas operadas e o senso comum sobre o que seja a justiça. Adota a racionalidade como aspecto característico do pensamento dedutivo, empregado para enfrentamento das demandas.

No entanto, o véu da ignorância impede a profunda análise das alternativas e a exata projeção das probabilidades, inviabilizando a precisão de eventual cálculo probabilístico. Neste cenário hipotético a escolha é realizada com base em fatos genéricos da sociedade e da economia. Estima-se que os representantes tendem a empregar a estratégia *maximin* com o propósito de assegurar o mínimo necessário à vida digna, por se tratar de núcleo caro a todas as pessoas e que, portanto, elas não estão dispostas a arriscá-lo.

O princípio da escolha racional é também considerado princípio da escolha social, porque as escolhas racionais passam a ser adotadas como padrão de justiça impessoal por parte dos integrantes da sociedade. Assim a escolha é exercida pelo representante estimando o que seu representado escolheria de modo que o objeto escolhido será albergado e defendido coletivamente porque é fruto da razão pública compartilhada.

As escolhas não de ser pautadas pela razoabilidade daquele que escolhe e ele o faz de modo que a opção adotada venha a ser aceita, pelos demais, como sendo aquela mais razoável. Assim a razoabilidade deve ser e parecer ser, deve estar e ser reconhecida como tal, para que os cidadãos se identifiquem com os direitos, a ordem prioritária destes direitos e as correlatas medidas assecuratórias que fundamentam e sustentam a reciprocidade cidadã.

A luz da filosofia moral, os princípios escolhidos quando da posição original, seriam fruto de juízo ponderado, ou seja, adviriam da análise de todos os fatores disponíveis com o escopo de obter a decisão correta. Nesse momento, as pessoas revelam suas qualidades morais e seus valores políticos. Esse juízo de ponderação

terá maior chance de sucesso, quando for exercido em condições ideais, sem açonamento ou preconceitos, em busca da escolha das razões certas, ou seja, daquelas razões que convencem a todos e suscitam o comprometimento sincero e profundo do cidadão com a concepção de justiça.

A razão pública deve ser empregada porque garantidora da razoabilidade e do caráter coletivo e substancial a ser agregado ao procedimento construtivo da concepção de justiça, assegurando sua validação pelos cidadãos para que, por fim, possa preponderar aquela que a solução que se apresente mais justa aos cidadãos. Tudo parte da suposição de que as pessoas são capazes de identificar-se com a razão pública e com os princípios de justiça, que assim seriam respeitados, voluntária e espontaneamente, propiciando uma formação de elo de confiança recíproca, de parte a parte, entre os concidadãos.

Os princípios são erigidos para serem aplicados na vida real, em condições normais, visando fomentar a cooperação social e propiciar melhorias e benefícios a todos, mormente, aos mais necessitados. Entretanto, isso não evitará eventuais insurgências individuais ou coletivas, dos cidadãos inconformados com a divisão dos benefícios (bens e riquezas sociais), o que pode ser minorado; mas, dificilmente, será integralmente resolvido. Sempre haverá pessoas inconformadas com a divisão dos bens, tanto mais porque, em regra, os recursos são insuficientes para suprir todas as necessidades de todos.

A concepção de justiça erigida é justificada pela razão pública. O procedimento das escolhas, por intermédio de representantes, revela a importância que a teoria confere a democracia deliberativa, instituidora das relações políticas. Essa representação, típica da democracia, é exercida pelos representantes, na posição original, ao escolherem a concepção de justiça em conformidade com os valores políticos e morais de justiça que formam a razão pública. O representante deve se pautar pela fidedigna expressão dos representados, o que lhes assegura a autonomia porque eles estariam a exercer, indiretamente, a escolha da razão pública que defenderão nos fóruns políticos públicos. Ademais, a obediência da forma tem o escopo de garantir a representação, dado que o véu da ignorância, serve para encobrir os interesses pessoais dos representantes, propiciando que suas escolhas sejam a expressão da razão e sejam adotadas considerando os interesses coletivos, daqueles representados. O procedimento visa que cada

cidadão se reconheça no teor da razão pública, o que facilita o respeito à concepção de justiça e o atendimento ao critério de reciprocidade, entre os cidadãos, cada qual respeitando a razão pública e, contando com idêntica postura, dos demais.

2.3 A ESTRUTURA – O CONTRATO SOCIAL

A natureza do contrato social o distingue que qualquer outro pacto, seja pela amplitude das partes, dado que seus destinatários são as instituições básicas da sociedade, seja por seus beneficiários que são todas as pessoas ou ainda, seja pela relevância de seu objeto, que é a justiça.

Os contratos, sejam públicos ou particulares, pressupõem que os pactuantes sejam pessoas capazes e livres. Da mesma forma, Rawls concebe o contrato social pressupondo que os representantes estejam no gozo de plenas faculdades mentais, dotados de capacidade de discernimento e da capacidade de agir, conforme este tal discernimento, para que assim possam manifestar a vontade livre, ao definir o objeto a ser pactuado. Tal acordo será celebrado por ocasião da posição original, quando será avençado acerca da concepção de justiça a ser adotada, sendo eleita aquela que melhor atenda aos interesses dos representados, a qual virá a pautar as instituições básicas da sociedade.

Quando da contratação, os representantes que elegem a concepção de justiça, são dotados de liberdade, razão, razoabilidade e responsabilidade e estão igualados pelo véu da ignorância, que passa a enublar seus aspectos éticos e os afasta dos seus interesses pessoais e das suas condições peculiares, bem como da sua posição social, com o propósito de que suas escolhas sejam pautadas, unicamente, pelo interesse dos representados.

Rawls compreende que, inicialmente a sociedade não possui um acordo em torno das finalidades sociais. Tal acordo será edificado por intermédio do contrato social, a ser honrado por todos os cidadãos, de parte a parte, sendo que o respectivo pacto não negocia sobre o pertencimento a determinada sociedade, porque esta questão já está pré-constituída. Os pactuantes do contrato social representam os grupos sociais da sociedade pré-existente no Estado democrático constitucional de direito, ou seja, a sociedade e o Estado antecedem a celebração do pacto, cujo objetivo é estabelecer os princípios aplicáveis à estrutura básica,

daquela sociedade.

O regime democrático, seria condizente com a ideia de representação, empregada por ocasião da contratação. Ademais, a participação, peculiar à democracia, confere legitimidade às escolhas dos representantes e salvaguarda a autonomia dos representados.¹³ Por outro lado, a figura do Estado constitucional justifica-se pela função de estabelecer a ordem social equitativa cogente aos poderes públicos e de registrar os elementos essenciais da razão pública, obtidos por intermédio do consenso constitucional, conferindo-lhes respeitabilidade e publicidade.

A razoabilidade e publicidade do acordo são elementos característicos garantidores da sua viabilidade de concretização. A divulgação dos termos do acordo confere amplo conhecimento do seu teor aos cidadãos, que devem estar engajados na sua defesa e execução. O conhecimento e compromisso geral para com a concepção de justiça pactuada reforça o senso comum de justiça que estes princípios de justiça devem refletir.

Os principais pontos que nortearão as políticas públicas poderão ser consignados na Constituição, com o propósito de consolidar e divulgar os tópicos mais relevantes, criteriosamente escolhidos para compor a agenda política pública e servir de justificação aos agentes e servidores públicos e aos membros da sociedade. Assim, os agentes das instituições básicas justificam-se por intermédio das razões públicas, no exercício do dever de civilidade, junto ao fórum político público.

Na justiça como equidade a razão pública estará contemplada na Constituição, seja ela escrita ou não. As questões de justiça fundamentais, que versam sobre as políticas públicas primordiais, bem como a concepção política razoável de justiça, são aspectos da razão pública, pactuados quando do contrato social, os quais podem vir a ser contemplados expressamente ou implicitamente na Constituição.

Por outro lado, embora o contrato social contenha todos os aspectos da razão pública, não é necessário que toda a extensão da razão pública esteja incluída na Constituição. Ao contrário, Rawls propõe uma Constituição enxuta, cingida aos

¹³ O tema do contratualismo como uma filosofia de justiça é tratado por Bertrand Guillarme no quarto capítulo de seu livro titulado: *Rawls et l'égalité démocratique*, (originário de sua tese de doutorado reescrita) Presses Universitaires de France, Paris, 1999.

pontos mais relevantes da razão pública, denominado elementos essenciais, os quais são contemplados na Constituição e que serão abordados em tópico específico.

Essa negociação dos contraentes gravita em torno das concepções de justiça, quando cada qual optará por determinada disposição dos bens primários, conforme a preferência manifesta. O cidadão representante que seria escolhido, ao acaso, exerce essa representação tomando em conta aquilo que estima que seria escolhido pelo representado, até porque não tem consciência dos seus interesses pessoais, por força do véu da ignorância, que lhe impede de exercer uma escolha, exclusivamente, egoísta.¹⁴

Michel Sandel ao examinar a força moral do contrato hipotético de Rawls destaca que os contratos reais não são instrumentos morais autossuficientes. E apresenta os seguintes argumentos: “O simples fato de você e eu termos feito um contrato não significa que ele seja justo”. Ainda quanto aos limites morais do contrato acresce que “um acordo não garante equidade e que o consentimento não é condição suficiente ou necessária para a obrigação moral”. Conclui no seguinte sentido:

A ideia subjacente ao artifício do véu da ignorância é um argumento moral que pode ser apresentado independente deste artifício. Sua ideia principal é de que a distribuição de rendas e oportunidades, não deve ser fundamentada em fatores arbitrários do ponto de vista moral.

Em outras palavras, Sandel sustenta que Rawls desenvolve sua teoria adotando, de modo inconfesso, o pressuposto moral, sendo a moralidade exercida quando do pacto.

Obedecidos estes procedimentos, quando do pacto social, serão eleitos os princípios de justiça que regerão as instituições básicas da sociedade e pautarão os legisladores, gestores e os magistrados que, quando do exercício de suas funções públicas, seguirão o dever de civilidade. Ademais, cumpre aos cidadãos obedecer a razão pública movidos pela reciprocidade, cada qual projetando como agiria se legislador fosse. “Idealmente os cidadãos devem pensar em si mesmos, como se fossem legisladores, e perguntar a si mesmos quais os estatutos, sustentados por

¹⁴ SANDEL, Michael J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012.

quais razões que satisfaçam o critério de reciprocidade, pensariam ser mais razoável decretar”¹⁵.

Na situação ideal os agentes políticos, servidores públicos e candidatos a cargo eletivo, no executivo ou parlamento, serão fieis à razão pública pactuada.

O pacto original é celebrado sem prazo determinado, ou seja, sua aplicação dar-se-á por tempo indeterminado, de modo a conferir a segurança necessária às relações. Assim, quando de sua elaboração, serão projetadas suas consequências para averiguar se elas serão condizentes com os valores e objetivos daquela sociedade (finalidade pública) e daquelas pessoas. A identificação dos interesses, públicos e privados, com a concepção de justiça se deve ao fato dela atender as finalidades públicas e o bem estar dos cidadãos.

A aceitação, a obediência ao pacto e a concepção de justiça, nele prevista, bem como o exercício da razão pública justificam-se pelas vantagens recíprocas que ele assegura. O respeito mútuo em favor da concepção de justiça é construtivo, por reforçar o respeito ao esforço, próprio e do próximo, para a observância da concepção de justiça, o que eleva a autoestima individual e fomenta a coesão da coletividade em torno da razão pública, fortalecendo o compromisso pessoal e social com a cooperação harmônica nas relações interpessoais.

Desta forma, estabelece-se o sistema de benefício e respeito mútuos, edificante da liberdade e da responsabilidade individuais. Na esfera social, os membros tendem a aceitar a aplicação do princípio da igualdade, para a promoção da distribuição do fruto das habilidades pessoais, a ser partilhadas em favor dos mais necessitados; não por razões éticas, mas, com propósitos políticos e morais, visando beneficiar a coletividade com a concreção das razões públicas, consideradas as mais razoáveis.

Destaca-se a importância atribuída aos vínculos e a cultura local, adotados como parâmetros para análise da adequação dos princípios para a promoção da justiça. De tal forma que, no primeiro momento, ao desenvolver sua teoria, Rawls atribui relevância a questão local (território no qual as pessoas e associações partilham do mesmo espaço), tanto assim que elabora sua teoria, a vista de um sistema fechado (determinado país), embora atente para as questões entre as nações e referentes à emigração quando, por exemplo, na obra *Direito dos Povos*.

¹⁵. Rawls, John. **A ideia de razão pública revista**. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 178.

Também a questão temporal, o transcurso do tempo e a superveniência de outros fatores, dentre as quais a ação dos homens, podem gerar desigualdades. Quando essas desigualdades importarem injustiças, deverão ser corrigidas por intermédio da aplicação dos princípios da justiça. Em outros termos: Se a cidadania igualitária se concretizar, as desigualdades que virão, provavelmente, não de ser justas e deverão ser toleradas se condizentes com a razão pública e se as desigualdades favorecerem os mais carentes. Entretanto, aquelas desigualdades supervenientes que forem arbitrárias, ou seja, decorrentes do acaso ou da boa sorte, serão objeto da compensação por intermédio da aplicação dos princípios da justiça, quando não forem favoráveis aos mais carentes.

Essa exposição partiu da posição inicial, como instrumento intelectual empregado para garantir que a escolha da concepção de justiça seja a expressão da razão dos cidadãos. Passou pela escolha racional, empregada de modo prudente e razoável para chegar a base do objeto pactuado no contrato social, o qual reflete a razão pública. Este percurso demonstra que a procedimentalização tem grande potencial de propiciar o contrato social o qual será justo a medida que seja a expressão da razão pública compartilhada pelos cidadãos no fórum político público.

3 OS PILARES DA CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA. OS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA

Rawls ultrapassa os limites da sua origem kantiana, quando agrega substância a construção daquilo que é justo por intermédio dos princípios de justiça. A construção rawlsiana é dotada de conteúdo por força dos princípios de justiça; diversamente da kantiana que goza de validade apriorística. Rawls vai além da forma e insere conteúdo político e moral a sua edificação do justo e o faz ao associar ao procedimento os princípios de justiça, fundamentados pela razão pública, compondo a concepção de justiça. Esses princípios possuem aspectos políticos e morais públicos; todavia, não adentram na seara da eticidade, porque Rawls compreende que tal inserção inviabilizaria o acordo, dada a pluralidade dos conceitos de vida boa na sociedade moderna.

Os princípios representam o conteúdo da concepção de justiça e são escolhidos quando da posição original, em situação de igualdade e equidade. Eles decorrem de escolhas imparciais e universais, de modo que seu conteúdo seja adequado ao atendimento dos interesses coletivos. Assim como o conteúdo dos princípios é certo e determinado e não se restringe às aparências, isto é, transpõem a externalidade da ação, comissiva ou omissiva, para adentrar nas intenções e nas consequências da ação.

Existe uma estreita relação entre os princípios de justiça e a razão pública, a qual contém os argumentos fundamentadores dos princípios de justiça, uma vez que ela é formada pelos motivos empregados pelos cidadãos para a justificação pública de seus atos. Assim ao expor as motivações da sua ação cada qual permite a averiguação suas razões possibilitando averiguar se a reciprocidade está, de fato, sendo exercida. Ou seja, se os demais (as instituições e os cidadãos) estão atuando pautados pelas razões públicas e, se estão, de fato, exercendo os princípios formadores da concepção de justiça.

Os princípios de justiça, tal como a razão pública servem de fundamento e, ao mesmo tempo, estão na concepção de justiça. Desta forma estes princípios estão estreitamente vinculados à concepção de justiça, enquanto a razão pública compreende um conjunto mais amplo de concepções políticas liberais de justiça e uma gama maior de aspectos morais públicos presentes nos valores, padrões e diretrizes de investigação compartilhadas.

Estes princípios de justiça visam assegurar a liberdade e propiciar a justa distribuição equitativa de bens primários, de modo coerente com as finalidades da teoria política liberal de Rawls. Seus ditames possuem conteúdo material e tem por finalidade a garantia da liberdade e da igualdade equitativa, na divisão da riqueza e dos recursos sociais, visando reduzir as desigualdades. Assim existe uma complementariedade entre os princípios da liberdade e da igualdade que juntos propiciam a promoção da justiça distributiva e viabilização da política pública equânime. Eles são princípios cogentes obrigando as instituições públicas a fixar suas diretrizes de modo compatível aos ditames principiológicos.

A teoria da justiça como equidade parte do entendimento de que os princípios da justiça propiciam a distribuição equitativa de bens primários, o que lhe permite o enquadramento como espécie de teoria política liberal igualitária porque defensora das liberdades públicas, em seus aspectos formais e materiais, e porque promotora da igualdade equitativa, quanto a divisão da riqueza e dos recursos sociais, propiciando a redução das desigualdades entre os cidadãos. Com tal finalidade defende a justa e livre divisão desigual dos bens primários quando esta se apresentar favorável aos mais necessitados.

O princípio da liberdade garante ampla liberdade e a assegura equidade de liberdades políticas tornando-se prioritário sobre o segundo princípio da igualdade econômica e social que disciplina a distribuição dos recursos produzidos pela sociedade cooperativa e tem por finalidade beneficiar aos desvalidos, limitando as desigualdades sociais e econômicas e garantindo o acesso igualitário às posições e/ou cargos e, ainda, visa promover maior benefício aos mais carentes. A escala hierárquica, entre estes princípios, pode ser interpretada como sendo reveladora da prioridade da justiça sob a concepção pessoal de bem.¹⁶

Os modelos de distribuição de recursos, em regra, são apurados com fulcro no princípio da eficiência, por via da aplicação do princípio do ótimo de Pareto, sendo sua eficiência mensurada a luz da maximização dos lucros. A transação Pareto eficiente é aquela que mais maximiza os lucros das partes, melhor dizendo, permite o maior lucro de uma parte, sem diminuir o lucro da outra. Trata-se de princípio de natureza econômica que viabiliza a apuração daquelas situações nas quais o maior número de pessoas é favorecida, onde qualquer alteração

¹⁶ OLIVEIRA, Nythamar de; RAWLS, John. **Filosofia passo a passo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor, 2003, p. 18.

desfavoreceria alguém. E Uma vez identificados os modelos de distribuição eficiente cumpre aplicar o princípio da justiça para, entre os modelos, escolher aquele mais justo.

Rawls faz questão de esclarecer que os títulos de propriedade, as contribuições ou mesmo cooperações não são medidas hábeis para aquilatar o valor dos cidadãos, dado que todos são igualmente valorosos. Assim deixa claro que não confunde o valor do cidadão com seu patrimônio pessoal¹⁷ e a aplicação da concepção da transação pareto eficiente cinge-se ao propósito de maximizar os lucros das partes sem quaisquer perdas e sua fórmula objetiva aumentar o lucro de uma parte, sem provocar a diminuição do lucro da outra. Acresça-se que a relação estabelecida entre os princípios segue uma ordem léxica e rígida, na qual o princípio da liberdade exerce absoluta prioridade sobre o princípio da igualdade. De tal forma que eventual conflito na seara das liberdades deve ser solucionado naquele âmbito das liberdades. Ademais, descabe tergiversar com as liberdades básicas prioritárias, mesmo que em prol de uma divisão mais igualitária de recursos ou riquezas.

Destaque-se que as mudanças da estrutura básica da sociedade, em busca da eficiente e justa distribuição de recursos, se opera quando da aplicação do princípio da igualdade, dado que a igualdade de liberdades cumpre atingir e preservar. Assim, a eficiência da estrutura básica é apreciada tendo em vista a distribuição de renda e riqueza, da qual a liberdade é pressuposta.

Os princípios da justiça são defendidos pelos cidadãos na certeza da reciprocidade alheia, conforme bem destaca Charles Lamore¹⁸, o compartilhamento do respeito ao próximo gera a confiança generalizada nas instituições, na reciprocidade cidadã, na cooperação construtiva e na estabilidade promotora da segurança social.

A relação entre os princípios de justiça e a razão pública são um tema deveras controvertido sobre o qual Lamore esclarece que, ainda que os cidadãos percebam diferentemente os princípios na sociedade liberal e ainda que alguns baseiem suas ideias na majoração da utilidade média, a gestão dos recursos públicos deve garantir sua distribuição de modo equitativo. Assim a prática da razão

¹⁷ RALWS, John. **O liberalismo Político**. São Paulo: Editora Atica, 2000, p. 332-333.

¹⁸ LAMORE, Charles. **Public Reason**. The Cambridge Companion to Rawls. Editado por Samuel Freeman, Cambridge University Press, USA, 2003, p. 370.

pública pelos cidadãos deve conduzir a concretização desta razão.¹⁹

3.1 O PRINCÍPIO DA LIBERDADE

O princípio da liberdade advém do entendimento de que todo o ser humano é detentor de liberdades e de direitos fundamentais, igualmente compartilhados por todos. Entretanto, a teoria da justiça não se apegua a um determinado conceito de liberdade porque Rawls confere às definições papel coadjuvante, de somenos importância. Assim aceita qualquer definição de liberdade que assegure a liberdade dos agentes, especifique qualquer amplitude de ação ou omissão e faculte sua execução. Entretanto, esclarece que a teoria da justiça estabelece limitações constitucionais e legais à liberdade.

O princípio da liberdade encontra-se consolidado na Constituição, de modo expresso ou implícito, dispondo sobre os ideais de justiça as concepções públicas, na fiel expressão dos principais elementos, que foram definidos quando da posição original. Ele pauta as diretrizes das políticas públicas e as normas públicas cogentes que sujeitam a estrutura básica da sociedade, impondo as instituições públicas o dever de observá-las quando da elaboração e implementação das políticas públicas, tudo com a finalidade de promover e manter a cooperação dos cidadãos e a justiça distributiva.

As liberdades básicas são valoradas e integram um sistema global de liberdades; onde cada liberdade tem seu peso e onde cada uma das liberdades básicas somente possa ser restringida por outra de idêntica natureza. A avaliação deste sistema deve partir da perspectiva do cidadão representativo, em busca do sistema que melhor atenda as expectativas dos representados.

A liberdade, componente do sistema de liberdades da cidadania igualitária, é distinta do seu valor. O valor da liberdade corresponde a sua capacidade de promover os fins almejados, pela pessoa ou grupo. Assim embora aparentemente as liberdades sejam iguais seu valor pode ser diverso, pois, ela pode ser valorada diversamente pelas pessoas ou grupos. E é preciso o reconhecimento desta variação do valor da liberdade para que se possa compensá-la, pois, o

¹⁹ A questão da relação entre razão pública e os princípios de justiça é aprofundada no texto de Charles Lamore, titulado *Public Reason*, *The Cambridge Companion to Rawls*. Editado por Samuel Freeman, Cambridge University Press, USA, 2003, p. 368.

desconhecimento das diferenças dos respectivos valores pode importar conformação ou aceitação das desigualdades das liberdades.

Registre-se que existem várias espécies do gênero liberdade e que as liberdades são asseguradas constitucionalmente e, por vezes, definidas no próprio texto da Constituição e, geralmente, são ordenadas conforme sua abrangência e suas correlatas restrições\limitações, sendo que uma espécie de liberdade será restringida por outra espécie de liberdade, como por exemplo, a liberdade de expressão não ampara o direito a incitação a prática de ilícito penal,²⁰ dado que a liberdade está limitada as condutas lícitas.

A liberdade de consciência é uma espécie de liberdade reconhecida na posição original, sob o véu da ignorância, por ser de fácil consenso devido sua função de assegurar as liberdades filosóficas, morais ou religiosas. Ela é prioritária, embora seja limitada pelo interesse geral de garantir a ordem e a segurança públicas.

Em regra as liberdades são igualitárias. Verifica-se a desigualdade entre as liberdades quando é conferido privilégio ou restrição da liberdade para uma ou algumas pessoas, diferentemente da parcela de liberdade dos demais. A liberdade desigual pode ser legítima e defensável, quando estabelece uma diferença favorável aos carentes.

Às instituições, componentes da estrutura básica, compete a defesa da liberdade, consubstanciada na garantia de direitos e liberdades, em si. Elas devem assegurar a liberdade a todos e garantir os menos favorecidos o maior quinhão de receitas e riquezas produzidas pela sociedade, com o propósito de promover a justiça social.

Rawls atribui ao princípio da liberdade duas funções concorrentes, quais sejam: a função assecuratória da igualdade das liberdades fundamentais a todos e a função distributiva das desigualdades sociais e econômicas. Cabe a última garantir a

²⁰Neste sentido cumpre reportar o julgamento do egrégio Supremo Tribunal Federal, cuja ementa passa-se a transcrever: "Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria CF (CF, art. 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o 'direito à incitação ao racismo', dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica." (Habeas Corpus n. 82.424, Relator para o acórdão. Min. Presidente Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004).

equidade das oportunidades, salvaguardado o objetivo de beneficiar aos mais carentes.²¹

As liberdades não são passíveis de limitação por aplicação do princípio da igualdade, ou seja, não podem ser restringidas em nome da desigualdade. Melhor explicando: as liberdades básicas são valoradas, umas em comparação com as outras, cada qual com seu peso e somente podem ser restringidas mediante outra liberdade de maior valor, sendo que, todas juntas, formam o sistema global de liberdades.

3.2 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade tem por escopo compensar aquelas desigualdades sociais e econômicas originárias de circunstâncias alheias ao mérito do favorecido, tais como os privilégios decorrentes da classe social, das condições de saúde. Entretanto, existem algumas desigualdades que são aceitas, quais sejam: aquelas que favorecerem, de modo especial, aos carentes, e aquelas que adiem das atividades, cujo acesso seja amplamente oportunizado e garantido a todas as pessoas.

Esse princípio pressupõe a teoria das instituições sociais, a qual se sustenta na liberdade de escolhas, partindo do entendimento de que, numa sociedade aberta, de livre economia competitiva, com sistema de classes sociais de amplo acesso amplo verifica-se uma tendência a distribuição menos injusta das riquezas produzidas.

As políticas públicas econômico-financeiras e sociais e o direito público são norteados por este princípio aplicado nas relações interpessoais dos cidadãos em cooperação social²² e nas relações destes com o poder impositivo estatal. Assim

²¹ RAWLS, John. **O liberalismo Político**. São Paulo: Editora Ática, 2000, p. 344-345.

²² Robert Nozick contrapõe-se a visão rawlsiana da justiça distributiva e desenvolve sua argumentação no sentido da desnecessidade da teoria da justiça caso seja atribuído a cada qual o que produziu, sendo a cada qual segundo seus dotes naturais. Deduz que se a cooperação social é conjunta o produto também o seria o que inviabilizaria a identificação das pessoas a serem subsidiadas. Aduz que “os princípios de justiça implicam uma mudança da Ideia liberal clássica de propriedade de si mesmo para um de direitos de propriedade (parciais) sobre outras pessoas” (pag. 192) o que a juízo dele é ruim. Nozick alega que a ideia de cooperação social cria a necessidade de distribuição social e gera a assimetria na distribuição decorrente do princípio da igualdade, o qual se caracteriza como um princípio de resultados, padronizado de modo que os bens e rendas produzidos sejam divididos por conta de chegada, justificando a qualquer título a distribuição do produto, como se fosse fruto do acaso ou como aduz “como se as coisas caíssem do céu como o maná, e ninguém

sendo, sua incidência atinge a seara social e/ou tributária.

No âmbito tributário este princípio pode se apresentar motivar a função extrafiscal do tributo, quando instrumentaliza ajustes na distribuição de patrimônio e renda, de modo reduzir desigualdades entre os cidadãos. No sistema tributário brasileiro, por exemplo, esta função pode ser operada com a majoração da alíquota do imposto sobre grandes fortunas (que tem flagrante função redistributiva de recursos) ou com a redução do ICMS – Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação incidente nos produtos que compõem a cesta básica. E ainda, no âmbito do direito social por via de vantagens fiscais incentivando as ações de assistência social previstas no parágrafo 10º, do artigo 195, da Constituição Brasileira.

Assim, a juízo de Rawls, os mecanismos de redistribuição de riqueza e renda são de natureza institucional e devem ser previamente estipulados, em normas de conhecimento geral, com ampla publicidade e devem ser empregados com a finalidade de limitar o acúmulo de propriedade privada, de renda ou qualquer riqueza, na mão ou nas mãos de poucos.

Ressalve-se que as desigualdades, na divisão de recursos financeiros são consideradas inevitáveis, quando oriundas das contingências sociais, e são respeitadas, por força dos direitos do proprietário. Nestas condições são asseguradas as vantagens, em virtude da legitimidade da forma de aquisição do patrimônio privado, construído no curso do processo social que assegure a igualdade de oportunidades. Entretanto, mediante os desequilíbrios na distribuição de receita e renda, cumpre as instituições básicas da sociedade a adoção de medidas de fomento e cooperação social, com o propósito de promover a melhoria das condições financeiras e sociais em favor dos menos aquinhoados, limitando as concentrações excessivas de propriedade privada.

Em regra, as vantagens imerecidas, ou seja, aquelas oriundas das contingências sociais e dos eventos ocasionais devem ser eliminadas, exceto se elas propiciarem a melhoria da situação dos desfavorecidos. O fato de ser imerecida, por si só, não importa injustiça, simplesmente a vantagem é considerada

tivesse qualquer direito especial a qualquer parte dele”. (pág. 215). Opõe-se a adoção dos princípios a contextos máximos e mínimos (fl. 220 e ss). A crítica deste representante do liberalismo clássico pode ser aprofundada por intermédio da sua obra *Anarquia, Estado e Utopia*. Rio de Janeiro: Editor Jorge Zahar, 1991.

imerecida porque o beneficiário não fez por merecer aquele privilégio, do qual goza. Entretanto, tal vantagem imerecida pode ser justa, caso seja favorável aos mais carentes, porque adotada para equilibrar a divisão das riquezas produzidas na sociedade.

Por outro lado, a desigualdade desmerecida e injusta deve ser eliminada por intermédio do princípio da reparação, aplicado com a finalidade de repor a igualdade dos quinhões a serem atribuídos às pessoas.

Assim a desigualdade pode ser justa, caso melhore as condições econômicas dos desfavorecidos. Em contraposição será injusta aquela diferença que não tenha tal repercussão reparatória em favor dos mais carentes. Assim a desigualdade justa será francamente aceita pela maioria, se ela for a expressão da razão pública e se servir para auxiliar aos cidadãos menos aquinhoados.

Repise-se que Rawls almeja a justiça social; sem lançar mão da distribuição totalmente igualitária de recursos, por entender que este sistema não incentivaria a produção. Sustenta que o sistema de total equidade na divisão de todos os recursos produzidos desestimularia a produção e provocaria a redução de receitas sociais como um todo. Assim, nesta linha de raciocínio e tal como aplica o princípio, compreende que o incentivo à produção seria vantajoso aos carentes, pois o excedente lhes caberia, dado que seriam beneficiados pela desigualdade a medida que esta fomenta a produção e redistribui os excedentes.²³

A seu juízo, as instituições básicas podem permitir as desigualdades na organização social e no sistema econômico, desde que estas sirvam para melhorar a situação dos mais carentes e que observem idêntica liberdade e oportunidades equitativas. A divisão igualitária dos bens e riquezas não lhe parece razoável, porque incompatível com os requisitos da organização social e eficiência econômica. Não obstante, inicialmente, compreende que esta divisão igualitária de bens seria adequada, porque, na ocasião da posição original, as pessoas se encontram em plenas condições de igualdade e liberdade.

Assim adota a divisão igualitária dos recursos tão-somente na posição original, representativa da forma ideal da estrutura básica justa, definida na *teoria ideal*. O estabelecimento desse cenário imaginário, fixa parâmetros paradigmáticos,

²³ PIPENAU, David. Filosofia. **Publifolha**, São Paulo, 2009.

a serem almejados pela *teoria não-ideal*²⁴

Aqui cabe lembrar que a justiça da distribuição de recursos e riquezas somente pode ser verificada quando no desenvolvimento do processo social, ou seja, no desenrolar da vida, com a sucessão efetiva dos fatos no tempo e no espaço, com seus múltiplos fatores, os quais são indispensáveis para averiguação da justeza na distribuição dos bens primários. Rawls defende que as estimativas abstratas do possível desenvolvimento do processo social e as projeções dos eventuais resultados são meras conjecturas, que não servem de parâmetro seguro, para perfeita análise. Assim, o princípio da igualdade fixa alguns dos parâmetros para comparar as pessoas entre si, quais sejam: estabelece a ideia do homem representativo dos desfavorecidos e projeta as expectativas dos bens primários. Todavia, não tem o condão de prever a gama de variáveis que o *mundo da vida* virá a apresentar, tanto menos de projetar suas efetivas consequências.

Por intermédio da aplicação do princípio da igualdade são rechaçadas aquelas diferenças que não favorecem aos desvalidos, em observância à concepção de justiça erigida. As pessoas são tratadas, como fins, em si mesmos e tendem cumprir, voluntariamente, com aquilo que pactuaram. Diversamente do que ocorre com o princípio utilitarista, que tende a tratar os homens como se fossem meios, que impõe aos homens desfavorecidos a diminuição do nível de qualidade de vida, acarretando-lhes a baixa estima, o que representa perda de um valor, de difícil resgate, a prejudicar a igualdade e o respeito recíproco entre os cidadãos.

Os legisladores ou julgadores ao atuarem estimam o quão justa ou injusta será a partilha dos recursos patrimoniais resultantes de sua atuação, para tanto levam em consideração as necessidades dos homens representados, tais como: a autoestima, as liberdades, os direitos e os recursos econômicos e financeiros aplicando o princípio da igualdade equitativa de oportunidades que exercem relevante contribuição à justiça distributiva. Esta projeção pressupõem práticas sociais justas adotadas pelos cidadãos representantes e representados, de livre e espontânea vontade, no contexto onde se encontram inseridos.

Esse princípio das oportunidades visa garantir amplo acesso aos cargos e posições com a finalidade de promover o sistema cooperativo de justiça procedimental pura, com administração imparcial.

²⁴ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p.338.

Rawls aponta outro princípio atinente a justiça distributiva, qual seja: o princípio da poupança, essencial à sociedade com a finalidade de consolidar “um sistema de cooperação entre as gerações ao longo do tempo”.²⁵ Este princípio incide nas relações entre pessoas não contemporâneas, relações entre gerações, que são estimadas quando o pacto é celebrado de modo que a geração pactuante respeite as cláusulas, na perspectiva de que as gerações anteriores as tenham respeitado e que as próximas virão a fazê-lo. A geração atual adota o princípio da poupança motivada pela preservação do interesse dos seus descendentes.

Ainda quanto à função distributiva da justiça cumpre ressaltar sua adequação para a concretização do regime democrático deliberativo e para a promoção da igualdade de condições financeiras entre os cidadãos, conferindo a cada um o poder de autoimposição dos princípios. Entretanto, este processo representativo pode correr o risco de ser corrompido por interesses corporativos quando ocorre o financiamento privado das campanhas políticas eleitorais, sem o efetivo controle público. Nestas situações os financiadores privados, em regra, recebem em contrapartida favorecimentos políticos caracterizadores de improbidade gerando malversação dos recursos públicos, em desfavor do erário, como estamos a vivenciar no Brasil.

Rawls sustenta que a ideia de razão pública, deve nortear a estrutura das instituições básicas, o que pode ser maculado quando o financiamento das campanhas políticas é realizado com recursos financeiros das corporações que, desta forma, introduzem razões não públicas que afastam as razões públicas e podem contaminar a lisura do processo democrático, colocando em risco a democracia deliberativa.²⁶ O financiamento público das campanhas políticas no Brasil talvez tivesse o condão de conferir maior força deliberativa à democracia brasileira. Este é um tema instigante; contudo, não será objeto de enfrentamento no presente estudo.

O presente tópico cinge-se ao princípio da igualdade objetivando demonstrar que a justiça como equidade se dedica ao enfrentamento da questão da distribuição dos bens primários produzidos pela sociedade cooperativa priorizando o atendimento as necessidades daqueles menos favorecidos de modo a reforçar o caráter igualitário do liberalismo rawlsiano.

²⁵ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 327.

²⁶ RAWLS, John. **A Ideia da razão pública revista**. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 183-184.

3.3 A PRIORIDADE DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE EM RELAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE – A PRIORIZAÇÃO DO JUSTO SOBRE O BEM

Na justiça como equidade o justo tem prioridade em relação ao bem, muito embora estas noções sejam complementares. O bem, no sentido moral público integra o justo naquilo que poder ser defendido no fórum político público. Em regra a noção de bem, no sentido estritamente ético, não integra a concepção de justiça. Excepcionalmente e de forma ideal a concepção de justiça pode ser adotada por determinada concepção de vida boa quando do consenso sobreposto.

A preponderância do justo sobre o bem se configura desde a posição original, quando Rawls projeta o que os representantes escolheriam sob o véu da ignorância, *a priori*, o princípio da liberdade. Nesta ocasião os representantes, desconhecendo seus projetos pessoais e suas visões de bem, escolheriam primeiramente a liberdade e se preocupariam em proteger primeiramente o justo, retratado pelo princípio da liberdade, relegando, ao segundo plano, o princípio da igualdade.

Ressalva-se que se trata de um todo e não de uma escolha excludente ou de relação de exclusividade, mas sim de escolha de prioridade entre os fatores coexistentes.

A prioridade do justo revela-se na ordem hierárquica dos princípios de justiça escolhidos, ou seja, se expressa na preponderância do princípio da liberdade sobre o princípio da igualdade. Tal ordenação deve ser observada pelas estruturas básicas da sociedade, que devem planejar e executar sua atuação em consonância com a priorização escolhida. Da mesma forma, devem esquadrihar as respectivas políticas públicas, para o atendimento das necessidades e das postulações administrativas e/ou judiciais dos cidadãos, as quais, em regra, não conseguem ser integralmente atendidas e exigem a priorização devido a escassez dos recursos públicos, para dar conta das múltiplas necessidades do povo.

Primeiramente, há de ser atendido o princípio da liberdade e, depois o da igualdade, mantendo-se a coerência entre a teoria e a prática quanto a hierarquia dos princípios, seja na concretização na estrutura básica da sociedade seja na consolidação pela práxis social. Tais princípios devem ser reconhecidos pela sociedade como balizadores do raciocínio prático e aplicados como instrumentos

para garantir o desfecho justo e definitivo, quando do atendimento das necessidades e da solução dos conflitos de interesses.

Assim, a concepção de justiça em Rawls ao priorizar o justo sobre a igualdade não desconsidera as noções de bem moral ou ético. Ele assimila o bem moral na razoabilidade e respeita o bem ético, ou seja, aquilo que cada um tem para si como sendo vida boa, lançando mão da razoabilidade que é portadora de valores morais, de ordem política e pública.

As ideias de justo e de bem foram adotadas pela teoria da justiça como equidade, em sequência e com o caráter complementar, observada a ordem de sua escolha que deverá ser aquela de sua aplicação prática. Primeiramente se aplica a racionalidade como sendo pressuposto lógico utilizado para a escolha dos bens primários, seguindo a ordem normal das coisas, uma vez que, geralmente, o homem exerce a racionalidade em muitas das suas escolhas no curso de sua vida. A razoabilidade é o segundo fator agregado à escolha conferindo-lhe o caráter público ao objeto escolhido, de modo a compatibilizá-lo com a vida em sociedade, de modo a tornar a escolha condizente com as razões públicas e com a equidade. Assim a sociedade passa a ser sopesada quando das escolhas e considerada, por si própria e em si mesmo, como sendo um bem público e coletivo a ser preservado por aplicação da razoabilidade.

Então, o justo é conceituado e empregado com precedência de tempo e de importância sobre a igualdade, ambos formando a concepção de justiça que objetiva conviver, harmonicamente, com as mais diversas concepções éticas, garantindo a diversidade das convicções de verdade e de modos de vida boa. E, para galgar tal objetivo, ela respeita e preconiza pela tolerância com a pluralidade das ideias éticas razoáveis de bem.

A concepção da justiça como equidade mantém-se limitada aos aspectos políticos e morais, permanecendo universal e com objetivo de ser razoável. Adentra no campo moral público, por conter valores políticos, passíveis de compartilhamento público generalizado, todavia não atinge a seara ética de modo a contar com a adesão dos cidadãos razoáveis, independentemente de suas convicções de verdade.

Estabelecida a concepção de justiça os cidadãos podem agregar a ela seus aspectos éticos, próprios de determinada noção de bem com pretensão de verdade.

Tal aspecto acarreta o estreitamento das relações dos cidadãos com a concepção de justiça, a qual continua limitada as pretensões de racionalidade e razoabilidade, restrita ao justo e ao moral público. Inobstante possa ser assumida por várias doutrinas éticas abrangentes que assomam aspectos éticos à concepção de justiça, tão-somente no interior daquela doutrina ética abrangente que a assimilou.

A concepção de justiça, em si, permanece intocada e não privilegia nenhuma das visões éticas, nem as assimila, mas aceita quaisquer doutrinas éticas razoáveis, como medida de cunho democrática e de natureza igualitária.²⁷

Véronique Munoz-Dardé versando sobre os desafios democráticos da justiça social após a teoria da justiça sustenta que, quanto mais democrática é a sociedade, maior será a dificuldade de conciliação entre as diferentes pessoas (cada um com suas próprias razões) e os princípios de justiça (comuns a todos). Aduz que Rawls aposta na reconciliação entre duas aspirações: por um lado, a de querer que cada indivíduo seja respeitado com suas convicções próprias e de outro lado, de desejar que sejam adotados princípios comuns que garantam o tratamento impessoal e igualitário. Assim os princípios de justiça devem atender a tarefa de (pelo menos teoricamente) servir de justificativa para todos e salvaguardar a individualidade de cada um. Conclui que cada membro da sociedade política só pode esperar que as políticas públicas sejam desenvolvidas de acordo com os princípios que considera fundamentais. Embora alguns sejam despojados de suas razões e de suas convicções mais profundas possam vir a considerar injusta e ilegítima a sociedade em que vivem. Portanto, Véronique conclui que os desafios mais difíceis e urgentes a serem enfrentados pela justiça social são aqueles de ordem democrática.²⁷

Ao priorizar o justo sobre o bem a teoria da justiça como equidade não desconsidera a noção de bem; ao contrário, respeita as doutrinas abrangentes e espera o apoio dessas que, conforme já mencionado, podem agregar o seu conceito de bem aos princípios de justiça, emprestando-lhes caráter ético. No entanto, esse novo aspecto ético, só se configura na visão de determinada pessoa de ou daquela doutrina ética que, por força disso, passa a travar uma relação mais forte, com a concepção de justiça.

Repise-se que a concepção de justiça, por si, continua a se manter nos limites políticos e morais, ou seja, não se transforma para assimilar valores éticos. Tal

²⁷ Sobre o tema indica-se a obra de MUNOZ-DARDÉ, Véronique. **Le justice Sociale**. Le libéralisme égalitaire de John Rawls.. Nathan, Paris, 2000, p. 120.

alteração se dá, unicamente na percepção do cidadão que, ao assim proceder, fortalece seu vínculo com a concepção de justiça por ter lhe atribuir o seu viés ético e aproximá-la das suas convicções pessoais. Desta forma, essa concepção pode ter tantos aspectos éticos quantas forem às doutrinas éticas que lhe assimilarem sem, contudo, introjetar estes aspectos; de modo que a concepção de justiça se mantém limitada aos políticos e morais. A concepção de justiça permanece aberta a todas as inserções éticas das doutrinas abrangentes razoáveis, preservando a ampla liberdade de consciência, de religião ou secular.

Essa adesão das doutrinas abrangentes é desejada por reforçar o comprometimento dos cidadãos com a concepção de justiça, e esse movimento se opera a título de consenso sobreposto.

Com tal escopo é relevante seja mantida a postura neutra estatal quanto às questões éticas em posição própria do Estado laico, garantidor do tratamento igualitário às doutrinas éticas abrangentes e razoáveis, viabilizador do convívio harmônico da pluralidade ética na sociedade bem ordenada, definida por Rawls como sendo aquela sociedade que adota uma concepção pública de justiça, compartilhada, de forma consciente, por todos os membros que confiam no compromisso uns dos outros, contando com a reciprocidade entre os integrantes da sociedade. Nela, as instituições públicas são respeitadas pelos seus membros, motivados pela convicção que elas seguem os princípios de justiça. Os integrantes da sociedade bem ordenada desenvolvem e compartilham o senso comum de justiça e, coerentemente, buscam empregá-lo nas suas vidas, na expectativa que os demais também o façam. Trata-se de uma perspectiva ideal, como reconhece seu idealizador.

Assim a sociedade passa a ser, por si própria e em si mesma, um bem na condição de corpo coletivo. Desta forma, implementa-se o raciocínio agregador, por intermédio do qual, todas as noções de bem, vistas isoladamente, passam a ser integradas compondo um todo, diverso da soma das partes, dado que o núcleo (que seria a concepção de justiça) não se modifica com a adesão das partes (que seriam as teorias abrangentes razoáveis).

Neste ponto reporta-se Paul Ricoeur quando pondera que a teoria rawlsiana apresenta circularidade diversa da linearidade que reivindica.²⁸ Ele sustenta que a

²⁸ RICOEUR, Paul. **O Justo-1, a justiça como regra moral e como instituição**. São Paulo: Editora

teoria da justiça como equidade persegue o objetivo de garantir a autonomia da posição original e das razões para escolha dos princípios de justiça e que, para tanto ela emprega uma condição transcendental que seria um argumento moral inconfesso, representado na seguinte regra de ouro: “Não faças ao próximo aquilo que detestaria que te fizessem”. Ele aduz que as razões classificadas como políticas e morais, divulgadas no fórum público, em verdade são dotadas de cunho ético, não revelado, mas pressuposto e subjacente. Assim sendo e no seu entender, Rawls estaria a desenvolver sua teoria a partir de uma premissa ética subentendida, de modo a fazer crer que não possui pretensões de verdade, quando, de fato, estaria a empregar expediente ardiloso com o propósito de obter a adesão de todas as doutrinas abrangentes ao se afirmar totalmente tolerante e indiferente, no âmbito ético.

3.4 A APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE JUSTIÇA

A teoria rawlsiana adota metodologia própria a ser empregada para aplicação dos princípios de justiça, a qual se desenvolve em quatro estágios. O primeiro estágio corresponde à posição original quando, sob o véu da ignorância, os representantes dos grupos sociais elegem uma concepção de justiça, definem os princípios de justiça e respectivos argumentos para sua justificação. Inicialmente, a teoria dá a entender que esta escolha seria por unanimidade ou maioria; posteriormente, ele não se ocupa do quorum da eleição (se a escolha ocorre por maioria ou unanimidade) centrando-se na ideia de obtenção de um acordo. Tal concepção eleita não é escrita em pedra, ou seja, admite adaptações e ajustes, quanto ao seu teor, desde que esteja em conformidade com a razão cidadã.

O segundo estágio versa sobre a elaboração da Constituição. Nesta ocasião há amplo conhecimento e larga análise dos fatos genéricos da história da sociedade, o que permite seja avaliada a justiça da Constituição que está sendo elaborada. Cumpre aos constituintes primar pela conformidade entre o texto constitucional e àquela concepção de política, adotada quando do primeiro estágio, sempre guiados pela razão pública que perpassa todo o processo construtivo.

Neste segundo momento, as pessoas ainda estão parcialmente encobertas

pelo véu da ignorância e possuem uma visão mais ampla do que no primeiro momento. Nestas condições são aptas a exercer as funções constituintes disciplinando, em sede de carta magna, os poderes públicos, as liberdades e os direitos fundamentais dos homens, em consonância com os princípios de justiça, elaborados na posição original. Assim, será considerada justa aquela Constituição que estipule o procedimento (processo político) hábil a gerar a legislação infraconstitucional justa. As normas constitucionais, idealmente justas, antecedem o terceiro estágio, o qual adentra na legislação infraconstitucional.

No terceiro estágio, o conhecimento disponível é, praticamente, idêntico aquele do segundo estágio, e, fazendo uso dele, o legislador desenvolve o processo legislativo que propicia a elaboração da legislação infraconstitucional. Nesta fase os gestores planejam as políticas públicas.

A verificação da adequação das leis e das políticas à carta magna denomina-se controle da constitucionalidade da lei ou ato administrativo. Neste exame, geralmente, a injustiça jurídica é perceptível, quando se trata de falha da estrutura institucional. Diversamente, daqueles casos de injustiça política, os quais são menos flagrantes, por requererem análise mais acurada do contexto social, e exigirem acuidade na verificação da aplicação do princípio da igualdade, às políticas públicas, de ordem financeira e\ou social.

No quarto estágio, o conhecimento é pleno e empregado para avaliar os aspectos do poder político, sua legitimidade, extensão e limites do seu exercício. Nesta oportunidade é verificada a aplicação dos princípios de justiça e\ou das normas constitucionais e legais aos fatos concretos, quando, por exemplo, dos julgamentos procedidos pelo poder judiciário.

Os quatro estágios pressupõem a aplicação racional e imparcial dos princípios de justiça e viabilizam a assunção de diferentes perspectivas para análise da justiça a ser aplicada a determinado caso. A escala hierárquica dos princípios estabelece prioridade entre os princípios da liberdade, das oportunidades e das diferenças, os quais, em regra, submetem sua incidência a esta ordem.

A aplicação do princípio de ordenação confere o peso de cada princípio, estabelecendo sua ordem taxativa de preferência, sendo empregado como método de aplicação prática dos princípios, exigindo observância de sequência rígida, de tal forma que o segundo princípio somente será averiguado depois de constatada a

aplicação do primeiro princípio. Essa escala de prioridade serve como instrumento eficaz para evitar o conflito entre os princípios de justiça.

A incidência da mencionada regra da prioridade da liberdade em relação à igualdade supõe que os representantes, quando da posição original, estimaram que poderiam vir a exercer, plenamente, aquelas liberdades garantidas. Assim a justificação de tal priorização corresponde a razão pública adotada quando da posição original, quando os representantes visavam assegurar suas liberdades básicas, inclusive a liberdade de credo, culto ou religião que, em regra, são muito caras aos cidadãos. Nestas condições, optaram por conferir-lhes superioridade hierárquica, quando em confronto com aspectos econômicos.

Em outras palavras, pode-se afirmar que na aplicação destes princípios não é dado relegar qualquer liberdade em troca de vantagem econômica, por maior que ela seja, porque o primeiro princípio precede o segundo, em ordem indisponível, de preferência cogente e impassível de disponibilidade, sequer pelos respectivos titulares da liberdade. Assim, a desigualdade entre as liberdades somente admite negociação, em situações excepcionais, em prol dos interesses daqueles cidadãos menos favorecidos.

Essa aplicação conjunta dos princípios de justiça visa fomentar a harmonia entre os interesses dos cidadãos, porque propicia a cooperação social da qual advirão resultados, em benefício de todos. Assim a contribuição cooperativa envolve atuação construtiva das pessoas, em favor da melhoria do todo, favorecendo o espírito fraterno nas relações interpessoais. Desta forma, Rawls coroa sua concepção de justiça com a fraternidade, complementando a tríade: liberdade (princípio da liberdade), igualdade (princípio da igualdade de oportunidades) a resultar na fraternidade que insere um espírito de corpo coletivo, típico da sociedade cooperativa (razoabilidade e razão pública).

A observância dessa prioridade compete às estruturas básicas, sujeitas ao controle interno, externo e social. Assim a restrição à liberdade somente seria admissível com o propósito de garantir mais liberdade para a geração futura, em nome da melhoria da qualidade de vida da civilização. Entretanto, esta ordem inicial é passível de mudanças, dado que não é intocável, pois, posteriormente, no transcurso da vida social, os homens tendem a exigir idêntica liberdade, até porque a diferença no grau de liberdade se refletirá na correlata posição política que, se for

inferiorizada importará redução da sua autoestima, ou seja, o cidadão reduziria a amplitude de sua liberdade e, ainda, sofreria com minoração da autoestima, que é um relevante bem primário. Rawls conclui que a igualdade de liberdade assegura a autoestima e reduz as diferenças entre os cidadãos o que a torna tão valorizada.

Por outro lado, ele supõe que, em caso de inversão da hierarquia dos princípios, haveria valorização demasiada daqueles mais aquinhoados na divisão de recursos e rendas, o que importaria acirramento da competitividade concorrencial na sociedade, devido à restrição de recursos disponíveis que poderia acirrar a relação causa e efeito, entre o enriquecimento de um e a perda doutro, contrária à relação pareto eficiente, tudo a inviabilizar o comportamento reciprocamente cooperativo, almejado na sociedade bem ordenada.

Aponta que a melhor solução adviria da vinculação da autoestima à liberdade, o que promoveria a igualdade como sendo valor primordial ao convívio social respeitoso. Não obstante, ele reconhece as dificuldades práticas da implementação das suas propostas, mas supõe que as leis poderão proceder aos ajustes necessários para fomentar a cooperação social, afastando ou, no mínimo, reduzindo as consequências das inclinações humanas que sejam nefastas à cooperação, tais como: a inveja ou ciúmes.

Em suma, com esses argumentos Rawls defende a regra da prioridade da liberdade, que somente poderá ser tolhida, mediante outra liberdade.

Eventual aparente conflito entre princípios, geralmente, é elidido pela aplicação desta escala de priorização, onde o primeiro princípio afasta a incidência do segundo e assim por diante. Essa ordem de preponderância quando da aplicação dos princípios de justiça reflete a escala de valores morais e políticos, a qual se encontra consolidada na razão pública, norteadora das relações institucionais e cidadãos. A predominância da liberdade, que se reflete na priorização do respectivo princípio, está contida na razão pública, como sendo uma lógica sistêmica a ser observada quando do arrostamento das questões de justiça política ou jurídica.

A abordagem dos princípios de justiça foi aqui deduzida devido sua função de limitar da razão pública. Os princípios estabelecem os pontos limítrofes da razão popular porque são a substância material que lhe compõe. Eles conferem a adjetivação de razoabilidade aos ritos procedimentais, peculiares a construção da teoria da justiça como equidade, conferindo-lhe conteúdo. Assim a construção não

se perfaz por via da sucessão de atos vazios de sentido; mas, como uma cadeia de atos movidos pela razão pública justificadora da aplicação razoável dos princípios de justiça, de modo a edificar aquilo que é justo.

4 AS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS COMPONENTES DA ESTRUTURA BÁSICA

Os destinatários dos princípios de justiça são as instituições básicas sociais, as quais são componentes da democracia constitucional e desempenham seu papel social, observados os ditames contidos no princípio da liberdade e, principalmente, no princípio da igualdade, adotando como suas as razões públicas, com o objetivo de obter a concreção da justiça.

O presente capítulo centra-se em parte da estrutura básica, com foco em algumas das instituições públicas democráticas, tais como: o Estado e a Constituição, os quais fazem uso do modelo traçado pela concepção equitativa de justiça e elaboram suas diretrizes, compatibilizando-as com os princípios de justiça, formulados da posição original. Compete a estas instituições atuar em estreita conformidade com a razão pública. Mormente o Estado que deve transparecer a razão pública na sua atuação administrativa, na motivação e exposição das finalidades das decisões executivas. Assim como na atuação legislativa, quando da justificativa dos projetos legislativos e, na atuação judicial quando exerce o dever de fundamentar as respectivas decisões judiciais, monocráticas ou coletivas. A divulgação das justificações das ações institucionais permite que os cidadãos analisem sua adequação para com a razão pública. Desta forma, eles tendem a aceitar aquelas ações institucionais que são motivadas pela razão pública porque se reconhecem nestas razões motivadoras da conduta comissiva ou omissiva da instituição.

As diretrizes das instituições, componentes da estrutura pública, transparecem a concepção de justiça, contemplada na Constituição, tudo a guardar coerência entre a organização econômica pública e privada, a propriedade e a família. No entendimento de Rawls, estas instituições desempenham papel crucial na sociedade, por isso, são submetidas e estão vinculadas aos princípios de justiça. Até porque, na sua visão, a liberdade e a igualdade gozam de dimensão pública. E, neste aspecto, mais uma vez, diverge do utilitarismo clássico, cujas diretrizes

institucionais originam-se das escolhas individuais.

As instituições públicas são definidas por Rawls como sendo integrantes de um sistema público de regramentos que dispõem sobre os cargos e funções e seus respectivos direitos e deveres, estatuem as respectivas atribuições de modo a limitar seu exercício legal, prevendo punições ao agente que os extrapola, dado que ao agir fora dos limites estabelecidos não estará no exercício legal do cargo e responderá, pessoalmente, por suas ações. Essas instituições apresentam diversas configurações, conforme o momento, ou seja, apresentam-se de modo abstrato e, após, concretamente, quando da aplicação no mundo dos fatos. No primeiro momento, se caracterizam como um sistema de princípios que, quando de sua efetiva implantação poderão ser avaliadas. Elas podem ser consideradas justas, caso tenham atuado em conformidade com a razão pública, ou como serem tomadas como injustas, na hipótese de não terem observado as razões públicas.

Repita-se que as Constituições, o poder judiciário, a propriedade, o mercado econômico e a família são consideradas instituições integrantes da estrutura básica, da sociedade bem ordenada.²⁹ Depreende-se que na teoria da justiça como equidade a concepção de justiça se enfronta nas relações de cunho pessoal, social e político, naquelas instituições que são importantes para a coletividade e por isso estão sujeitas a aplicação da razão pública.

Esclareça-se que, ao empregar a expressão ‘estrutura básica da sociedade’ Rawls está a versar sobre as instituições primordiais da rede social, devido suas funções distributivas no sistema jurídico ou pela função garantidora dos direitos e de imposição dos deveres ou, ainda, por suas atribuições de assistência social, ao partilhar os benefícios gerados pela cooperação social. Registre-se que o excedente da produção é de natureza pública em virtude de sua origem, por advir da cooperação social na sociedade bem ordenada. Desde modo, os recursos excedentes serão geridos pelas correlatas instituições públicas competentes.

Essa estrutura básica da sociedade deve ser planejada de forma a fomentar a satisfação das necessidades dos mais carentes em um sistema fechado, ou seja, nos limites de determinado país (única nação). Trata-se de um sistema público de princípios públicos, amplamente divulgados, que a todos sujeitam, estabelecendo patamares balizadores das condutas e das relações sociais, de modo a assegurar a

²⁹ RAWLS, Jonh. **Justiça como equidade- uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 13-14.

efetivação da justiça social.

Assim, as instituições, componentes da estrutura básica, pertencem a uma única nação, sendo os princípios de justiça aplicados nos limites de suas fronteiras, poder-se-ia dizer, mal comparando, que estamos tratando de diretrizes incidentes na seara do direito interno e não de direito internacional.

Cumprе ressaltar que Rawls utiliza a expressão 'sistema fechado' para designar os limites da incidência do acordo original. Em outros termos, o acordo se aplica ao Estado democrático de direito já posto, no qual as instituições básicas da sociedade passam a ser reguladas pelos princípios de justiça, as quais são sujeitas ao dever de adotar as razões públicas para agir em consonância com a concepção de justiça.

A questão da ordenação interna das instituições na estrutura básica é decisiva para a obtenção e manutenção da justiça distributiva. Na reformulação, em justiça como equidade,

Rawls deduz a questão nos seguintes termos:

O problema da justiça distributiva na justiça como equidade é sempre este: como ordenar as instituições da estrutura básica num esquema unificado de instituições para que um sistema de cooperação social equitativo, eficiente e produtivo possa se manter no transcurso do tempo, de uma geração para outra.³⁰

No enfrentamento deste desafio, preliminarmente, ele afasta o modelo de justiça alocativa, por lhe considerar inadequado à concepção de sociedade adotada, a qual corresponde a um sistema equitativo de cooperação social intergeracional. Ele objetiva a elaboração de um modelo organizacional, que seja conhecido e obedecido por todos, que compartilham a mesma convicção de que, a aplicação do modelo gerará a divisão de recursos justa, ou no mínimo, não injusta.

O modelo organizacional das instituições é norteado pelos princípios de justiça e ordenado em conformidade com a Constituição e com as normas de fundo. A estrutura organizacional das instituições públicas adotará a razão pública que fomentará a cooperação equitativa entre os membros da sociedade bem ordenada. Rawls esclarece que "as instituições de fundo tem que funcionar no sentido de manter a propriedade e a riqueza tão uniformemente partilhadas ao longo do tempo

³⁰ RAWLS, Jonh. **Justiça como equidade- uma reformulação**. São Paulo: Martins Fontes, p. 70-74, 2003.

quanto o seja necessário para reservar o valor equitativo das liberdades políticas”.

Assim, a justeza de uma determinada instituição é averiguada em face as consequências de sua atuação, e tanto mais será justa quanto melhor aplicar os princípios de justiça em observância a razão pública.

4.1 AS ATRIBUIÇÕES DAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS COMPONENTES DA ESTRUTURA BÁSICA

As principais instituições públicas formadoras da estrutura básica interagem planejando e operando políticas públicas, distribuindo os direitos e deveres, em favor da manutenção de um sistema de cooperação social e partilhando os recursos desta cooperação, pautados pela razão pública.

O exercício destas atribuições exige das instituições básicas a ponderação de vários aspectos, por exemplo: a idoneidade das partes, a situação do mercado de trabalho, as condições sociais subjacentes à relação, o contrabalanço das diferenças, a ponderação da assimetria das informações entre os cidadãos e a proteção aos hipossuficientes, limitando o excesso de poder para coibir o desequilíbrio excessivo das relações, quando devem atuar em consonância com a razão pública, em prol da efetivação dos princípios de justiça. Os instrumentos que podem ser empregados para tais propósitos são de diversas naturezas como, por exemplo, a aplicação da função extrafiscal às normas de tributação.

A adequação aos princípios de justiça é condição *sine qua non* para a atuação justa da instituição que deve obediência às diretrizes apontadas pelos cidadãos quando da posição original. A concreção da justiça, motivada pelas razões públicas e por via da aplicação dos princípios, envolve fatores endógenos (peculiares aos partícipes) e exógenos (próprios daquele mercado, naquele tempo e lugar) que exigem elaboração de normas, qualificadas por Rawls, como *práticas e públicas*, ou seja, de fácil compreensão e acessíveis, as quais prevejam punições às condutas fraudulentas e inidôneas e, ao mesmo tempo, que assegurem a liberdade de mercado. No caso ele versa sobre normas punitivas de natureza jurídica e não sobre normas morais, que se caracterizam pela ausência de não imposição de penalidade.

A ação das estruturas básicas repercute na coletividade ao assegurar os

direitos e deveres na carta magna, quando da implementação das políticas públicas que regem a vida das pessoas, desde o nascimento até sua morte, como por exemplo: garantindo-lhes a liberdade, a igualdade de oportunidades e, ainda, operando a redistribuição dos bens primários produzidos. Destaca-se que o cidadão nasce e morre inserido no Estado constitucional democrático de direito, sob as diretrizes de uma concepção de justiça, onde as instituições são pautadas pelas razões públicas.

A concepção de justiça reflete-se na esfera das religiões, impondo-lhes limites razoáveis, bem como, nas famílias, assegurando-lhes a igualdade de direitos e deveres dos pais (como por exemplo: os deveres para com os filhos, de prestação de alimentos e encaminhamento à educação oficial).

Obviamente, que os princípios de justiça aplicáveis as instituições básicas são considerados razoáveis e justos pela coletividade. Todavia, suas previsões não pretendem ser suficientes de forma a esgotar toda a gama de fatos ocorridos no mundo da vida. E, diante da ocorrência de fato imprevisto, cumpre seja aplicada a razão pública como parâmetro, em busca da solução justa, para enfrentar as questões de fato que a vida apresenta. Assim a razão pública deve preponderar seja mediante a lei escrita, sua lacuna ou na ausência de previsão legal porque a razão pública é a expressão genuína da concepção de justiça.

A justiça como equidade apresenta a concepção política de justiça, formada pelos princípios de justiça, os quais se aplicam no âmbito local, incidindo e limitando as instituições e associações. E, ainda, em âmbito mais abrangente, desde que na justiça interna. E, por fim, em degrau de escala ascendente, na esfera global internacional, onde são aplicados outros princípios de justiça, quando estarão a versar sobre o direito dos povos.

A avaliação da estrutura básica deve partir da noção de cidadania igualitária, ou seja, do atendimento dos princípios da igualdade, de liberdade e de oportunidades que, caso concretizados, possibilitarão a assunção de perspectiva comum a todos. Assim sendo, a justiça ou injustiça, de um determinado sistema, dependerá do resultado por ele produzido, e não pode ser aquilatada teoricamente, pela avaliação isolada de uma instituição ou mesmo de todo o sistema. No entendimento de Rawls, a medida para avaliação da justiça dar-se-á em face aos resultados efetivamente produzidos pelo sistema empregado. Em outras palavras se

a razão pública foi devidamente empregada supõe-se que o resultado será o mais justo possível.

A justiça procedimental perfeita caracteriza-se pelo estabelecimento prévio do critério, a ser empregado como parâmetro, para avaliar a justiça da divisão de recursos. Rawls defende que, caso seja aplicada a razão pública, serão obtidos os princípios de justiça representativos do senso comum de justiça que aplicados promoverão o resultado justo, ou seja, a justiça perfeita será aquela geradora de resultados justos

A diferenciação entre a justiça formal e a substantiva, por sua vez, é traçada de modo prático. A primeira configura-se diante da regularidade do exercício dos princípios, excluídos os casos excepcionais nos quais o modelo seja notoriamente injusto. A segunda verifica-se mediante o exame de fundo, realizado diante da concreção da justiça formal, averiguando-se se esta atendeu em as legítimas expectativas dos cidadãos, que supõem seja a justiça compromissada com as razões públicas, fundamentadoras do Estado democrático de direito.

4.2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado pode ser compreendido como a organização do poder público, que emana do povo e em seu nome é exercido, com o objetivo de promover os interesses e finalidades públicas, em observâncias às razões públicas. Este ente público, dotado de personalidade jurídica interna e externa, geralmente, é analisado quanto a sua origem, formação, extensão dos poderes e finalidades, sendo tais elementos determinantes para aquilatar a legitimidade do Estado. Entretanto, Rawls ao versar sobre a justiça como equidade, parte do Estado democrático constitucional e desenvolve toda a sua teoria da justiça mediante essa única espécie de ente estatal, de regime democrático, que disponha de Constituição escrita ou não.

Ele adota esse cenário político; no qual os cidadãos estão inseridos e nele permanecem, durante toda sua vida, como se o adotasse como pressuposto para o desenvolvimento de seu pensamento liberal.

As teorias liberais, que sucederam ao Estado absoluto, em geral, caracterizam-se pela aplicação do conceito de Estado mínimo, cujos poderes são restritos ao exercício da força pública, destinada a garantir a segurança e, em

especial, a proteção do patrimônio. Esta restrição da seara pública é justificada pela proteção dos direitos individuais. O Estado liberal é limitado pelos direitos individuais e deve ter a estrutura mínima, suficiente para bem salvaguardar estes direitos.

A teoria da justiça como equidade considera a pré-existência do Estado democrático de direito, no qual as pessoas estão inseridas e onde o dever de obediência é limitado. Esse Estado de direito é governado por regras, no entendimento de Ricoeur,³¹ que considera ser o Estado constitucional democrático, típico da modernidade, e característico do liberalismo político. Ricoeur reconhece a implicação mútua entre a origem da lei escrita e a origem do Estado político, sugerindo que ambos surgem concomitante. Diversamente de Rawls que pressupõe a inserção da pessoa no Estado, antes da escolha dos princípios de justiça, que virão a embasar as relações cidadãos e o sistema jurídico.

Rawls compreende ser necessária a neutralidade ética do Estado ao conferir tratamento paritário às pessoas, assegurando-lhes ampla liberdade para adoção de quaisquer concepções razoáveis de bem. Tal neutralidade estatal está resguardada por intermédio das políticas públicas neutras, que não diferenciam as pessoas, conforme suas concepções do que seja o bem. Desta forma, ao Estado igualitário liberal cumpre garantir a liberdade das pessoas, independentemente de suas concepções pessoais do que seja uma vida boa. E, com o escopo de assegurar a viabilidade do convívio das diversas concepções de bem, o Estado adota a posição de neutralidade quanto ao conceito de bem e se limita a garantir a liberdade de consciência, credo, culto e religião.

Rawls discorda da minimização dos poderes estatais; todavia, perfaz um exercício de análise, em busca das justificativas do Estado mínimo. Para tanto, repisa os passos da teoria libertariana, partindo da suposição da existência de um estado da natureza, no qual não haveriam instituições ou sequer carência de bens, dado que todos estariam providos de suas necessidades. Nestas condições haveria a justa distribuição das posses e, portanto, esta matéria não suscitaria questões de cunho moral.

Neste cenário seriam desnecessárias normas regulamentadoras, dado que a justiça distributiva se realizaria, naturalmente, a luz de princípios de justiça aplicáveis à aquisição e transferência da posse dos bens, os quais seriam amplamente aceitos,

³¹ RICOEUR, Paul. **O justo 2 – Justiça, verdade e outros estudos**. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 254.

respeitados e aplicados às relações, o que tornaria desnecessário o Estado ou as instituições básicas. Assim sendo, eventuais injustiças poderiam decorrer de erro ou de infração dolosa dos princípios.

As teorias libertarianas situam o Estado no mesmo patamar que as associações cooperativas, como se eles adviessem de instituição voluntária e estabelecessem relações sem o poder de império, ou seja, o administrador público e administrado-cidadão seriam polos equivalentes em uma relação igualitária. Assim, tanto a adesão política quanto a contratual seriam facultativas. Essa teoria considera que o Estado se equipara ao ente privado e, portanto, não lhe atribui competência de ditar a justiça aplicável às estruturas básicas. Tal aspecto diferencia as teorias libertarianas das teorias contratualistas que se centram no pacto de natureza pública, que a todos sujeita.

Ao divergir da dimensão minimalista do Estado, defendida pela teoria libertariana, Rawls constrói sua teoria a partir doutro cenário, em outras bases, diferenciando a esfera privada da esfera pública, e adota outro critério ao destacar às instituições básicas sujeitas aos princípios de justiça que são pautadas pela razão pública.

O Estado liberal não conseguiu minorar as contingências, promover a igualdade de oportunidades ou impedir ou, no mínimo, reduzir a concentração da propriedade e da riqueza. O notório fracasso do Estado liberal motivou Rawls ao desenvolvimento da teoria da justiça, aplicável ao modelo de Estado democrático de direito que adote como suas as razões publicamente sustentadas pelos cidadãos, promotor da igualdade democrática e garantidor os direitos individuais.

O liberalismo igualitário, preconizado por Rawls, oferece a terceira via que intenta conjugar a liberdade e a igualdade. Essa concepção liberal-igualitária almeja atingir o -equilíbrio entre o indivíduo e a comunidade – tal como entre liberdade e a igualdade social- é possível perspectivar a justiça global considerando que ela se aplica a uma estrutura básica também global, como sustenta João Cardoso Rosas.³²

O presente tópico está focado no próprio Estado democrático de direito, no qual Rawls desenvolve sua teoria, onde preconiza que a organização das políticas básicas das instituições políticas, sociais e econômicas, suas estruturas, princípios e

³² ROSAS, João Cardoso. **Concepções de Justiça**. ed. 70. Lisboa: Lda, 2011, p. 130.

critérios, devem se pautar pela razão moral e política pública, refletida nos dois princípios de justiça, que são instrumentos indispensáveis para ser assegurada a liberdade e a igualdade dos cidadãos. Neste passo, cita-se posição antagônica, defendida por Sandel, o qual sustenta que as liberdades não podem ser identificadas, isoladamente, e dissociadas da concepção de bem que estão a proteger. Preconiza Sandel que as concepções de bem nem sempre são fruto de livre escolha; por vezes, elas fazem parte da formação do indivíduo, integram a formação do “eu” e, ainda, podem vir a ser elemento indispensável a sua socialização, em determinada sociedade. A seu juízo, nem toda a concepção de bem é adotada livremente, diversamente do que pressupõe Rawls. Sandel sustenta que, nestes casos, o Estado não deve ser neutro, ao contrário, o Estado deve levar em consideração a diversidade das concepções de bem.

Esclareça-se que ambos filósofos estão tomando o Estado democrático, atuando em seus limites, na condição de garantidor da igualdade democrática, resultante da aplicação dos princípios de igualdade equitativa das oportunidades.

Neste diapasão aplica-se o direito público, que regula as relações travadas entre os entes públicos. Em Rawls, esse direito goza legitimidade por ser a expressão da razão pública e possuir dimensão democrática, coerente aos princípios de justiça, os quais foram erigidos pelas pessoas, igualadas na posição original. E o Estado, embora tenha poder impositivo sob seus administrados, exerce seu poder estatal nos limites dos princípios de justiça, impostos aos administradores pelos seus administrados e em conformidade com a razão pública. Assim, os poderes estatais seguem à luz dos princípios de justiça e submete-se aos limites que lhe foram impostos pelos cidadãos.

A democracia garante ao cidadão a participação na elaboração da razão pública, da Constituição e das normas infraconstitucionais, por intermédio dos seus representantes constituintes e legisladores, gerando o reconhecimento e compromisso dos cidadãos com o sistema legal que erigiram. Desta forma, no Estado democrático de direito o indivíduo se reconhece nas instituições e no sistema jurídico que são a expressão do senso de justiça e da razão pública partilhada pelos cidadãos.

Na democracia deliberativa plena há forte vinculação entre o destinatário e as instituições básicas da sociedade. Ao Estado cumpre aplicar a concepção formal de

justiça quando do exercício dos poderes estatais, devendo administrar, legislar e julgar de modo impessoal, racional e razoável. A justiça como regularidade, também denominada justiça formal, por sua vez, caracteriza-se pela capacidade da autoridade competente, de ser equânime, quando da exegese e da aplicação da lei. Aqui cabe reportar a diferenciação, traçada por Audard, entre a democracia representativa clássica, cuja política se reduz ao voto e a barganha de interesses pessoais,³³ e a democracia deliberativa, que prioriza a decisão e o envolvimento dos cidadãos no processo político, viabilizando o uso público da razão.

O modelo de Estado democrático que melhor dá vazão a razão pública é aquele que adota a democracia deliberativa, propiciando maior proximidade entre o povo e poder, por intermédio do exercício do *uso público da razão*, como salienta Audard ao citar Rawls...

[...]sobre questões políticas fundamentais, a Ideia de razão pública rejeita as concepções ordinárias de direito de voto que o tratam como um assunto privado ou até pessoal...votar exprime idealmente nossa opinião sobre a solução disponível que mais favorece o bem comum” (Libéralisme politique, p. 267).

A caracterização do Estado de direito, por sua vez, é considerada por Rawls como atrelada a concepção formal da justiça que é incidente e aplicada ao sistema jurídico. O Estado de direito seria aquele que prevê e concretização da administração imparcial, na aplicação dos princípios e das normas constitucionais ou legais, por parte dos legisladores, gestores públicos e juízes. Em contrapartida aquela aplicação ou interpretação parcial ou tendenciosa caracterizaria a ação injusta e, como tal, destoante da concepção de justiça por ser carente de boas razões públicas. Desta forma ele atrela o conceito de Estado de direito ao de liberdade.

No Estado de direito o sistema jurídico é composto por princípios e normas jurídicas públicas cogentes que resguardam o interesse público e, portanto, são indisponíveis e vinculativas. As normas não-cogentes, pertinentes aos direitos privados, são, geralmente, passíveis de discricionariedade e de livre escolha e podem ser facultativas, quando dentro da esfera da disponibilidade do indivíduo.

Os princípios e as normas constitucionais são públicos, cogentes e

³³AUDARD, Catharine. **Cidadania e democracia deliberativa**. Coleção Filosofia. n.199. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 64.

expressam as boas razões de natureza pública, justificadas pelas razões dos cidadãos. Diversamente das normas não cogentes, de natureza privada, as quais podem ser facultativas.

Assim a teoria da justiça como equidade é desenvolvida em um cenário fechado, na forma de Estado democrático, onde a organização das políticas básicas das instituições políticas, sociais e econômicas, suas estruturas, princípios e critérios são justificados pela razão pública que os legitima. Neste cenário são observados os princípios de justiça, a liberdade e a igualdade dos cidadãos e priorizadas as razões, quando cotejadas com as demais possíveis justificativas. Compete ao Estado democrático atuar com fulcro nas razões públicas como garantidor da igualdade democrática, representada pelos princípios da igualdade equitativa e do amplo acesso às oportunidades com impessoalidade e igualdade de tratamento aos cidadãos.

O direito público, em Rawls, tem a dimensão democrática porque é uma expressão coerente da razão que foi construída e é defendida pelos concidadãos. E o Estado detém o poder impositivo sob seus administrados, somente quando exerce o poder público, que lhe foi outorgado pelos administrados, em conformidade com a razão pública. Assim, o poder estatal deve ser exercido à luz dos princípios de justiça e submete-se aos seus limites, sempre na esteira da razão pública que lhe submete.

Em outros termos pode-se asseverar que justiça da Constituição é proporcional a sua efetiva correspondência com o teor da razão pública, quanto mais e melhor ela expressar o exato teor da razão pública maior será sua eficiência na promoção da concepção de justiça. O sistema jurídico justo gera razoável esperança de que haverá a efetiva aplicação das razões públicas e a expectativa de que a justiça será concretizada, o que acarreta a obediência do povo ao sistema jurídico e o respeito às instituições democráticas, devido o reconhecimento dos gestores e dos cidadãos com as razões públicas empregadas e com o teor da constituição autoimposta, conforme idealiza Rawls.

O sistema jurídico que possua um representativo número de normas distanciadas da razão pública provavelmente está maculado por falhas no processo democrático deliberativo, o que pode comprometer e, até mesmo descaracterizar o regime de governo democrático, aproximando-o ou caracterizando-o como regime

ditatorial, por exemplo. Nesta hipótese extrema, o sistema jurídico passaria a ser obedecido por força da coerção, em virtude do sentimento de medo. Diversamente do sistema democrático cuja obediência decorre do compartilhamento da razão pública motivadora do princípio ou norma que gera o sentimento de identificação do cidadão com o sistema jurídico como um todo. De outra parte, mesmo que o princípio seja justo podem ocorrer injustiças quando a autoridade o aplica movido por interesses diversos da razão pública. Assim a situação pode parecer justa porque formalmente seguiu o procedimento devido; mas, no fundo seu resultado acarreta injustiças porque as razões adotadas pelo gestor são colidentes com a razão pública. Desta forma excepcional pode acontecer que a aplicação da forma não garanta o resultado desejado porque a atuação institucional não atentou para a razão pública e empregou razões-não públicas, ou mesmo razões privadas.

Em regra a observância da forma garante o resultado justo; mas, excepcionalmente, a forma pode ser empregada para encobrir resultado ilegítimo porque contrário a razão pública. A verificação da lisura do processo dar-se-á mediante a análise do respectivo resultado que será justo, caso tenha sido empregada a razão pública nos limites dos princípios de justiça.

O Estado democrático de direito deve garantir a liberdade de consciência, liberdade de crença ou religião, mantendo-se equidistante das questões éticas, religiosas ou seculares, de modo a não favorecer ou desfavorecer as seitas, as religiões, ou os pensamentos seculares. Assim exerce a neutralidade ética quando da gestão pública que obedece a razão pública creditada pelos cidadãos. Tal modelo é incompatível com o Estado confessional, onde a religião oficial cogente impõe restrições à liberdade de consciência dos cidadãos.

Essa liberdade de consciência é tópico de fácil consenso na posição original, pois, trata-se de ponto de interesse fundamental das pessoas, as quais, mesmo desconhecendo sua eventual religião, querem manter sua liberdade de escolha facultativa da verdade e, portanto, buscam evitar imposição doutrinária inclusive para gerações futuras. As pessoas, na posição original, imaginam que as gerações sucessoras prezarão pela liberdade de consciência e essa somente poderiam ser limitadas quando for necessário para a manutenção de liberdade maior. Assim, por exemplo, a liberdade de consciência só é passível de limitação pelo interesse geral na segurança e ordem pública.

O denominado Estado confessional seria incompatível com a concepção de justiça escolhida quando na posição original porque inconciliável com o princípio da liberdade, pois, a existência de princípios públicos teológicos e cogentes comprometeria a igualdade cidadã e representaria limitações por força de razões que não seriam passíveis de compartilhamento no fórum público, por se tratarem de razões não públicas ou de foro íntimo ou individual, não passíveis de sustentação pública.

O Estado não pode impor, favorecer ou vetar determinada doutrina religiosa ou filosófica, de modo claro ou subliminar, porque estas atribuições extrapolam a competência do ente público, estabelecida e limitada pela razão pública. Por outro lado, ele não pode permitir que determinada religião tome suas estruturas básicas, de modo a deter ou macular o poder público com a expressão de doutrinas abrangentes, mesmo que razoáveis e mesmo que sejam a expressão da maioria. Esta configuração seria incompatível com a concepção de justiça equitativa porque as razões motivadoras do poder não seriam públicas e universalizáveis. Desta forma seria afrontado o dever estatal de assegurar igualdade de liberdade filosófica, religiosa e moral e seriam rechaçadas as razões públicas legitimadoras do Estado democrático de direito.

A razão pública exerce a função limitadora do Poder Estatal ao restringir e vincular o exercício do poder àquelas razões publicamente compartilhadas e anuídas pelos os concidadãos. Em consequência o Poder Público Estatal será legitimamente exercido, caso se atenha aos limites da razão pública, que deve motivar os atos legislativos, executivos e judiciais do Estado democrático de direito,

4.3 O SISTEMA JURÍDICO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Rawls define o sistema jurídico como – uma ordem coercitiva de normas públicas destinadas a pessoas racionais, com propósito de regular sua conduta e promover a estrutura de cooperação social.³⁴ Essa noção está focada no aspecto público e este foco justifica-se por ser pública sua concepção de justiça e, como tal, destinada a estrutura básica do Estado. Seguindo a mesma diretriz ele diferencia a razão pública como sendo antagônica a razão não-pública, sendo a primeira

³⁴ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 257.

discutida no fórum político público. Esse destaque conferido aos aspectos públicos são reveladores da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, o que reforça as características igualitárias, peculiares a sua teoria da justiça como equidade.

A caracterização do sistema jurídico, composto de normas públicas cogentes, ordenadas hierárquica e rigidamente, serve ao propósito de disciplinar as ações e fomentar a cooperação social, conferindo-lhes ampla abrangência e autoridade pública superior a todas as demais regras de cunho privado.

No sistema jurídico a imposição do dever implica poder de agir em cumprimento ao dever imposto, do que se deduz que os deveres impostos devem estar dentro do âmbito de poder e devem ser exequíveis pelo agente competente. Em outras palavras, as ações ou inações obrigatórias devem estar na esfera de domínio da pessoa do obrigado, sendo passíveis de execução por ele. Desta forma, as autoridades, gestoras das instituições públicas, são sujeitas ao dever de desempenhar o poder, inerente às funções públicas que lhes foram confiadas, em estreita conformidade com a razão pública. Assim, o legislador ao elaborar os princípios e normas componentes do sistema jurídico deve estar pautado pela razão pública e, se assim o fizer, estará o Estado legitimado a exigir seu cumprimento.

A motivação das autoridades públicas no desempenho de suas atribuições funcionais deve ser atrelada aquelas razões endossadas pelos cidadãos. O legislador, o administrador público e o magistrado, ao exercerem suas funções públicas devem estar comprometidos com as razões públicas, as quais devem ser empregadas na elaboração das normas jurídicas, na administração da coisa pública e nas decisões judiciais. O exercício legítimo do poder público encontra-se vinculado aos princípios da justiça e limitado aquelas razões compartilhadas publicamente. O legítimo exercício do poder público corresponde a concretização das razões públicas, de modo racional e razoável, tendente a conduzir a justiça. Do que se deduzi que os motivos que embasam o exercício do poder são fator determinante para sua legitimidade. E tanto mais legítimo será o poder quanto maior for seu comprometimento com o fiel exercício da razão pública. A fidelidade às razões públicas caracteriza-se como sendo um dever inerente e indissociável do poder, que não só o limita como o condiciona. Não há poder público legítimo dissociado das razões públicas.

A racionalidade e razoabilidade dos agentes públicos são pressupostos indispensáveis à compatibilidade entre o exercício do poder público e o senso de justiça e, mais do que ser dotado de razão pública, é preciso que as pessoas reconheçam as razões públicas que norteiam a ação dos gestores públicos, para tanto é preciso que haja divulgação das razões que fundamentam o exercício do poder.

Na prática, por vezes, a aplicação de determinado princípio ou ditame legal pode acarretar resultado injusto. Portanto, é preciso que haja cautela para que a aplicação da razão provoque os resultados que dela se espera. Por exemplo, a aplicação do princípio da igualdade de tratamento, mediante casos semelhantes, se caracteriza como sendo regra geral, mas, pode ser excepcionada de modo justificado. Quando, em determinado caso, a incidência da norma for inoperante para a promoção da justiça, por não atender ao senso de justiça, ou mesmo, quando sua incidência acarretar resultado injusto, deve prevalecer a coerência com a razão pública, como limitador do poder, podendo ser afastada aquela norma cuja aplicação resulte iniquidade. Neste caso estar-se-ia afastando o texto legal em nome da aplicação da razão pública que estaria salvaguardada na Constituição. A desobediência ao texto legal justifica-se em nome da fidelidade à razão pública.

Entretanto, tal possibilidade deve ser exercida com parcimônia para que não tornar vulnerável o sistema que, sempre deve permanecer atrelado à razão pública.

Hipótese perigosa se descortina quando Rawls admite a aplicação do argumento de autoridade do precedente, tão repetido, no exercício do poder. Com o que ousamos discordar porque este argumento pode dar margem a perpetuação da ilegitimidade da lei, do erro administrativo ou a continuidade de julgamentos injustos calcados em jurisprudência que mansa e pacificamente cometem injustiças ao distanciarem-se da razão pública.

Com a devida vênia, que merece o nobre autor, a fundamentação da decisão no precedente ou no argumento de autoridade, pode fazer cessar a lide com o uso de justificativa pouco convincente porque distante da razão pública e, portanto, com grande risco de gerar injustiça. Assim, na prática administrativa perpetuam-se erros, sob a justificativa de que sempre se fez assim, continuando com injustiças. E, mesmo que essa justificativa seja aceita por Rawls como excepcionalidade, a abertura deste flanco possibilita repetições rotineiras que poderiam se confundir com

aquelas repetições justas, como se ambas tivessem origem legítima. Desta forma, há grande risco de que a exceção passe a ser aceita, como se regra fosse, até porque não é passível de questionamento, por ser fundamentada no argumento de autoridade. Com tendência a ser assimilada por comodidade, porque impensada e, como tal, não sujeita a críticas. Assim, salvo melhor juízo, a aceitação do argumento de autoridade, mesmo que, excepcionalmente, possui elevado risco de facilitar a aceitação da arbitrariedade nas decisões públicas, o que é incompatível com a democracia deliberativa. Isso poderia comprometer o sistema cooperativo que se edifica e se sustenta com a contribuição de cada qual, e se baseia em sucessivas relações de confiança, entre os cidadãos. Eventuais dúvidas, quanto ao comprometimento dos demais, no cumprimento das respectivas contribuições cooperativas, pode vir a abalar as convicções dos cidadãos e o compartilhamento do senso de justiça, dando margem ao desequilíbrio na equidade entre as obrigações dos cidadãos.

Ademais o argumento de autoridade ou a mera alusão a precedente pode gerar a desconfiança de parte a parte devido a falha ou ausência de justificação das ações públicas gerando insegurança sistêmica. A insegurança jurídica também pode advir de senso de justiça indefinido ou não compartilhado ou, ainda, da legislação lacunosa, cujas lacunas podem ser supridas por conceitos extralegais arbitrários, tudo passível a ensejar dúvidas, quanto a observância da perfeita expressão dos valores políticos e morais contidos da razão pública.

A desconfiança quanto ao compromisso das instituições ou dos cidadãos para com a razão pública pode gerar desestímulo generalizado e descumprimento com o dever de cooperação e de civilidade, gerando uma crise sistêmica, que abale a credibilidade e a legitimidade das instituições básicas. Essa crise pode ser enfrentada pelo Estado, lançando mão do poder de coerção quando exercido em prol da razão pública, com a finalidade de manter estabilidade social, para prevenir e/ou reprimir as ações contrárias a cooperação social. Entretanto, o poder de coerção somente se justifica na medida em que trouxer mais benefícios do que malefícios, ou seja, quando é o mais eficaz para promover a união, não se justificando para a coerção desnecessária e sendo inaceitável caso acirre ou mantenha a polarização. Até porque o poder institucional é limitado a razão pública que é vinculado as finalidades públicas e, portanto, há de ser impessoal e

largamente divulgado, para instrumentalizar a segurança social. Ademais o poder público é sujeito aos limites espaciais e temporais para que possa cumprir seu desiderato de fomentar a segurança social necessária cooperação mútua, em que as ações institucionais propiciem a segurança e estabilidade necessárias a paz na sociedade bem ordenada.

As funções repressoras ou incentivadoras podem ser exercidas pelo poder estatal por intermédio do emprego de sanções previstas nas normas jurídicas. Estas podem instrumentalizar e garantir cooperação social e a coesão dos cidadãos em torno da razão pública. As sanções legais tem por escopo fomentar a prática de condutas cooperativas ou reprimir aquelas ações contrárias a cooperação. As estratégias incentivadoras ou repressoras geram consequências sociais, financeiras e econômicas.

Primeiramente, a imposição de sanções importa despesas públicas, oriundas do custo com o controle, a investigação, a persecução e punição do agente. A receita para fazer frente a essas despesas, advém dos impostos; assim são despesas públicas a sobrecarregar os contribuintes e o erário. Por segundo, a imposição de sanções representa um limite à liberdade das pessoas e que deve ser aplicada com parcimônia, pois, se equivocadamente operada, pode propiciar restrições injustificáveis à liberdade. Neste cenário é relevante ter presente que o princípio da liberdade está atrelado ao princípio da responsabilidade, em outras palavras, o sujeito tem a liberdade para agir; contudo, responderá por suas ações. E, neste diapasão, adentra a necessidade de adoção do sistema incentivador ou punitivo objetivando obter ou manter a estabilidade e a cooperação social. Assim, eventual limitação da liberdade pode ser justificada, quando necessária para incentivar ações promotoras da razão pública ou reprimir ações atentatórias a estas razões quando arguidas no fórum público, que sejam motivadas por razões privadas ou razões não-públicas.

A sanção jurídica é um fator diferenciador das normas jurídicas e das normas morais. As normas morais são desprovidas de sanções, enquanto as normas jurídicas podem ser dotadas de sanções que desempenham papel funcional e vinculante, na estrutura normativa. Estas funções podem ser de natureza positiva ou negativa, sendo as sanções positivas empregadas nas normas permissivas, e as sanções negativas previstas nas normas repressoras, ambas visam uma

determinada finalidade, condizente com a razão pública que lhes ampara; todavia, elas operam de modo antagônico ou, no mínimo, diverso.

A norma repressora ameaça com sanção punitiva a conduta provocadora do resultado indesejado e a norma permissiva promete recompensa à conduta facultativa que promova o comportamento ou o resultado previsto. No primeiro caso, o Estado exerce papel repressor punitivo diante da conduta não cooperativa e, no segundo, o papel promotor incentivador da ação cooperativa.

Foucault, Bobbio e Carnelutti são alguns dos autores que versam sobre a sanção positiva na norma, dentre os quais destaco Bobbio que abordou o conceito de sanção positiva, quando do desenvolvimento sua teoria do direito. Naquela oportunidade definiu a sanção jurídica como sendo equivalente ao incentivo estatal. Bobbio ocupou-se da função promocional do direito e, ao fazer uma digressão histórica do direito constitucional, asseverou que nas constituições pós-liberais se verifica a tendência a atuação promotora do Estado.³⁵ Nesta oportunidade, destacou que o ordenamento promocional gravita, em torno de técnicas de encorajamento das condutas, adequadas ao direito, exigindo o controle ativo, definido como sendo aquele mais dedicado ao favorecimento das ações vantajosas, do que ao desfavorecimento das ações nocivas.³⁶

Cristina Salgado³⁷ destaca a relação estabelecida por Bobbio (1992) entre a sanção positiva e o bem e a sanção negativa e o mal, exemplificada no seguinte trecho, da lavra do jusfilósofo italiano:

A noção de sanção positiva deduz-se a contrário sensu, daquela bem mais elaborada de sanção negativa. Enquanto o castigo é uma reação a uma ação má, o prêmio é uma reação a uma ação boa. No primeiro caso, a reação consiste em restituir o mal ao mal; no segundo o bem ao bem.

A função promocional do Estado, exercida por intermédio da norma com sanção positiva, tem a vantagem oferecer solução pacifista, no sentido de ser não-violenta, não-repressora e ao mesmo tempo construtiva ao reforçar a imagem social do bom cidadão, mesmo que o agente exponha no fórum público que está agindo

³⁵ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura a função – novos estudos de teoria do direito**. São Paulo: Manole, 2007, p. 13.

³⁶ Ibidem. p.15

³⁷ SALGADO, Gisele Mascarelli. **Sanção na teoria do direito de Norberto Bobbio**. Disponível em: http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2008-05-21T11:05:43Z-5402/Publico/Gisele%20Mascarelli%20Salgado.pdf. Acesso em: 09 jun. 2014.

por força da razão pública, mas, no fundo aja movido por razões egoístas. Se ambas razões convergirem ele será incentivado a agir em prol da razão pública, o que lhe propiciará vantagem e reconhecimento social a lhe aumentar a autoestima, a majorar o potencial edificador da identidade do – eu com o todo, e sua identificação com o senso comum de justiça, o que é condizente com os ideais da teoria rawlsiana.

O sistema jurídico no Estado democrático de direito deve revelar a simbiose entre o Estado de direito e a liberdade, que é a fundamento central da razão pública, contemplada na concepção política de justiça. As sanções legais, sejam premiais ou repreensivas, devem promover a razão pública em prol da segurança da sociedade bem ordenada.

4.4 DAS RELAÇÕES POLÍTICAS E JURÍDICAS

A legitimidade das instituições está condicionada ao emprego convicto e estrito da razão pública como motivo justificador das suas ações ou omissões. O gestor público, o legislador e o julgador devem agir imbuídos das razões públicas na certeza de que são os melhores motivos para empregarem no exercício das suas funções públicas. A obediência à razão pública pelos cidadãos ocorre quando eles agem motivados pela razão pública projetando-se na posição do agente e se questionando sobre qual seria a ação do legislador. Assim quando os cidadãos agem colocando-se na posição do agente público, eles empregam as razões públicas e esperam idêntica contrapartida amistosa, na certeza de que receberão idêntico tratamento, na mesma medida, em uma relação de reciprocidade sincera.

No início do processo se estabelece um rito normativo quando na posição inicial é elaborada e escolhida a concepção de justiça, ocasião em que os representantes estão sob o véu da ignorância. A razão pública que fundamenta a concepção de justiça serve à coesão da sociedade pluralista razoável, em torno das instituições democráticas, todos motivados pela razão pública extraída do senso comum de justiça, cujo conteúdo retrata o pensamento médio comum compartilhado, de modo que a sociedade e os cidadãos se identifiquem com a política institucional que concretiza a razão pública aplicada nos limites dos princípios de justiça que compõem a concepção de justiça.

Entretanto, no curso das relações e em decorrência do emprego prático a concepção de justiça poderá apresentar carências e\ou necessitar de ajustes para continuar a retratar o senso comum de justiça e, ainda, fazer frente às múltiplas situações fáticas que se apresentam no mundo da vida.

Rawls denomina este movimento de ajuste da concepção de justiça aos fatos da vida como sendo equilíbrio, o qual qualifica como reflexivo, porque se trata de adaptação referenciada, ou seja, ajustes atrelados à concepção inicial, mantida a referência inicial. Quero crer que as razões públicas estabelecem o liame entre a concepção pública original e os ajustes necessários dos princípios de justiça que se sucederem, de modo que os desdobramentos mantenham a mesma linha racional, mediadas pela razoabilidade, guardando o equilíbrio original, ou seja, sem perder seu referencial inaugural e seguindo na esteira das razões públicas.

A justiça como equidade perfaz o movimento do equilíbrio reflexivo para acurar a concepção de justiça e os correlatos princípios de justiça harmonizando-os com o senso de justiça e as razões públicas, mantendo-se na seara pública (política ou moral), sem adentrar nas várias concepções religiosas, seculares e filosóficas. Rawls preconiza que deva haver a reflexibilidade e o ajuste da concepção de justiça para que os princípios sigam *pari passu* a evolução das razões públicas, de natureza moral e\ou política\jurídica, otimizando o liame original e mantendo a convivência harmônica, com as diversas correntes éticas razoáveis, em um exercício democrático de tolerância em favor do convívio pacífico e da cooperação recíproca entre os cidadãos.

Essa cooperação social, inclusive entre os integrantes das mais variadas doutrinas abrangentes, gravita em torno de uma única concepção de justiça que lhes ampara e pressupõe que os cidadãos sejam dotados de capacidades físicas e psicológicas, gozando do senso de justiça, ou seja, em condições de compreender a concepção pública de justiça e de agir conforme este entendimento, mantendo a crítica que permite a revisão da concepção de justiça conforme as evoluções do senso comum de justiça, estas adequações deixam *a latere* a concepção de bem. Empregando tal fórmula estima-se que as pessoas capazes serão comprometidas com a razão pública quando do exercício da cidadania, como membros livres e iguais, cooperando de modo equitativo e mantendo salvaguardada e respeitada sua concepção de vida boa. Nestas condições as pessoas atribuem, livremente, a

autoridade às instituições outorgando-lhes o poder de legislar, o poder de administrar os bens públicos e o poder de julgá-los, considerando que o exercício dos poderes outorgados concretizarão a razão pública.

Em situações excepcionais, é admitida a retomada do poder, outrora outorgado, para que o cidadão possa exercê-lo com as próprias mãos, desde que no atendimento da razão pública. A retomada do poder pelo outorgante justifica-se quando para garantir o direito à vida. Assim, mediante situação excepcional, admite-se que o cidadão retome e exerça, diretamente, o poder de emprego de força bruta quando não houver outro meio eficiente para salvaguardar a vida. Nestas situações aquele poder do uso da força que dantes havia sido outorgado ao poder público é retomado pelo cidadão para que possa exercê-lo, diretamente, em defesa do seu direito à vida ou em favor da vida de terceiro. A legitimidade deste exercício está condicionada ao emprego dos meios proporcionais à agressão, na medida suficiente para obstá-la, caso seja o único ou o último meio necessário para salvar a vida.

Nos casos excepcionais, quando o cidadão exercita a justiça pelas próprias mãos, em favor da sua vida ou da vida de terceiro, caracteriza-se a legítima defesa ou o estado de necessidade que afastam o caráter ilícito da ação, porque ser facultado ao cidadão a retomada e o exercício do direito ao uso da força bruta que outrora fora outorgado ao Estado. Por exemplo, na hipótese de um naufrágio em que um sobrevivente tenha que sacrificar o outro, por não ter outra alternativa para preservar sua vida, pode-se dizer que o náufrago matou por ser seu último e o único recurso para sobrevivência e o fez respaldado pelas razões públicas, em nome da supremacia do direito à vida, que o senso comum de justiça e as razões públicas consideram o bem primário mais relevante, assegurado constitucionalmente. Qualquer um dos náufragos, em idêntica situação, poderia lutar por seu direito à vida que a todos assiste, mesmo em desfavor da vida alheia, em nome da razão pública em autodefesa do direito à vida.

Esse exemplo demonstra que a aplicação da concepção de justiça às situações reais envolve as contingências que a vida nos apresenta, as quais são enfrentadas por Rawls quando da teoria não-ideal. Na transição da primeira fase (quando versa da posição original, da escolha da concepção de justiça pelos representantes) para a segunda fase (quando da aplicação prática) ele ressalva que devem ser considerados os casos especiais, como de hipossuficiência, que exigem

proteção especial, devido sua natureza e devido a possível falta de representação na primeira fase da teoria.

Ressalva que nas situações diferenciadas é assegurado o tratamento diferenciado dos demais, como forma de garantir tratamento paritário, ou seja, tratamento igualitário entre os iguais e tratamento especial aqueles que gozam de situação diversa da maioria, para seja sopesada a realidade fática e garantido o resultado justo. Nos casos de incapacidade originária ou superveniente, temporária ou permanente (como por exemplo: as crianças, os enfermos, os incapazes ou os idosos) cumpre seja conferida atenção especial aos incapazes, o que pode justificar os princípios paternalistas aplicados quanto aos tutores ou curadores atuam, em nome de alguém, com firme propósito de garantir aos tutelados ou curatelados, a proteção adequada às suas necessidades especiais, visando assegurar-lhes a dignidade. Entretanto, estes deveres-poderes paternalistas são limitados, dado que as preferências e as facilidades alcançadas devem ser escolhidas com fulcro nos interesses, manifestos ou prováveis, e razoáveis dos hipossuficientes, não podendo ser impostas pelo beneficente a despeito do beneficiado.

A sociedade cumpre suprir as desigualdades imerecidas, aquelas provenientes do acaso ou da sorte, visando reduzir o número de excluídos ou desfavorecidos em favor da democracia igualitária. Ele considera que o planejamento teórico, desenvolvido na primeira fase, não tem o condão de elidir a possibilidade de conflitos quando da aplicação da razão pública. Os conflitos se sucederão na vida em sociedade. O planejamento visa reduzir o número de conflitos e incrementar as possibilidades de solução pacífica, com o emprego da razão pública e dos respectivos princípios de justiça. Aos cidadãos é facultado o exercício do direito de acusação contra o polo antagônico, manifestando sua inconformidade contra ação ou omissão de outrem, o que deve ser ponderado por intermédio da razoabilidade promotora da mediação, seguindo os valores políticos defendidos por todos no fórum público, em favor do convívio harmonioso.

No direito brasileiro, por exemplo, não é juridicamente possível alegar a má-fé, da qual fiz uso a meu favor. Em outras palavras, não posso alegar a própria torpeza em meu favor. Ou seja, em caso de reconhecimento e obediência ao princípio da boa fé, o samaritano pode exigir idêntico respeito dos demais. No entanto, na hipótese de infringência a este princípio, não pode o cidadão infrator

fazer uso de princípio que desrespeitou pretendendo exigir seu cumprimento pelos demais. Poder-se-ia dizer que aquele que infringiu a razão pública não pode alegá-la a seu favor, ou sequer exigir de outrem a reciprocidade que não fez por merecer.

A relação de reciprocidade estabelecida entre os cidadãos e destes com as instituições básicas tem com ponto comum o compartilhamento da mesma concepção de justiça e das razões públicas. Os poderes institucionais são limitados pela razão pública que representa um limite político e moral público imposto, inclusive, à soberania estatal. Neste tocante, João Cardoso Rosas expressa a lei dos povos teorizada por Rawls, isto é, “os fundamentos filosóficos do Direito Internacional, estabelece limites morais à soberania dos Estados, tanto a nível interno – em relação aos seus próprios cidadãos – como a nível externo”.³⁸ A nosso juízo o autor lusitano destaca o caráter moral do dever estatal de observância à razão pública, o que é adequado porque a moralidade pública integra a razão pública, ou seja, a defesa pública da razão pode fundamentar-se na moralidade intersubjetiva que é passível de sustentação no fórum público.

4.5 A LEGITIMIDADE DAS INSTITUIÇÕES POLÍTICAS QUE INTEGRAM A ESTRUTURA BÁSICA

A justificação pública das instituições básicas da sociedade e das políticas públicas deve ser adequada e compatível com o entendimento dos cidadãos para que seja tomada como legítima. As instituições e as políticas públicas adotadas somente são legítimas se forem condizentes com os princípios de justiça eleitos e se forem respaldados pela razão pública.

Inicialmente, na teoria ideal, quando da posição original, os representantes elegem os princípios de justiça e a respectiva base pública de justificação, a qual limita o âmbito da discussão política e os pontos relevantes e determinantes a serem ponderados para a decisão política. Assim, os princípios de argumentação e as regras referentes à incidência e a aplicação dos princípios de justiça que pautam as políticas públicas são objeto de deliberação quando do acordo original. Posteriormente, o sistema legal vigente estabelecerá seus pormenores, para sua implementação em determinada sociedade.

³⁸ ROSAS, João Cardoso. **Concepções de Justiça**. ed. 70. Lisboa: Lda, 2011, p. 118

A legitimidade das instituições e das políticas públicas está condicionada sua coerência com a concepção política de justiça. O exame da coerência entre a atuação das instituições básicas com a razão pública é operado por intermédio de análise racional, quando se examina se meios empregados são hábeis para obtenção dos fins pretendidos e, da análise da razoabilidade quando é avaliada a coerência daqueles meios com senso comum de justiça e, portanto, exigida a atuação com objetivos coletivos condizentes com a razão pública e, conseqüentemente, passível de defesa no fórum político público.

A legitimidade política é proporcional à coerência da política pública com a razão pública; assim, o controle está condicionado à publicidade da razão pública. Entretanto, o efetivo controle social vai além da exigência da publicidade formal porque exige a divulgação acessível e efetiva, de modo a propiciar o amplo conhecimento público, como condição do princípio da legitimidade.

O princípio da legitimidade política exige a justificação das políticas públicas e das estruturas básicas perante a sociedade. Na oportunidade da apresentação da justificação deve ser aplicada a forma usual e os argumentos fortes, calcados no senso comum de justiça que a todos assiste, viabilizando a aceitação intersubjetiva e sincera do cidadão que é legitimadora das instituições.

A justificação das ações institucionais dar-se-á no debate político, pela exposição dos motivos morais e políticos adotados os quais devem ser apropriados à razão pública, excluídas quaisquer questões religiões e\ou as doutrinas abrangentes. Da mesma forma dar-se-á por ocasião da aplicação dos princípios, tal como ocorreu quando de sua escolha, quando devem ser oferecidos fundamentos de natureza política moldados pela razão pública, desconsideradas as alegações típicas das doutrinas abrangentes, ou mesmo as eventuais teorias de difícil entendimento e\ou controvertidas, deve primar pela transparência dos reais motivos que ensejaram as ações e pela efetiva correspondência ou conformidade das efetivas justificativas contidas na razão pública.

O exame das ações institucionais passa pelo critério da reciprocidade que corresponde a convicção de que, as razões adotadas, são aceitas pelos demais. Esse critério serve de parâmetro para auferir a legitimidade política, daquele que exerce o poder político. Ademais, a reciprocidade estabelecida confere à relação política o caráter de relação amistosa, de mútua civilidade.

Assim, a fundamentação da aplicação dos princípios considera o senso comum partilhado, naquela sociedade e naquele determinado momento histórico, e apoia-se em elementos não controvertidos, tudo com a finalidade de manter as bases pactuadas. Com este propósito, a justificação da aplicação dos princípios de justiça almeja abarcar as convicções escorreitas, que sejam de fácil conhecimento e ampla aceitação visando oferecer a melhor resposta, racional e razoável que corresponda a razão pública e que consolide uma sólida base pública da justificação que será aplicada em todos os casos semelhantes que sobrevierem, garantindo-lhes o tratamento igualitário e a impessoalidade no trato da matéria, a conduzir a solução uniforme, independentemente da pessoa envolvida, ou seja, de modo impessoal.

A razão livre é um fator balizador da legitimidade política. A ação política é legítima na medida em que estiver contida na concepção política de justiça e embasada e limitada pela razão pública. Do que se depreende que os agentes públicos ao exercer os correlatos poderes públicos devem fazê-lo amparados pela razão pública, que expressa a justificação pública avalizada pelos cidadãos.

Alguns filósofos adotam posição antagônica, aquela ora defendida por entenderem que a teoria de Rawls está focada justiça e não legitimidade. Inobstante, esse trabalho objetiva demonstrar que a justiça e a legitimidade estão estreitamente relacionadas, mormente no que tange as instituições públicas, as quais somente serão legítimas caso atuem movidas pela razão pública com o firme propósito de concretizar a concepção de justiça.³⁹

Essas instituições básicas da sociedade devem ater-se ao exercício prático da razão pública, tanto mais aquelas instituições de natureza pública. Daí a necessidade do desenvolvimento do presente tópico motivado pelo propósito de demonstrar que as instituições, em especial, o poder público do Estado democrático de direito encontra-se limitado a razão pública. Em outras palavras, a legitimidade do exercício do poder público está condicionada a observância da razão pública, até porque as razões do cidadão originam e sustentam o poder estatal, o qual deve atuar nos limites desta razão para que exerça os poderes públicos, tal como lhe foram confiados. Os poderes legislativos, executivo e judiciário somente serão legítimos caso sejam a perfeita expressão da razão pública.

³⁹ ARAUJO, Cícero. **Legitimidade, Justiça e Democracia**: o novo contratualismo de Rawls. **Lua Nova, Revista de cultura e política**, Nº 57, 2002, p. 73-85.

5 A RAZÃO PÚBLICA LIVRE A SER EXERCIDA PELO ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL DE DIREITO

A razão pode ser definida como sendo a capacidade de raciocinar própria do ser humano. Originalmente foi considerada oriunda da razão divina e, após, reconhecida como capacidade humana de perceber o mundo comum e, quando compartilhada, extrapola os limites da individualidade. Nessas condições a razão, intemporal e ilimitada no espaço, pode superar as limitações contingenciais e adquirir contornos de razão coletiva, compartilhada pela humanidade.⁴⁰

Perelman versa sobre as peculiaridades da razão filosófica quando destaca que a *intenção de universalidade da razão* é típica da razão filosófica, desenvolvida com o escopo de convencer ao auditório universal.⁴¹ Esclarece que o discurso filosófico não pretende o auto-convencimento ou sequer converter determinada comunidade ou grupo, ele destina-se ao público em geral, ou, como usa nominar, ao auditório universal, servindo-se de argumentação e pensamento estruturado logicamente, com o propósito de obter ampla aceitação.

O termo razão é empregado por Rawls, em uma das suas acepções modernas, como sendo a capacidade atuar em conformidade com os princípios de justiça que compõem a concepção de justiça.

Sobre as acepções do termo razão oportuno referir os ensinamentos da Doutora Maria Luísa Araújo de Oliveira Ribeiro Ferreira, professora da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, onde leciona Filosofia Moderna elucidando que:

O termo razão éfoi. Na filosofia moderna há pelo menos três grandes acepções em que o conceito é usado. Em primeiro lugar um sentido lógico e metafísico que entende a razão como estrutura organizadora do real, ou

⁴⁰ Costa, Douzinas ao discorrer sobre a origem dos direitos humanos menciona que a filosofia liberal atribuiu o caráter pré-moral a natureza humana. Lembra o *eu transcendental* de Kant, com deveres morais absolutos e distante da realidade até chegar ao Neokantismo a quem atribui a transformação da pressuposição transcendental (Kantiano) em um dispositivo heurístico (Rawls) que conduz a “condição de sujeito humano como agente soberano da escolha, uma criatura cujos fins são escolhidos, e não dados, que alcança seus objetivos e propósitos por meio de atos de vontade, em oposição a atos de cognição. Essa abordagem atomística pode ser um bônus para a política e o direito liberal, mas é cognitivamente limitada e moralmente empobrecida”. Douzinas conduz críticas ao liberalismo Kantiano com o objetivo de fortalecer os aspectos morais e políticos, em suas palavras “A esperança é que, ao seguir as críticas filosóficas do liberalismo, a definição original de “critica” de Kant possa ser revivida e nosso entendimento dos direitos humanos resgatado da chatice do senso-comum analítico e de seu esvaziamento da visão política e do propósito moral”. COSTA, Douzinas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Editora Unisinos..2009, p. 21-22.

⁴¹ PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005, p. 203.

seja, como princípio (o termo alemão Grund traduz bem este significado); numa segunda acepção, essencialmente gnosiologia e polissêmica, a razão é postulada enquanto faculdade (Vernunft é o termo que melhor identifica este conceito); finalmente a dimensão ético-política pela qual razão é vista pela sua vertente praxica, como capacidade de agir de acordo com princípios.

Este último sentido é aquele empregado por Rawls ao fazer o uso da palavra razão. Nas palavras da Dra. Maria Luísa trata-se da razão com o sentido de uma...

[...] *ratio vivendi*, que estabelece nexos lógicos entre fins e meios, subordinando um modo de viver a um modo de pensar. Recuperando o conceito grego de phrónesis (prudência) e contrastando-o com a proáiresis (escolha de meios), a razão torna-se prescritiva, determinando um estilo de vida e descobrindo as causas do agir humano. Não se trata de racionalizar a posteriori comportamentos, descobrindo-lhes razões ou causas, mas sim de estabelecer as normas de uma actuação racional, reflexiva e livre. Aquela que distingue o homem de todos os outros seres.⁴²

A ideia de razão pública não constava, originalmente, na obra *Uma Teoria da justiça*, de Rawls. Ela foi agregada por ocasião da reformulação da teoria, passando a constar a partir da sua obra *Justiça como Equidade*.

A origem da razão pública está centrada na concepção da cidadania democrática, peculiar ao regime democrático e constitucional, e é aplicada as relações travadas entre os cidadãos e destes para com a estrutura básica da sociedade. Ela serve como fundamento das ações políticas na esfera pública, todas coordenadas cooperativamente, em prol da justiça pública. A cooperação justa parte de uma concordância mínima sobre a concepção de justiça razoável e sobre a reciprocidade de parte a parte, onde cada qual age em consonância com aquela concepção, na esperança que os demais também ajam assim.

A gênese da razão pública, na posição original, fica ao encargo das partes representantes, que realizam um apanhado daquelas razões presentes na cultura pública e nas respectivas justificativas compartilhadas, as quais calculam sejam plausíveis e de ampla aceitação por parte dos representados, essa preocupação lhes legítima por refletir sua responsabilidade no exercício do encargo de representação, que lhes foi confiado e, por permitir o controle da adequação da representação exercida.

As diretivas da razão pública são traçadas na posição original, quando da

⁴² Ferreira, Maria Luísa Araújo de Oliveira Ribeiro. **Razão e Paixão**: o percurso de um curso. Fundação Calouste Gulbenkian. Portugal, 2002, p. 24.

eleição dos princípios de justiça. Suas diretrizes de indagação guardam coerência lógica e embasam os princípios de justiça. Elas legitimam e servem como *base da justificação pública*, a integrar a concepção de justiça, tudo como se fossem cláusulas de um único contrato, de modo a compatibilizar e a manter o compromisso coletivo com o teor do pactuado. Essa coerência teórica pressupõe que, desde o início, sejam deduzidas fundamentações e justificativas plausíveis a amparar os desdobramentos lógicos. Obviamente, que tal estrutura não é estanque e que são aceitos e, talvez até esperados, ajustes, de modo a garantir a manutenção da receptividade, da razoabilidade e da coerência do teor ajustado.

Rawls concebe a noção de razão pública como sendo de natureza política e lhe atribui a função de justificar a concepção política de justiça, devendo ela ser aceita e compartilhada pelos cidadãos, integrantes de uma sociedade democrática pluralista.⁴³ Essa concepção política de justiça, própria do liberalismo político, é reconhecida pelos cidadãos que respeitam a razão pública, movidos pelo senso de justiça, que os incentiva a cumprir com seus deveres de civildade, para com os demais, e para com as instituições básicas da sociedade propiciando a estabilidade da sociedade que então passaria a ser bem ordenada. Em outros termos, a concepção política de justiça e a razão pública se sustentam mutuamente, promovendo a estabilidade social.

Neste sentido a razão pública política expressa o raciocínio dos cidadãos, sendo objeto de exposição no debate deliberativo, peculiar à sociedade democrática. O seu conteúdo não é especificado por Rawls que, entretanto, reafirma sua origem no raciocínio, desenvolvido a luz das diretrizes, dos valores e dos critérios atinentes à concepção política liberal de justiça, em toda sua extensão, ou seja, desde seus princípios, ideais, até sua aplicação prática. Os valores morais políticos contidos na razão pública são a vida, a saúde, a família, a educação, a autonomia política, entre outros. Esses valores morais podem ser concomitantemente, contemplados e justificados pelas doutrinas abrangentes.

As razões públicas são dotadas de justificativas de natureza moral porque versam sobre valores políticos levados ao debate no fórum público, passíveis de reciprocidade e universalização. A moralidade, contida na razão pública, é de natureza e conhecimento público, amplamente compartilhada e aquiescida pelos

⁴³ RAWLS, Jonh. **Liberalismo Político**. Conferência VI. Brasília: Ática, 2000, p. 261.

cidadãos, servindo como fator garantidor da diversidade, devido sua imparcialidade ética promotora da liberdade de consciência. Desta forma, a razão pública mantém-se independente no campo ético, ao não se perfilar a nenhuma das doutrinas éticas razoáveis e ao aceitar a todas as posturas éticas, desde que, razoáveis; guardando equidistância delas, Caso assumisse alguma vertente ética passaria a ser comprometida com a respectiva visão da verdade e de vida boa, o que a tornaria parcial e refratária às demais concepções éticas. Assim, ao não assumir uma postura ética a razão pública assume a neutralidade, mediante as diversas noções de vida boa e de verdade.

Saliente-se que a razão pública pode ser dimensionada, em versão ampla ou reduzida. Na visão ampla e inclusiva as razões públicas conterão aquelas ponderações que expressem as doutrinas abrangentes razoáveis. Relembre-se que Rawls entende como doutrina abrangente razoável, aquela doutrina ética, de cunho religioso ou secular que respeite a razão pública, o sistema constitucional e legal daquele regime democrático. A razão pública terá aquela abrangência que lhe propicie maior aceitação popular. Ela pode apresentar-se na visão inclusiva ou exclusiva, sendo adotada a configuração considerada adequada a justificação da concepção de justiça.

A conotação pública, atribuída à razão, advém da sua forma de aplicação. A razão se opera pela aplicação dos interesses da coletividade, em conformidade com a razoabilidade limitadora da racionalidade. O aspecto público é próprio da sua origem e de seu exercício. Explico: a adjetivação pública conferida à razão decorre de sua origem porque ela não advém de mera reflexão individual, ao contrário, sua gênese é coletiva; da mesma forma, seu exercício é de muitos e se desenvolve de modo comum na população, sem privilégios ou benefícios. Ela não admite a figura de posse ou propriedade. Não há dono da razão ou grupo que a detenha, porque ela provém de todos e é exercida por todos e a todos pertence. A razão é genuinamente democrática.

Neste sentido a razão é plural porque sua unidade é fruto da soma das diferenças, mas não creio que as razões pessoais individuais sejam pasteurizadas ou desconsideradas porque todos estão representados e suas justificativas foram sopesadas, dado que cada qual contribuiu, direta ou indiretamente, sendo que dessa soma frutificou a razão que é pública porque os indivíduos se reconhecem e

acreditam nela.

A razão pública em regra, é compatível com as doutrinas abrangentes, dado que a concepção de razão pública se limita aos valores morais e políticos, que perpassam as relações recíprocas entre as entidades básicas da sociedade e os cidadãos. Ela é incompatível com as doutrinas abrangentes ofensivas aos elementos essenciais da constituição ou à sociedade democrática, as quais são consideradas desarrazoadas.

A razão pública caracteriza-se por sua matéria (que abrange as questões políticas fundamentais), por seus destinatários (porque se direciona aos agentes, funcionários públicos, candidatos ou detentores de mandato eletivo e aos demais cidadãos), por seu objeto (versa sobre as concepções políticas razoáveis de justiça), por sua forma (pode ser contemplada em princípio de justiça cogente) e por sua natureza relacional (obedecem a um critério de reciprocidade mútua entre o legislador e seu eleitor, o administrador e o administrado, o juiz e o jurisdicionado e dos cidadãos entre si).

O caráter público da razão foi tratado no *Liberalismo Político*, de modo intrinsecamente relacionado com o regime democrático; ou seja, já de início o conceito apresentava-se como prevalentemente político, muito embora, o autor, não tenha descuidado do seu aspecto moral. Por ocasião do repensar da razão pública, na *Ideia de Razão Pública revista*, essa relação entre a forma democrática de governo e a viabilidade da razão pública foi reforçada. Houve maior destaque ao regime democrático como pressuposto indispensável ao respeito recíproco entre as diversas concepções políticas liberais, à pluralidade de ideias e à diversidade dos programas de governo, próprios de diferentes partidos políticos, fomentador da convivência pacífica.

A primeira noção de razão pública, exposta na obra *Liberalismo Político*, aduz que essa se assenta nas doutrinas liberais abrangentes. A partir da *Razão Pública Revista* Rawls altera a origem desta base fundamental para, desde então, sustentar que a razão pública é gerada por uma maneira de pensar, de concatenar as ideias, de situar os valores políticos em ordem lógica. Desde então, a razão pública passa a ser mais abrangente agregando os valores morais compartilhados ao viés político original. Essa evolução da concepção reforçou seus aspectos morais, transformando a concepção de justiça uma noção política e moral. Essa moralidade, contida na

razão, é de natureza pública e intersubjetiva, pois, mesmo com esta alteração, a razão pública, se mantém alheia aos aspectos éticos.

Rawls continua a atribuir à razão pública⁴⁴ o papel de coesão, como agente facilitador do convívio harmonioso entre as doutrinas abrangentes, éticas ou seculares razoáveis, entre elas, e delas para com as entidades básicas da sociedade, sempre situado no regime democrático. Assim, ele viabiliza a existência de um ponto em comum nas doutrinas abrangentes, que serve de liame entre elas, de modo a possibilitar sua coalizão, em torno da concepção de justiça, geralmente contemplada na constituição e traduzida nas decisões públicas. Isso produz certa identidade política entre as doutrinas abrangentes para com as instituições, conferindo coerência na estrutura básica e propiciando a estabilidade ao Estado constitucional democrático.

A publicidade da razão pública é fator importante para seu amplo conhecimento e compartilhamento entre os cidadãos. O teor, seus contornos e a extensão da razão pública devem ser notórios para que ela seja reconhecida pelos cidadãos quando for aplicada pelos poderes públicos gestores, nas diretrizes pertinentes às questões fundamentais de política pública.

A administração pública brasileira está compelida a observar o princípio da publicidade, com sede na Constituição Federal. Assim os atos administrativos, as leis e as decisões judiciais devem ser amplamente divulgados para o controle social da sua adequação à razão pública.

Essa razão pública é própria do regime democrático e deve ser debatida no denominado *fórum político público* e expressa nos discursos eleitorais, na justificação dos projetos legislativos, nos fundamentos das decisões judiciais e na motivação dos atos de gestão pública. Assim, a informação sobre o conteúdo da razão é indispensável para que o cidadão possa avaliar o grau de adequação do exercício do poder e a legitimidade da atuação estatal e das demais instituições básicas da sociedade.

⁴⁴ Dominique Leydet ao abordar a funções de coesão da razão pública menciona que a razão pública não é um mero argumento lançado ao vazio, mas um argumento dirigido aos outros, servindo de justificação racional e razoável, passível de aceitação e assimilação. Assim, atribui três características comuns à razão pública. Primeiramente elas constituem de direitos, liberdades e oportunidades fundamentais, geralmente consignados na constituição. Por segundo são eleitas como dotadas de uma certa prioridade e, por terceiro, asseguram aos cidadãos o uso e gozo destes direitos, liberdades e oportunidades. LEYDET, Dominique. *Raison publique, pluralisme et légitimité*. Jonh Rawls, *politique et métaphysique*, Presses Universitaires de France, Paris, França, 2004, p. 144-145.

Quando razão é efetivamente aplicada, justificando a atuação pública, dá-se a sua concretização, na condição de fundamento do ato ou fato legislativo, jurídico, administrativo. Assim, ela também é empregada pelo cidadão de modo indireto, mediante a representação, ou de modo direto, quando no exercício da cidadania ao participar das audiências públicas, dos referendos ou plebiscitos, ou ainda, quando das suas manifestações políticas.

Rawls supõe que haja ampla aceitação da razão pública, inclusive por parte das doutrinas abrangentes, até porque os elementos que traduzem a razão pública, estão consignados na Constituição. Essa vinculação de todos com a razão deve preponderar, inclusive, em face aos interesses pessoais ou coletivos. O compromisso com a razão pública instrumentaliza a superação de eventuais divergências entre os interesses opostos. Mesmo em caso de conflitos de interesses o vínculo com a razão pública é preservado porque compartilhado, garantindo um patamar mínimo comum aos contentores que os compromete com a razão pública a manter a reciprocidade cidadã. Esse vínculo comum com a razão pública aproxima os querelantes porque mantém pontos comuns entre eles.

Ademais, o resultado, decorrente do ônus do julgamento, tem maior chance de aceitação se refletir a razão pública. Do que se conclui que a vinculação estabelecida pela razão pública é forte porque subsiste, não obstante eventuais diferenças, servindo a promoção da cooperação recíproca. Assim, a razão não é mero instrumento ocasional mediante determinado conflito. Ela antecede, convive e suplanta a situação conflituosa assegurando o nível de civilidade facilitador da mediação ou da conciliação.

No que tange as doutrinas abrangentes, Rawls supõe sua conformidade e respeito aos ditames constitucionais que expressam a razão pública, propiciando a convivência tolerante na sociedade democrática constitucional. Assim, sejam as doutrinas abrangentes religiosas ou seculares; elas, em regra, não são políticas, situando-se no âmbito ético, e carregam sua pretensão de verdade. Assim, não concorrem com a concepção política de justiça, ou sequer com as razões que lhe fundamentam. Entretanto, embora sejam diversas, tanto as concepções políticas como as éticas podem compartilhar da mesma razão pública que, a luz da concepção da justiça é forjada pelo raciocínio lógico e por valores morais e políticos.

A adequação da razão pública adotada pode ser avaliada mediante sua

submissão ao juízo da Corte Suprema. Se o conteúdo da razão for suficientemente forte, a ponto de ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal, então se estará mediante a razão política pública, dotada de valores políticos constitucionais.

Rawls pondera que os cidadãos, por vezes, são conduzidos a atender a razão pública por força de *dever de civilidade*, de natureza moral e, portanto, diverso dos deveres jurídicos impostos pelos princípios ou normas constitucionais ou legais. Nesta linha, o dever de votar, por exemplo, caracteriza-se como sendo um dever cívico, imposto ao cidadão, e um dever jurídico porque obrigatório pela legislação vigente.

No sistema jurídico brasileiro a participação nos plebiscitos e referendos é facultativa e, nesta condição, pode ser considerada como dever cívico. Entretanto, o ato de votar tipifica-se como direito-dever jurídico, consagrado na Constituição e imposto ao cidadão brasileiro, sendo coercitivo, não se caracterizando como sendo uma faculdade. É possível sustentar que a imposição do dever jurídico de votar seria atentatória a liberdade de expressão e de participação, tão essenciais ao discurso democrático.

Os limites da razão pública são traçados com fulcro no contexto histórico e em determinada sociedade, ou seja, são variáveis no tempo e no espaço, sofrem evoluções e adaptam-se ao formato, mais adequado à maioria dos cidadãos, ou seja, mantida sua correspondência aos fundamentos da cidadania.

Rawls reconhece que a função de desarrufo, exercida pela razão pública, encontra limitações, dado que ela não tem a pretensão e não teria forças para compor eventuais situações conflitantes, entre doutrinas abrangentes, cujo elevado nível de antagonismo as torna incompatíveis, gerando acirrada divergência entre doutrinas abrangentes sectárias ou entre grupos opostos. A razão pública, por vezes, não elide as desinteligências, até mesmo entre cidadãos razoáveis e racionais; embora possa amainar suas diferenças ao representar os pontos comuns entre os contentores.

Quando o impasse torna-se insuperável, por intermédio das boas razões, ou seja, quando a razão pública não soluciona o conflito, Rawls sustenta seja adequado o emprego do poder estatal repressivo, na medida suficiente e proporcional para a solução da desarmonia. Certamente, a repressão por parte do poder público, deve ser a *última ratio* a ser empregada somente quando todas as medidas possíveis

foram esgotadas e, a situação for insustentável, a ponto de exigir o emprego da força pública.

A classificação das discordâncias razoáveis ocorre diante de determinados pressupostos: Primeiro que os polos do conflito sejam ocupados por pessoas livres, no pleno gozo das capacidades (racionais e razoáveis), vinculadas a concepção de justiça, e no exercício da reciprocidade cooperativa. Por segundo, a divergência razoável pode referir-se a discrepância das fontes, o que ele denomina *limites do juízo*, característica das dissidências peculiares ao debate político. Por outro lado, ele caracteriza como desarrazoadas aquelas discordâncias onde há flagrante contrassenso entre, no mínimo, uma das posições, que seria desarrazoada, porque antagonica com a razão pública.⁴⁵

Catherine Audard se opõe a razão pública apresentada por Rawls por entender que não existe uma única razão e sustenta que são muitas as razões que podem ser apresentadas pelos cidadãos. Aduz que a ética pública democrática deve satisfazer quatro exigências ao oferecer as razões fundamentadoras da atuação pública, quais sejam: deve oferecer razões internas (fruto de raciocínio do cidadão), razões públicas, razões prioritárias (eleitas, voluntariamente, como verdadeiras em decorrência de convicções pessoais) e, por fim, as razões inclusivas que são razões razoáveis porque compatíveis com as concepções de vida boa. As razões públicas, no seu entender, são características do vínculo travado ente o cidadão e a democracia e são deduzidas quando do exercício da cidadania ativa. Parafraseando Audard *seja no sentido rawlsiano*, delimitadas à esfera pública sem prejudicar valores da vida privada, seja no sentido habermasiano de razões universalmente válidas para além da diversidade cultural.⁴⁶

5.1 DAS RAZÕES PÚBLICAS E DAS RAZÕES NÃO-PÚBLICAS

As razões dos cidadãos podem ser públicas, caso peculiares à razão pública compartilhada que não se confunde com aquela razão de origem individual, que rege unicamente um indivíduo, sem pretensões de convencimento alheio e que não coincide com a razão pública. A razão individual equivale a justificativa privada que

⁴⁵ RAWLS, John. **Liberalismo Político, Conferência II**, parágrafo 2º, Os limites do juízo, p. 98-102.

⁴⁶ AUDARD, Catherine. **Cidadania e democracia deliberativa** Coleção Filosofia. n.199. Porto Alegre: EDPUCRS, 2006, p. 151.

não possui natureza filosófica e não se confunde com as razões não-públicas. Assim, a razão privada não é sinônimo de razão não-pública.

O primeiro critério distintivo, apontado por Rawls, para diferenciar a razão pública das razões não-públicas é o critério quantitativo. Assim, a razão pública é uma só, enquanto as razões não-públicas podem ser muitas e poderão ser compartilhadas pelas associações, cultos, religiões, sociedades e seus respectivos integrantes. Rawls considera que as razões não-públicas formam a cultura de fundo, diversa da razão pública, que a todos rege, formando a cultura política pública.

Na cultura de fundo situa-se o eu ético e as doutrinas éticas abrangentes ou seculares que se estabelecem sobre fundamentos que, embora sejam reconhecidos por Rawls, são evitados, porque ele compreende que nessa seara dificilmente se atingiria um consenso, mesmo que limitado aos princípios básicos. Ele enquadra nessa cultura de fundo os meios de comunicação, que não se pautam pela razão política pública.

A razão pública transita ao lado da cultura de fundo, que é peculiar a sociedade civil, e que aborda razões não públicas. A cultura política não-pública exerce a mediação entre a razão pública e as razões não públicas.⁴⁷ Assim, a razão pública se aplica a cultura política pública, sendo inaplicável à cultura de fundo.

Rawls esclarece que se ocupa com a razão e não do discurso, em si, o que reforça seu distanciamento com Habermas. Tal posição é contraposta por Forst que, seguindo a linha de seu orientador Jürgen Habermas, compreende que a justificação pública realiza-se não antes, mas nos discursos”,⁴⁸ nesta esteira acusa Rawls de propor o “uso privado da razão com propósitos político-públicos”.⁴⁹

Ocorre que ambos partem de entendimentos opostos; logo, chegam a conclusões antagônicas. De um lado Rawls sustenta que a razão pública origina-se do raciocínio interno compartilhado. Doutro lado Forst compreende que a razão frutifica do compartilhamento. Para o primeiro, o discurso é só a exposição das razões dantes assumidas e, para o segundo, o discurso é o momento da construção da razão.

Forst pondera que a construção de Rawls exige que o cidadão se despoje de sua identidade ética para conduzir o discurso tão-somente com argumentos

⁴⁷ Estas relações entre as razões pública e não-públicas são objeto de explanação na Ideia de Razão Pública Revista, de Rawls.

⁴⁸ FORST, Rainer. **Contextos de Justiça**. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 128.

⁴⁹ Ibidem, p. 127

políticos. Assevera que assim fazendo Rawls pressupõe que o cidadão consiga extrair de si aquilo que é ético e manter aquilo que é político; mas, seria incapaz de traduzir sua eticidade em argumentos políticos.

O crítico busca uma contradição na teoria da justiça; por entender que se a pessoa é capaz de separar seus argumentos éticos dos argumentos políticos; ela também teria a capacidade de ir à discussão de modo integro e lá traduzir seus argumentos éticos, em argumentos políticos. Com a devida vênia, Forst usou da mesma estratégia de Rawls ao estabelecer os contextos e subdividir os aspectos da uma pessoa nestes diferentes cenários, como pessoa ética, jurídica, cidadão e pessoa moral. Forst o fez por compreender que tais perspectivas possibilitam um desdobramento teórico para a melhor compreensão da identidade única. Da mesma forma Rawls ao dividir e extrair da razão política os argumentos éticos, busca uma estratégia em prol do entendimento. Desmembrando os argumentos conforme sua natureza. Ambos fatiam a realidade sem perder a visão do todo e separam as perspectivas do indivíduo sem perder de vista sua identidade única.

A estratégia rawlsiana de excluir o ético do político tem a finalidade de obter o maior distanciamento possível das questões éticas, visando viabilizar o acordo político, uma vez que as questões éticas geram a maioria dos conflitos sociais. Ademais, esta separação do ético ocorre para fins externos, de vez que dentro da doutrina ética abrangente a concepção política pode receber viés ético.

Assim a teoria da justiça como equidade centra-se nos princípios e conceitos básicos da razão pública política, lança mão dos métodos argumentativos e dos critérios de justificação, objetivando a composição do acordo, para estabelecer as bases mínimas necessárias para o convívio harmônico na sociedade pluralista.

5.2 O CONTEÚDO DA RAZÃO PÚBLICA – DOS VALORES POLÍTICOS CONTEMPLADOS NA RAZÃO PÚBLICA

O conteúdo da razão pública corresponde à concepção política de justiça, escolhida entre as concepções liberais pautadas pela reciprocidade. Essa opção será exercida quando da posição original, pelos cidadãos iguais, livres e capazes de escolher a concepção política de justiça. Para tanto, considera cidadão aquela pessoa de direito, integrante da comunidade política, que possui capacidade mental

e física de discernimento e de determinar-se, conforme esse discernimento, de modo racional e razoável.

O teor da razão pública refletirá as características da espécie de liberalismo político adotado na respectiva sociedade; sendo flexível e adequado ao contexto, no qual está inserido.

Os representantes, ao escolherem a concepção de justiça na posição original, encontram-se sob o véu da ignorância, que oblitera seus interesses pessoais protegendo seus juízos de suas eventuais preferências pessoais e/ou injustas.

Nestas condições lhes cumpre escolher a razão pública, em três etapas: Primeiramente são eleitos os direitos, liberdades e oportunidades básicos; após, são fixadas as prioridades em relação ao bem comum e aos valores relevantes; e, por fim, estabelecidas as medidas assecuratórias da liberdade.

A concepção política de justiça, a ser escolhida, deve preencher os seguintes requisitos: ela precisa conter as ideias fundadoras da Constituição; ser oriunda da cultura política pública; ser aplicada à estrutura básica da sociedade e, guardar independência das doutrinas éticas abrangentes. Assim, aqueles princípios e valores políticos liberais de justiça, que atendam essas condições, podem vir a ser objeto da razão pública.

A concepção política passível de integrar a razão pública deve ser dotada de princípios, padrões, valores políticos e diretrizes de investigação e manter uma ordem lógica dos patamares necessários para alçar o desenvolvimento do raciocínio que embasa essa concepção. Dessa forma deve ser acessível aos cidadãos para que possam percorrer este pensamento, de modo a desenvolver o debate político, buscar as soluções para os conflitos que se sucederem, controlar a lisura e evitar distorções e manipulações da concepção política adotada. Esta estrutura é indispensável ao conhecimento e discussão pública e, vem ao encontro da natureza política própria do regime democrático.

Repita-se que a concepção de justiça não tem pretensões de verdade e não questiona as pretensões de verdade das doutrinas abrangentes, tão somente é tolerante com todas as doutrinas abrangentes razoáveis. Isso não impede que a doutrina abrangente adote a concepção de justiça escolhida, como sendo, integrante da sua verdade, conseqüentemente, lhe atribuirá caráter ético, do seu ponto de vista. Esse caráter é respeitado, interna e externamente, e a concepção de justiça

passará a integrar aquela doutrina abrangente, por suas próprias razões; mas, este tratamento, não alterará a concepção em si, que continua a apresentar-se nos limites originais políticos e morais públicos, com racionalidade e razoabilidade.

Uma vez adotada a concepção política, na posição original, serão consignados na Constituição os direitos e liberdades básicas, tomados como elementos essenciais. Posteriormente, dar-se-á sua aplicação. Nesse segundo momento, se opera o processo de ponderação e exegese destas escolhas, quando ocorre a elaboração de legislação infraconstitucional, disciplinando os direitos e liberdades fundamentais e as questões de distribuição de rendas e riquezas auferidas pela comunidade, em consonância com os princípios básicos. Assim, se sucede o refinamento e evolução constantes, quando poderão ser agregados valores políticos, desde que condizentes com a razão pública e com os princípios de justiça.

Este movimento de releitura e atualização do conteúdo da razão pública é próprio de sua aplicação e tem por propósito ajustar sua interpretação ao senso comum de justiça adotado naquele momento e lugar.

Rawls não descuida da eventual necessidade de uma renovação mais profunda prevendo, inclusive, a possibilidade da substituição da concepção de justiça adotada. Esta situação pode se apresentar quando, por exemplo, os princípios consagrados na Constituição deixam de ser representativos ou quando não estão a merecer o destaque que lhe fora inicialmente atribuído, ou ainda, na hipótese de ineficiência da respectiva medida assecuratória. Nestes casos poderá haver o ajuste da razão pública consignada na Constituição, para que ela melhor expresse a concepção de justiça do cidadão, com a alteração de fundo e de forma, em renovação típica do regime democrático. Essa mudança poderá acontecer em época predeterminada. Os ajustes devem ser tantos quantos forem necessários, para que a razão pública continue a ser representativa e que seja a mais perfeita expressão da concepção de justiça dos cidadãos, que nela se sentirão retratados e motivados a respeitá-la. Essa renovação, peculiar ao regime democrático constitucional, poderá se operar mediante a convocação de uma assembleia constituinte originária ou derivada.

Cumprido destacar que a razão pública não está totalmente alijada de todas as questões éticas. Aquelas matérias de natureza ética (religiosa ou não) que sejam

razoáveis e passíveis de justificação pública podem ser pautadas no debate político público, conquanto sejam, oportunamente, amparadas por fundamentos partilháveis publicamente. Este seria o contexto da cultura política pública *lato sensu*, quando, dessa forma e nessas condições, podem vir a integrar a razão pública.

Esse alargamento do debate dá vazão à aproximação entre as doutrinas abrangentes razoáveis e a troca de razões e justificativas entre os cidadãos propiciando-lhes aquilo que Rawls denomina como sendo “amizade cívica”.⁵⁰

Ademais o compartilhamento da mesma concepção política de justiça, entre as doutrinas abrangentes, concede a esta concepção de justiça um apoio caro e decisivo para o comprometimento do cidadão e, ainda, honra com o princípio democrático de respeito à liberdade de consciência, de credo e religião. Esse liberalismo político igualitário apresenta-se mais flexível, em flagrante evolução da versão iluminista do liberalismo, que era intolerante com o catolicismo ortodoxo.

Os valores políticos correspondem aos direitos e deveres fundamentais e prioritários com relação aos demais, os quais são contemplados pela razão pública e compõem a concepção política de justiça. As diferentes percepções destes valores propiciam diversas formas de liberalismo.

Os valores morais, contidos na razão pública, são aqueles atinentes à concepção política de justiça e não às doutrinas abrangentes, muito embora possam ser assumidos pelas diversas doutrinas abrangentes como sendo seus. Rawls diferencia os valores morais de natureza política, peculiares à concepção política de justiça, daqueles valores morais próprios das doutrinas morais abrangentes. Os primeiros são públicos e característicos da concepção política liberal, aplicáveis a estrutura básica da sociedade, independentes das doutrinas abrangentes (embora possam ser partilhados por elas, por via de consenso sobreposto) e, ainda, podem ser implícitos à cultura política pública e, geralmente, estão consignados na Constituição.⁵¹ Trata-se daquela moralidade intersubjetiva que se encontra consignada no artigo 37, caput da Constituição Federal do Brasil, por exemplo, prevista como o princípio da moralidade que sujeita a Administração Pública de todas as esferas da federação, nos níveis federal, estaduais e municipais.

Esses valores morais, que são objeto da razão pública, são diversos dos valores morais em geral, porque são dirigidos à estrutura básica e ordenados em

⁵⁰ RAWLS, John. **A ideia da razão pública revista**. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 204.

⁵¹ O tema é esquadrihado na obra **A ideia da razão revista**, p. 187.

uma estrutura e contexto definidos, não de modo abstrato como, geralmente, ocorre nas doutrinas abrangentes razoáveis.

No caso, a teoria da justiça, centra-se naqueles valores próprios do regime democrático liberal razoável como, por exemplo, a liberdade e a igualdade de oportunidades. Ela não ignora ou menospreza os valores de cunho religioso, pelo contrário, assegura o direito ao culto, as convicções religiosas e exerce a política de respeito às diversas doutrinas abrangentes razoáveis. Em outras palavras, tolera todas as doutrinas que respeitem a pluralidade.

A neutralidade, exigida do Estado de direito tem a finalidade de assegurar o convívio harmônico e tolerante das instituições básicas estatais com as diferentes doutrinas abrangentes e, delas entre si, tudo observado o respeito recíproco. Por óbvio, que deve ser assegurada às doutrinas abrangentes a livre atuação que objetive a conversão das pessoas, com a finalidade de majorar o número de adeptos, revelar a verdade, ou por qualquer outro motivo que lhes pareça causa suficiente; entretanto, esta pregação deverá ser respeitosa, garantidora da liberdade de crença ou credo; sendo assegurada as demais doutrinas a faculdade de pregar entre aqueles indivíduos que, de livre e espontânea vontade, devem decidir se desejam ouvir e/ou seguir quaisquer versão de verdade. Daí o pressuposto do Estado laico, eticamente neutro e equidistante das diversas correntes doutrinárias razoáveis, existentes na sociedade plural, que assegure o tratamento idêntico a todos os cidadãos, independente de suas crenças e a preservação da individualidade ética de cada qual.

A concepção de justiça é política por corresponder a expressão das Ideias subliminares, presentes na cultura política da sociedade democrática, independente das doutrinas abrangentes razoáveis, que devem ser toleradas, em nome do respeito às diferenças e em favor da harmonia. Assim, além dos princípios de justiça a concepção de justiça é composta por argumentos de justificação, denominados, por Rawls, como diretrizes de indagação, as quais são princípios de argumentação ou regras de evidência.

As diretrizes de indagação servem para verificar a perfeita aplicação dos princípios de justiça, tanto na esfera abstrata (quando da análise das normativas que propiciem a mais adequada incidência dos princípios), quanto na seara concreta (quando da aplicação dos princípios a determinada situação de fato).

Os valores políticos liberais podem ser valores de justiça política, quando estão contemplados nos princípios de justiça, ou podem ser valores da razão pública, quando estão integrados nas diretrizes de indagação. No primeiro caso, correspondem aos valores de liberdade, igualdade de oportunidades, do bem comum e da cooperação econômica.

No segundo caso, as diretrizes de indagação abrangem os valores da razão pública e as virtudes políticas, as quais viabilizam a questão política, na esfera pública. São exemplos de virtudes políticas públicas: a inclinação para a obediência ao dever de civilidade e a razoabilidade na ponderação das circunstâncias envolvidas, ambas manifestas quando do enfrentamento das questões políticas. Essas virtudes se expressam no debate público, e não no fórum interno, num mero exame de consciência. São virtudes que afloram por ocasião do exercício da sustentação pública, que são deduzidas quando da justificação da aplicação dos princípios de justiça. Estas virtudes políticas expressam valores prioritários e relevantes para a sociedade e podem vir contemplados no preâmbulo da Constituição.

Entre os valores políticos pode-se destacar a autonomia política que compõe a razão pública, servindo como garantia da integridade física, mental e da independência da pessoa do cidadão. Ainda são tomados como valores políticos: a vida, a família o exercício da cidadania, o direito de votar e ser votado, todos abordados sem alusão às doutrinas e filosofias morais, com o propósito de ater-se ao âmbito político-jurídico e aos elementos constitucionais essenciais, onde o debate tem menos possibilidade de conflito e, por consequência, mais chance de sucesso, dada a distância das concepções éticas abrangentes, onde o risco de conflito seria deveras elevado. A adoção desta estratégia permite que estes valores sejam tomados na sua esfera pública nos limites da razão pública.

5.3 DA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA – O CONSENSO CONSTITUCIONAL: A ORIGEM E FORMAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

O consenso constitucional tem conteúdo registrado na Constituição, instrumentalizado pela democracia.⁵²

Carlos Santiago Nino contrapõe o argumento de que as constituições democráticas são a expressão da vontade do povo com fundamento de que:

La mayoría de las constituciones históricas vigentes em los diferentes países no han sido sancionadas por um procedimiento democrático genuino. Consideremos las constituciones de Estados Unidos y Argentina. Solo una fracción de la población, em su mayoría hombres blancos y ricos, participaron em el proceso constitucional. Em esos casos donde la constitucionando sancionada democráticamente, como em Espanha, su vigencia se vê afectada há s debido AL hecho de que la constitución no puede expresar em forma permanente um consenso acerca de como el pueblo resolveria los conflictos sociales actuales.

De fato, a representatividade da Constituição é determinante para sua legitimidade, ainda mais quando a Constituição contém a razão pública. Considerando ser o regime democrático o meio mais hábil para instrumentalizar a representatividade é indispensável o aprimoramento constante do grau de efetividade da implantação da democracia, como forma de assegurar a legitimidade constitucional, tanto na fase constituinte como quando das Emendas Constitucionais que se sucederem.

Rawls não almeja a unanimidade em torno do acordo que elege a concepção de justiça ou sequer dos elementos constitucionais essenciais. Ele lança mão da regra da maioria, com o escopo de chegar a um acordo representativo, sempre considerando o pluralismo, como elemento indissociável da modernidade. Também não nutre esperanças de obter representação de todos, todavia, conta com aquelas doutrinas abrangentes razoáveis, que concebam o debate público e respeitem o regime representativo.

Esta espécie de consenso é menos abrangente e antecede o consenso sobreposto. Esse consenso constitucional fundamenta-se nas razões públicas, nas diretrizes de indagação, conjugadas com as normas de verificação de evidências, que juntas lastreiam a argumentação pública que deve ser acessível ao povo e, por

NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Série CLA.DE.MA. Filosofía Del Derecho. Barcelona: Gedisa Editorial, 1997, p. 271.

ele tida como razoavelmente confiável, por ser condizente com o senso comum de justiça compartilhado pela maioria. Ele serve como mote incentivador das virtudes cooperativas dos cidadãos, tais com a razoabilidade, o senso de justiça, o espírito conciliador e a disposição para concessões mútuas, tão caras ao convívio harmônico na sociedade pluralista.

O consenso constitucional caracteriza-se pela concepção de justiça consignada na Carta Magna. Considera-se que nesta oportunidade o teor acordado seja respeitado pelas doutrinas abrangentes razoáveis que ao respeitarem a concepção de justiça estarão a observar a respectiva carta constitucional que garante a liberdade de consciência, de religião ou credo, viabilizando a tolerância e o convívio harmônico entre diversas de convicções religiosas ou seculares, desde que razoáveis.

Trata-se de um passo antecedente e pressuposto ao consenso sobreposto que é mais profundo, porque opera com metas de dimensões mais audaciosas, uma vez que pretende que a concepção de justiça seja assimilada e respaldada pelas doutrinas abrangentes. Portanto, o consenso sobreposto objetiva a convergência das doutrinas abrangentes, em torno da concepção política e moral de justiça.

O presente tema é pertinente a razão pública que está contida no consenso constitucional, haja vista que a constituição consigna os elementos constitucionais essenciais. Desta forma, os cidadãos se reconhecerão no teor do acordo constitucional consignado o que viabiliza o estabelecimento de uma vinculação forte entre o cidadão, a razão pública, a concepção de justiça e o texto constitucional que fomenta a compreensão da *autoimposição* das obrigações sociais pelos indivíduos obrigados. Tal situação caracteriza-se como o autorreconhecimento do povo como, efetiva fonte originária e legitimadora da Constituição.

O acordo político e a correlata carta constitucional versam sobre os tópicos mais relevantes a sociedade, a saber: a estrutura administrativa governamental, a competência e prerrogativa dos poderes, o processo político-eleitoral, a regra da maioria, as garantias do Estado democrático de direito e as liberdades e direitos fundamentais do homem.⁵³ Tratam-se de matérias cruciais ao convívio harmônico na sociedade e por isso estão contidas na Constituição que expressa a razão pública, consolida os fundamentos políticos públicos adotados promovendo a cooperação

⁵³ RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 39, item 9.3.

harmônica.

Rawls se ocupa da questão democrática e não descuida das hipóteses de distorção da proporcionalidade de representação, quando há distribuição díspare do peso de cada voto. Entre os expedientes que podem gerar estas distorções, ele se preocupa com o emprego do método de alteração de fronteiras internas, o qual pode ser utilizado com a finalidade de conferir diversidade de peso de cada voto, acarretando distribuição iníqua da representação das unidades internas (Distritos ou Estados-membros) da Nação.⁵⁴ Tal questão é importante para a legitimidade do pacto constitucional que versará sobre a razão pública, em especial no que tange ao princípio da liberdade.

A participação nas eleições regulares e nos plebiscitos podem acarretar adequações no teor da carta magna para que seu texto melhor reflita o pensamento da maioria representativa da razão pública atual. A efetiva participação popular também viabiliza a transformação do acordo obtido quando da posição original nos limites da sua concretização para uma situação real, quando na convenção constituinte. Quanto melhor for replicada a posição original, ou seja, quanto mais os representantes, participantes da convenção constituinte estiverem descolados de seus interesses pessoais e comprometidos com a razão pública, maior será a força do Estado constitucional, porque, de modo fidedigno, o respectivo texto constitucional refletirá os anseios do povo e servirá para engajar os cidadãos, que prestarão respaldo as instituições e políticas públicas legitimando-as.

A noção de democracia constitucional empregada por Rawls parece adotar o modelo deliberativo porque capta as razões dos cidadãos e as transforma em razões públicas, nas boas razões a serem adotadas pelas instituições, como destaca Audard.⁵⁵ Ela explica que as preferências, expressas no foro político público, sofrem transformações de natureza epistemológica por tornarem-se racionais, para viabilizar sua exposição lógica no debate político público. Ensinando aos cidadãos o reconhecimento das razões do outro e o respeito pela deliberação pública, mesmo que contrária as suas razões de cunho particular. Essa conformação com a decisão

⁵⁴ BARROS Filho, Clovis de e Sérgio Praça. Rawls e o desenho constitucional brasileiro, **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007, p. 221. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-221-Clovis_de_Barros_Filho_&_Sergio_Praca.pdf Acesso em 01.08.2014.

⁵⁵ AUDARD, Catherine. **Cidadania e democracia deliberativa**. Coleção Filosofia n. 199. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 67-71.

majoritária demonstra que os cidadãos travam uma aliança forte que pode superar seus interesses pessoais, uma vinculação que seria mais forte do que aquela peculiar ao *modus vivendi*.

Ela destaca que a deliberação pública propicia o desenvolvimento cultural transformador da sociedade e dos cidadãos, promovendo seu envolvimento com as questões públicas, como efeito colateral. Considera que a democracia deliberativa fomenta a educação do cidadão quando aceita o risco de rejeição das razões expostas e quando conhece as preferências dos demais e verifica que são defensáveis e merecedoras de respeito.

As preferências pessoais submetem-se às alterações decorrentes da sua exposição. O objeto exposto se mostra diverso, daquilo que se propõe a expor e apresenta-se diferente das preferências internas, não obstante o esforço do expositor em guardar a fidelidade. A preferência exposta chega alterada ao outro e é percebida por ele, diferentemente, daquilo que pretendia o expositor. E mais, quando assimilada tornar-se-á outra.

Neste cenário de comunicação a publicidade desempenha função divulgadora e transformadora das preferências expostas no debate público. E, ainda exerce função moral restritiva porque constrange a adoção e a exposição de motivos egoístas, tanto mais num debate onde os debatedores são pautados pela razão pública. Em outros termos, o cidadão, em regra, se sentiria constrangido caso deduzisse motivações meramente egoístas, fundamentadas nos ciúmes ou na inveja. Tanto mais em um debate público modelado pelo emprego da razão pública.

Audard versa sobre os ideais da democracia deliberativa, em especial, o ideal de fomentar a racionalidade dos motivos, voluntariamente reconhecidas pelos cidadãos como sendo boas razões, que tendem a gerar o fortalecimento das razões públicas e a promover as decisões políticas coerentes com as justificativas cidadãs. Entretanto, ressalva que as instituições promovem o procedimento de discussão pública; todavia, não são, por si só, a origem legitimadora da decisão. Não basta que a decisão seja institucional ou democrática para que seja legítima. É preciso mais.

Ela sustenta que o pensamento antecede sua exposição e o acordo.⁵⁶ Assim, o pensamento antecede o pacto travado, mesmo na posição original, ou, nas palavras de Audard “A procura da justiça é, num sentido socrático, a procura das

⁵⁶ AUDARD, Catherine. **Cidadania e democracia deliberativa**. Coleção Filosofia n. 199. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 84.

condições que permitirão evitar a contradição de ultrapassar as divisões e ser um Eu, não unificado, mas responsável por si mesmo perante os outros. Posso agora retornar para a posição original e compreende-la com um exercício intrapessoal de justificação que é preliminar a decisão pública. É assim, de todo o modo, que compreendo como para Rawls “a constituição é um projeto para os cidadãos”.⁵⁷ Nestes termos ela atribui a legitimidade da decisão pública a sua origem cidadã e considera as razões públicas a fonte legitimadora da decisão pública.

Adotando tal posição é possível sustentar que a decisão pública legítima seria aquela que traduz as razões do cidadão. Em outras palavras, Audard considera legítima aquela decisão compatível com a moral individual do cidadão e com a razoabilidade cidadã e não, simplesmente, aquela decisão originária da maioria. E, neste pensar, ela reforça a relevância da análise de fundo da decisão; indo além da questão procedimental e adotando a moral do cidadão como parâmetro adequado para avaliar a legitimidade da decisão. Ao agregar tal critério à regra da maioria ela lhe associa valor. E diz, expressamente, que busca se resguardar da possível posição equivocada de tomar por legítimo o fruto do debate público, sem o exercício de juízo crítico. Por este meio Audard vai além da forma democrática para agregar o exame do conteúdo da decisão democrática, onde se assenta a razão pública.

5.4 A RAZÃO PÚBLICA CONSTITUCIONALIZADA

No Estado de direito democrático constitucional a razão pública está, no mínimo, parcialmente consignada no texto constitucional, elaborado pelos representantes do povo.

A Constituição expressará o acordo possível, obtido entre aqueles cidadãos participativos, livres e iguais, sem esgotar todas as questões políticas. A limitação da extensão do pacto visa garantir sua viabilidade restringindo-o àquelas matérias mais pacíficas, onde seja possível atingir um consenso.

Rawls define tal Constituição nos seguintes termos: “A constituição justa se define como uma constituição que seria consensualmente aceita numa convenção constituinte pelos representantes racionais orientados pelos dois princípios da

⁵⁷ Ibidem.

justiça”.⁵⁸ Assim, no regime democrático a Constituição conterà a matéria mais relevante, cujo enfrentamento dar-se-á por intermédio da aplicação dos princípios de Justiça e registrará, expressamente, os elementos constitucionais essenciais e as questões básicas de justiça objeto do acordo político obtido por intermédio do consenso constitucional, estabelecendo as principais diretrizes que alicerçam o sistema jurídico.

A legitimidade da Constituição é proporcional a sua adequação à razão pública, ou seja, quanto mais e melhor ela expressar as questões políticas relevantes, tal como empregadas no fórum político público, mais legítima será. Em contraposição, aquela Constituição que contiver razões públicas, distintas daquelas empregadas no fórum público, pode padecer de ilegitimidade.

Os princípios políticos constantes da Constituição serão aqueles próprios da concepção de justiça eleita e, como tal, devem ser consignados fidedignamente, para servir como instrumento promotor da convivência harmoniosa na sociedade pluralista, incentivadores dos deveres de civilidade e de mútua reciprocidade entre os cidadãos, que fomentam a disposição de apresentar boas razões de uns aos outros, em uma troca reveladora do respeito ao próximo, de modo a atingir, na prática, aquele consenso constitucional, contido no texto, a título de elemento constitucional essencial. Assim cria-se um círculo teórico e prático que reforça a concepção de política pública e estreita a identidade entre o cidadão e o Estado constitucional democrático.

Ao constitucionalismo são aplicáveis cinco princípios, no entendimento de Rawls. O primeiro versa sobre os poderes originário e derivado, próprios da democracia dualista. O segundo trata da supremacia da norma constitucional, o terceiro aborda a extensão da Constituição, o quarto elenca os elementos constitucionais essenciais. E, por fim, o quinto princípio disciplina o exercício do poder e a respectiva responsabilidade.

Primeiramente, ele distingue o poder político do povo, exercido quando da elaboração da carta magna, próprio do poder originário. Daquele poder derivado regulamentado pelo primeiro, com a competência de elaborar as normas infraconstitucionais. Essa bipolaridade, peculiar à democracia dualista, caracteriza-se por contar com o poder constituinte, originário do povo, e o poder ordinário

⁵⁸ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 396.

atinente aos legisladores, integrantes do poder legislativo. Todos atrelados a razão pública

Esta visão, aplicada ao sistema jurídico brasileiro permite concluir que o poder constituinte seria aquele exercido pela Assembleia Constituinte, ao qual cumpre instituir a Constituição brasileira e o poder constituinte derivado seria exercido pelo poder legislativo brasileiro (o Congresso Nacional composto pelo Senado Federal e Câmara de Deputados Federais). O segundo exerce o poder constituinte derivado e o poder legislativo.

Ao Congresso Nacional, na condição de poder constituinte derivado, cabe elaborar as Emendas Constitucionais, observados os limites impostos pela Constituição, ou seja, naquelas matérias juridicamente passíveis de alteração (o que não for matéria de cláusula pétrea) e os procedimentos especiais para tanto, observada a razão pública.

O poder constituinte originário prevê a estrutura e limita a competência do poder legislativo ordinário, atribuído às instâncias de competência legislativa do poder público, tais como: a união federativa compete legislar normas que submetem toda a federação e a cada um dos seus entes no âmbito federal, estadual e municipal, cada qual exercendo sua legislatura na sua esfera de competência, respeitadas as competências legislativas e administrativas consignadas na Constituição federal pelo Poder Constituinte originário, ou convenção constituinte. O poder legislativo é desempenhado em todos os níveis dos entes da federação. Na União o poder legislativo compete ao Congresso Nacional (Câmara e Senado federais), nos Estados-membros compete às Assembleias Legislativas e nos Municípios às Câmaras de Vereadores.

As regras procedimentais só fazem sentido se conjugadas com o mérito expresso na razão pública. Essas competências constituintes originárias ou derivadas somente são legitimamente exercidas, pela autoridade, se calcadas nas justificativas cidadãs que lhes confere legitimidade.

A “convenção constituinte”, nos termos empregados por Rawls, exerce o poder constituinte originário. Quando houver a alternância no poder, em virtude de ação pacífica ou conflituosa, compete aquele que assumiu ou tomou o poder ascendente erigir uma nova ordem. Caso seja um regime democrático poderá haver nova convenção constituinte, estatuir a Constituição com fulcro na razão cidadã. Na

hipótese de regime ditatorial a ordem não advirá do povo e pouco importará a razão pública porque a justificativa do poder não será popular, mas de outra estirpe.

O segundo princípio constitucional, erigido por Rawls, diferencia a norma constitucional da legislação ordinária. Esta diferenciação se assenta nos correlatos conteúdos, dado que a Constituição possui matéria exclusiva, algumas não passíveis de alteração por serem cláusulas pétreas. A diferença decorre de sua natureza, pois a Constituição não integra o sistema jurídico legislativo, situa-se em patamar superior, diverso da legislação *lato sensu* (emendas à Constituição, leis complementares, ordinárias, delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções, exemplos do sistema Brasileiro). Ademais expressa os princípios norteadores da ordem político-jurídica.

A nova ordem constitucional poderá recepcionar a legislação que dantes vigorava ou revoga-la ou, ainda, macular de inconstitucionalidade a legislação vigente que passe a ser incompatível com a nova ordem vigente. Assim a supremacia dos princípios constitucionais é incontestada e se revela teoricamente e na prática.

O terceiro princípio constitucional refere-se ao teor da Constituição e está a refletir o “ideal político de um povo”, nas palavras de Rawls. Trata-se da expressão explícita ou implícita, fiel àquilo que os cidadãos escolheram para si. A Constituição contém os valores políticos, motivadores dos cidadãos, e a razão pública apresentada como justificativa partilhada e fundamentadora dos deveres cívicos recíprocos. Rawls defende que o texto constitucional seja sucinto, limitado aos principais pontos até porque a Constituição está a refletir os termos do acordo constitucional que lhe antecedeu, o qual foi submetido ao método da esquiwa, quando foram expurgadas as matérias polémicas com o escopo de viabilizar o pacto. A Constituição rawlsiana atem-se aos limites da matéria escolhida sobre a qual é celebrado o pacto político.

A Constituição brasileira, por sua vez, é extensa o que viabiliza a concentração de força no poder judiciário a quem compete interpretar larga gama de temas para, por fim, proclamar a razão pública. Em outras palavras, o pretório excelso não opera na elaboração da razão e sim capta aquilo que o texto carrega, ou seja, os valores e a razão cidadã.

O quarto princípio versa sobre os elementos constitucionais essenciais que

garantem os direitos e liberdades básicas dos cidadãos assegurando-lhes a cidadania, por salvaguardar aqueles tópicos mínimos contidos nos direitos e liberdades fundamentais, entre outros, sobre o qual nos ocuparemos em item específico.

Por fim, o quinto princípio trata da caracterização do poder supremo constituído pelo governo constitucional que é exercido conjunta e harmonicamente pelos três poderes públicos (legislativo, executivo e judiciário) que respondem por suas ações comissivas ou omissivas, perante os membros da sociedade, de forma objetiva, mediante o estabelecimento do nexos causal entre a atuação pública e o resultado danoso, devidamente comprovado.

Quanto ao conteúdo do texto constitucional constata-se que ele geralmente expressa os limites do princípio da participação ao delimitar sua extensão, por intermédio de mecanismos que afetam a todos na mesma medida, justificando-se pela racionalidade, desde que promova a liberdade e não importe injustiças. Também as liberdades públicas podem ser restringidas na Constituição, mediante a substituição de uma por outra liberdade equivalente, no sistema global de liberdades, observada a equivalência do valor, mesmo que seja grande a relatividade da escala valorativa e, proporcionalmente polêmica a atribuição dos valores.

O direito ao igualitário acesso aos cargos públicos e aos mandatos eleitorais decorrem do princípio constitucional da participação, obviamente, aceitas as exigências próprias do cargo a todos impostas, não representando discriminação ou favorecimento. Esse princípio concede a legitimidade e serve ao limite e controle do exercício do poder político detido pelo mandatário do povo; o qual deve se ater aos limites do poder que lhe for outorgado, em busca da exata expressão da vontade do eleitor.

Nas casas legislativas adota-se a regra da maioria simples para as deliberações políticas, a qual reforça o regime democrático. Excepcionalmente é adotada a exigência da maioria qualificada. Esta exigência, tal como a estrutura bicameral e as decisões judiciais sobrepõem-se ao princípio participativo e podem comprometê-lo, a juízo de Rawls.

Na Constituição são consignados os denominados direitos subjetivos de liberdade que possuem caráter moral e são universalmente justificáveis e destinam-

se aos sujeitos de direito em geral, ou seja, as pessoas físicas e jurídicas com capacidade jurídica, todas com direito ao tratamento igualitário.

Forst destaca os critérios de *reciprocidade* e de *moralidade* característicos dos direitos subjetivos de liberdade, esclarecendo que o sujeito de direito liberal não é atomístico, porque é considerado no seu contexto político e jurídico, de forma que as normas retratam os direitos humanos que são o âmago garantidor da vida digna. Não se trata do homem em si, mas das condições necessárias para que o homem, em si, seja como tal. Trata-se do ser e daquilo que o torna ser, dotado de dignidade humana, devida àqueles que integram a humanidade. Por outro lado, aponta que estes direitos não se restringem aos homens e perpassam o ser humano e atinge o seu contexto. Esclarece que os direitos humanos atingem o âmbito intersubjetivo, mediando as relações entre os sujeitos de direito e, portanto, destinado-se ao “reconhecimento universal dos concidadãos”.⁵⁹

Catherine Audard segue mesma linha, no sentido de que o indivíduo liberal não está voltado, exclusivamente para atendimento de seus interesses pessoais. Ela assevera que o *eu liberal* é livre para exercer as faculdades de escolha. Trata-se do agente da sua liberdade de escolha, o que permite ao indivíduo desligar-se dos seus fins e dos seus liames sociais; todavia, não se trata de alguém indiferente ao meio, ao contrário, trata-se de alguém submetido ao *dever de civilidade*, de cooperação recíproca com os demais. Acresce que os comunitaristas estão a confundir o individualismo metodológico com o moral, para concluir que a identidade coletiva é formada pelas identidades individuais, o que ela considera um retorno ao determinismo.⁶⁰

Destaca-se que a previsão constitucional dos elementos componentes do princípio da liberdade serve ao atendimento da necessidade de definição rápida, dada a premência de regulamentação constitucional no âmbito de todo o sistema jurídico. Como sói ocorrer os elementos constitucionais fixados, precedem as normas infraconstitucionais, ou seja, são preexistentes. Assim, os ditames assecuratórios do princípio da liberdade antecedem no tempo e são hierarquicamente superiores as normas, o que é adequado dada a relevância da matéria assecuratória da vida humana.

⁵⁹ FORST, Rainer. **Contextos de Justiça**. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 105.

⁶⁰ AUDARD, Catherine. **Cidadania e democracia deliberativa**. Coleção Filosofia n.199. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p.133.

A sede constitucional do princípio da liberdade justifica-se por assegurar a presteza da definição das normas constitucionais que precedem no tempo todas as demais normas infraconstitucionais, que lhes sucedem. Desta forma esse princípio não está submetido ao processo legislativo que é aplicável a toda a legislação infraconstitucional o que, teoricamente, confere às normas constitucionais maior agilidade na tramitação do correlato processo legislativo. Ademais, a Constituição está sujeita a um regramento especial desde a competência originária atribuída ao poder constituinte originário e\ou sua reforma, cujo poder de iniciativa da proposição de emenda constitucional cabe ao poder constituinte derivado, até sua aprovação que é condicionada ao quorum qualificado.

Acresça-se que, em regra, somente na Constituição existem cláusulas pétreas que não são passíveis de alteração, as quais tornam intocáveis determinados direitos e garantias individuais. Essas características das normas constitucionais estão a justificar a sede constitucional atribuída aos direitos e deveres afeitos ao princípio da liberdade porque seu assento constitucional lhes protege de revogação, por emenda constitucional e os coloca em grau mais elevado na hierarquia, peculiar ao sistema legal.

Rawls considera justa aquela Constituição que estabelece um procedimento condizente com os princípios de igualdade e de liberdade tal como erigidos, a qual conduza a produção de um sistema legislativo justo.

Eventual conflito aparente entre as liberdades fundamentais, previstas em normas constitucionais, que gozam de idêntico nível hierárquico, requer solução prudente, como pondera Thadeu Weber ao versar sobre o sistema coerente de liberdades. Esse sistema estabelece a ordem hierárquica das liberdades, o qual compreende todas as liberdades básicas, cujo valor individual, a abrangência, as restrições e o método adequado ao seu exercício serão sopesados em face ao conjunto e ponderados com aplicação da razoabilidade.

As liberdades essenciais, inicialmente são distribuídas de modo equânime. Entretanto, o convívio entre os cidadãos exige a limitação dos graus de liberdade exercido, por intermédio de ajustes do sistema, de modo que uma liberdade básica seja restringida por outra, desde que essa diferença de valores reflita o senso comum de justiça e, portanto, seja condizente com a razão pública para que reconhecido por todos e fomenta o cooperativismo.

O nó górdio deste tema situa-se na questão da valoração das liberdades pelos cidadãos, dado que ele balizará a eficácia do sistema de liberdades adotado no consenso e consignado no texto constitucional. A previsão, inicialmente, será de igualitária distribuição da liberdade, sendo ponderadas as compensações aos necessitados por via de concessões de liberdades de maior valor, sempre buscada a paridade. Disso conclui-se que, em sede constitucional, a previsão limitar-se-á a questão distributiva da liberdade, cabendo ao estágio legislativo ou, ao estágio judiciário (último estágio da aplicação) o enfrentamento da compensação valorativa das liberdades em questão. Esta divisão de competência justifica-se pelas diferentes condições de percepções da razão pública e, ainda, a fase da aplicação prática possibilita melhor conhecimento da situação fática, se comparada com a ocasião da convenção constituinte.

Rawls destaca a importância da liberdade de consciência e a respectiva relevância da imparcialidade ética do Estado para a garantia do livre exercício de consciência dos cidadãos. O Estado laico serve para garantir o exercício da liberdade de consciência e o respeito à razão pública. Diversamente do Estado confessional, no qual a estrutura básica estatal seria maculada pela doutrina abrangente oficial, o que acarretaria a parcialidade incompatível com a ampla liberdade de consciência. Repete-se que Rawls adverte que, somente é concebível a desigualdade, na distribuição das liberdades, quando este for o único meio hábil para coibir injustiças ou evitar a perda de liberdade. A desigualdade infundada é profundamente injusta. Disso depreende-se que o Estado democrático constitucional deve ser laico para propiciar a ampla liberdade de consciência e respeito à razão cidadã, antagonicamente ao Estado confessional pautado por crença e/ou religião.

A Constituição rawlsiana contempla os princípios de justiça de natureza política, entre os quais o princípio de liberdade de consciência, de pensamento, de expressão, de associação, o princípio da participação e o direito de voto. Catherine Audard⁶¹ esclarece que o termo político, empregado por Rawls, deve ser contextualizado no pensamento liberal político “que une a autonomia doutrinária dos princípios e a autonomia política dos cidadãos”.

No liberalismo político de Rawls a autonomia é doutrinária porque corresponde a constituição construtivista de sua teoria, na leitura de Audard. Ela esclarece que,

⁶¹ AUDARD, Catherine. **Cidadania e democracia deliberativa**. Coleção Filosofia n.199. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006, p. 23.

nas revisões da Teoria da Justiça, Rawls procede adequações para aclarar que a autonomia não é um valor porque, se assim o fosse, o liberalismo seria uma doutrina heterônoma, dado que o valor seria algo fora dos homens e almejado por todos como um objetivo, o que seria incompatível com a noção de razão pública. Assim a autonomia é uma característica, própria da pessoa de direito e como tal pressuposto indispensável para a razão pública. A pessoa livre tem condições de impor a si própria a norma, calcada em motivos próprios, formadores das ideias compartilhadas pelos cidadãos que compõem a base da justificativa pública compartilhada que apoiam a concepção política de justiça que, por sua vez, deve estar contida nos elementos essenciais da Constituição.

Obviamente, a Constituição incidirá sobre todos os cidadãos, garantindo-lhes a liberdade de consciência, credo, religião, inclusive aos integrantes das diversas doutrinas abrangentes razoáveis (religiosas ou seculares) que serão livres para manter sua identidade ética. Os cidadãos, em contrapartida, serão incentivados a assimilar aquela concepção de justiça, no interior das suas doutrinas abrangentes. Assim o fazendo, passarão a enunciar àquela concepção de justiça como sendo sua e, ao abarcar a Constituição no interior da sua concepção ética, fortalecerão o vínculo do cidadão com a razão pública, expressa na carta magna. Entretanto, cumpre repisar que a Constituição rawlsiana se atém a seara política e moral, diversamente da Constituição hegeliana que adentra na seara ética, até porque a razão pública de Rawls é menos abrangente que o espírito do povo de Hegel, dado que a primeira não goza de aspectos éticos, sendo limitada aos aspectos políticos, jurídicos e morais públicos; enquanto o espírito do povo abrange a eticidade e se soma ao espírito do tempo para juntos formarem o aspecto material da Constituição hegeliana.⁶²

A organização do Estado de direito é considerada matéria indispensável, a ser objeto de disciplinamento pela carta magna. Da mesma forma, o princípio da liberdade, que deve abranger seus aspectos políticos, atinentes ao princípio da participação popular, característico do regime democrático e, portanto, assegurado na esfera política democrática, por intermédio da garantia da participação individual, que assegura a cada cidadão um voto, ou, e aos grupos a constituição de partidos políticos.

⁶² HEGEL, G. W. F. **Linhas fundamentais da Filosofia do direito ou direito natural e ciência do estado em compêndio**. São Leopoldo: Editoras UNISINOS, 2010.

Essas características servem para tornar mais legitimada a Constituição, sua reforma ou alteração das normas constitucionais. As Emendas Constitucionais são o meio hábil para ajustar o texto original, por via de uma maioria representativa, de modo a adequar os valores políticos originais às circunstâncias atuais, servindo como instrumento atualizador da Constituição que deverá continuar a refletir a razão pública e a motivar os cidadãos ao exercício da cidadania e à coesão em torno da concepção de justiça.

A desatualização do texto constitucional e os descompassos entre os valores consignados e aqueles compartilhados pode transformar a Constituição, em um texto obsoleto, que não reflita os valores políticos vigentes, enfraquecendo a identificação dos cidadãos com sua Constituição. Sob tais aspectos pode-se constatar a relevante função a ser desempenhada pelas Emendas Constitucionais que devem atualizar a Constituição primando pela manutenção dos valores políticos, eleitos quando do consenso constitucional.

A razão pública, em seus aspectos racionais e razoáveis são a justa medida para as Emendas Constitucionais que ajustam a Constituição às condições históricas e sociais, em conformidade com a visão dos cidadãos, excluindo qualquer justificativa ética, peculiar às doutrinas abrangentes; com o propósito de fomentar a identificação entre os cidadãos e aquela razão pública amparada na Constituição, tudo como ensina Rawls.⁶³

No sistema jurídico brasileiro existem vedação de emendas constitucionais quando em situações extraordinárias, tais como: a intervenção do Estado-membro ou Município, o estado de sítio ou de defesa, devido o elevado risco potencial de ocorrerem modificações não razoáveis, que podem dar margem ao distanciamento da Constituição com a razão pública.

Ademais, quando a aplicação do texto constitucional não acarretar o resultado estimado, são cabíveis as emendas constitucionais com propósito de garantir o fiel atendimento dos valores políticos originais erigidos e, possibilitar que a aplicação do texto provoque os resultados projetados pelos cidadãos.

⁶³ RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000, p. 298-299.

5.5 DOS ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS ESSENCIAIS QUE CONTÉM A RAZÃO PÚBLICA

Os elementos essenciais constitucionais são, por ele, classificados em duas espécies: Os primeiros são os princípios que versam sobre a estrutura geral do Estado. Eles disciplinam e estabelecem as diretrizes do processo político e as prerrogativas que assistem aos poderes estatais. Esses princípios constitucionais fundamentais dispõem sobre a estrutura geral do Estado, transparecem os alicerces formativos da sua base de apoio, estabelecem as principais regras atinentes ao processo político e contemplam o princípio da maioria, como forma deliberativa direta do povo ou indireta, por via de seus representantes.

Esses elementos são passíveis de mudança, em situações restritas, taxativamente enumeradas, quais sejam: quando o exigir a justiça política ou em prol do bem comum, a serem interpretadas restritivamente. Com estas limitações Rawls revela sua pretensão de preservar a estabilidade da estrutura política do governo, de forma a resguardá-la de eventuais maiorias momentâneas, em nome da segurança do governo democrático constitucional. Mesma prudência adota quanto aos direitos e liberdades fundamentais.

A segunda categoria de elementos essenciais da constituição são oriundos da aplicação do princípio da liberdade sobre o processo político. Eles objetivam a igual participação dos cidadãos neste processo e, para tanto, disciplinam os procedimentos e ritos políticos, organizam a questão representativa, o processo eleitoral, a capacidade política, o exercício do voto, o escrutínio, a posse, o mandato, os direitos e deveres dos membros das casas legislativas, enfim, regulam o desempenho da cidadania democrática deliberativa. Dentre esses destaca o princípio da participação, garantido pela democracia constitucional, que atribui a cada eleitor um voto, prevê mandatos eletivos temporais possibilitando iguais oportunidades de acesso aos mandatos eletivos, ao direito de votar e ser votado e a regularidade das eleições. Cada voto terá idêntica valoração, mantida a proporcionalidade da representação, conforme a divisão política do território, registrada Constituição, pelos integrantes da convenção constituinte, quando seus eventuais interesses pessoais ou partidários, ainda se encontram, parcialmente, obscurecidos por força do véu da ignorância.

Esses elementos da Carta Constitucional disciplinam o poder político, sua

assunção, seu exercício, de modo a pautar e arrimar o sistema legislativo como um todo.

A reserva constitucional também abrange o princípio da liberdade, inserto na ordem jurídica. Tal relevância justifica-se em virtude das suas consequências, percebidas pelos cidadãos que por terem sua liberdade assegurada na Carta Magna, se sentem dignos de respeito, o que lhes reforça o amor próprio e a autoestima.

Cumprе salientar que o patamar constitucional, atribuído aos princípios, lhes confere superioridade hierárquica mediante todo o arcabouço jurídico. A definição constitucional dos princípios competirá a um poder legislativo qualificado, com composição especial para deliberar sobre o tema constitucional (no Brasil correspondente à Assembleia Constituinte que possui competência para elaborar a Constituição) o que, teoricamente, importará maior adequação do seu teor com as expectativas dos representados, tornando o princípio constitucional mais afinado ao senso comum de justiça com a melhor expressão da razão do povo. Nas palavras textuais de Audard:

É no exercício de seu poder constituinte que os cidadãos manifestam melhor sua autonomia, nos momentos fortes de sua história nos quais eles tentam se dar uma constituição democrática. É aí que nossa razão (pura prática) é absolutamente espontânea e não depende de nada fora dela mesma.

Ela demonstra que as questões de justiça distributiva, são pertinentes ao princípio da igualdade. E que embora ambos os princípios expressem valores políticos somente o princípio da liberdade pode ser considerado elemento constitucional essencial e, como tal, prepondera sobre o princípio da igualdade, devido a hierarquia já aludida. Assim os elementos constitucionais essenciais são afeitos ao princípio da liberdade e não ao princípio da igualdade.

As normas afeitas ao princípio da igualdade, em regra, não possuem assento constitucional, o que as situa em posição de inferioridade quando cotejadas com aquelas oriundas do princípio da liberdade, que podem estar contidas na Constituição e, ou não; mas gozam de nível superior devido seu conteúdo. A diversidade de força entre os princípios é justificada por Rawls em virtude da diferença das respectivas funções e, ainda, pela premência de definição das liberdades fundamentais, sem as quais o homem não tem a mínima dignidade.

Ademais, alega que os elementos essenciais constitucionais são menos complexos e, portanto, de mais fácil definição e verificação.

Rawls destaca o mínimo existencial como sendo elemento essencial da Constituição.⁶⁴

Tal perspectiva expõe na revisão teórica procedida no *Liberalismo Político*, onde estabelece que o mínimo existencial precede aos princípios de justiça porque é garantidor da vida digna que é antecedente necessário à cidadania, a qual é pressuposto ao princípio da liberdade e da igualdade. Sem o mínimo existencial/social não há razão pública ou senso de justiça.

A questão da definição de mínimo existencial é enfrentada por Thadeu Weber⁶⁵ que elucida que o mínimo social corresponde ao mínimo existencial, em sentido estrito. Na sua leitura de Rawls o mínimo social é condição de sobrevivência e, como tal, antecede a todos os princípios e é pressuposto para aplicação da teoria, dado que corresponde aos elementos indispensáveis à vida. O mínimo social, também chamado mínimo existencial, compõe-se das condições mínimas necessárias à vida, ou seja, dos bens mínimos para garantir a existência humana. Tratam-se dos bens materiais indispensáveis ao atendimento das necessidades básicas do ser humano, tais como: os direitos à saúde, educação e a moradia, os quais são elementos essenciais da Constituição.

O mínimo existencial, propriamente dito, correspondente as condições mínimas para que o ser humano ingresse na vida social, na condição de cidadão. Ele compõe-se dos pressupostos a serem alcançados à pessoa para que ela se torne sujeito de direito e se habilite a exercer de fato, aqueles direitos que, teoricamente, lhe assistem. Nesta fase devem ser satisfeitos os bens primários que asseguram as condições mínimas para a pessoa possa ser sujeito de direito, com vida digna, em condições de compreender e compartilhar a razão pública e, ainda, agir coerentemente a sua compreensão, de modo a contribuir na sociedade cooperativa.

Weber sustenta que o mínimo vital ou existencial em sentido estrito é insuficiente para a vida digna. A dignidade exige mais do que a vida. A vida digna é uma vida qualificada, adjetivada, pela própria da cidadania. Ele expressa que uma

⁶⁴ RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000, p. 279.

⁶⁵ WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**. Autonomia e dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Vozes, 2013, p. 205-225.

vida digna é mais do que uma vida humana é uma vida humana cidadã.

Os bens primários, necessários à vida digna, se encontram assegurados nos dois princípios e, portanto, integram não só a Constituição, como também, a legislação infraconstitucional. No entanto, embora tenha amplo respaldo teórico sua concreção deixa muito a desejar, mormente nos países em desenvolvimento como no Brasil.

A previsão do mínimo à vida digna perpassa todo sistema jurídico e está consignada em princípios e normas de classes constitucionais e infraconstitucionais.

O princípio da liberdade, em regra, está contido nos elementos constitucionais essenciais o que lhe confere superioridade sistêmica. Tal situação lhe afasta do conflito de princípios ou normas, devido a superioridade do seu respectivo nível hierárquico e da sua força sistêmica. Caso ocorra o aparente conflito entre os princípios ou as normas infraconstitucionais, essas são afastadas no mundo jurídico e revogadas caso sejam atentatórias aos ditames constitucionais. Assim, a supremacia do princípio da liberdade consolida-se por força da sua posição no sistema jurídico, de modo que se situa em patamares superiores, submetendo ao princípio da igualdade. Utilizando tal expediente Rawls assegura que os princípios e direitos, afeitos às liberdades fundamentais, sempre suplantarão o segundo princípio da igualdade que versa sobre o tema da distribuição de bens e riquezas produzidas pela sociedade. A respectiva posição sistêmica dos princípios de justiça elide qualquer dúvida quando a superioridade do princípio da liberdade que, na condição de princípio constitucional prepondera sobre o princípio da igualdade, que pertence ao sistema legal infraconstitucional, como é consabido.

Disso depreende-se que a escolha da posição sistêmica dos princípios da teoria da justiça como equidade foi adequada para manter a coerência entre sua posição teórica e sua aplicação prática. O esquema elaborado é condizente com o Estado constitucional democrático, pressuposto da teoria da justiça como equidade. E neste contexto cabe aos cidadãos defender a razão pública constitucionalizada, sempre observando que tal defesa deve se pautar pela liberdade compatibilizada, de modo a permitir o convívio cidadão harmônico entre a liberdade própria e a liberdade alheia.

O controle institucional ou social da implementação dos princípios constitucionais é mais evidente quando se refere os direitos e liberdades

fundamentais e menos transparente quando atinente ao exame da divisão das rendas e riquezas, em virtude da complexidade da segunda análise distributiva que exige o conhecimento de elementos de natureza fática e técnica, até porque sua aplicação exige conhecimento da situação dos cidadãos, a fim de que seja assegurado maior benefício aquele mais carente.

A Constituição se ocupará das linhas mestras, contendo os elementos essenciais da razão pública e deixando as especificidades para aplicação dos princípios. Compete os órgãos legislativos, executivo e judiciário tratar com as peculiaridades das situações para perfazer os ajustes mais finos, a fim de garantir a coerência harmônica entre os princípios gerais e a regulamentação e aplicação destes no mundo da vida. Nos casos, em espécie, poderá ser lançado mão de outros valores morais públicos e políticos, desde que resguardada a observância à razão pública e ao consenso constitucional. A Constituição deve ser a leal expressão da razão pública para que o cidadão se identifique com ela.

Claudio Ari de Mello⁶⁶ apresenta justificativas plausíveis para que o princípio da igualdade seja reservado às normas infraconstitucionais. Primeiramente deduz que este princípio possui pouca carga normativa, ou seja, não contém definição suficiente para ser, prontamente, normatizado na seara constitucional, diversamente das liberdades fundamentais. Por segundo, acresce que o princípio da igualdade carece de vários elementos e circunstâncias para ser devidamente definido e sustenta que este detalhamento somente seria possível no terceiro estágio da aplicação da teoria, correspondente a fase legislativa, quando o véu da ignorância já se encontra translúcido permitindo ao legislador maior conhecimento da situação fática, do que no segundo estágio de aplicação, quando da elaboração da Constituição, ocasião em que o véu se apresenta mais espesso. Cumpre reportar a conclusão desse jurista que classifica a Constituição de Rawls como peculiar ao Estado do direito liberal clássico, por ser protetora da autonomia e das liberdades fundamentais, dada a ausência de previsão Constitucional dos princípios sociais e da igualdade material. Ele destaca a aparente incoerência entre sua teoria denominada liberal igualitária e respectiva constituição liberal clássica. Assim, o nobre constitucionalista teceu subsistente argumentação para, ao final, concluir que

⁶⁶ MELLO, Claudio Ari. O conceito de constituição na teoria da justiça de John Rawls. In **Revista do Direito da Pontifícia Universidade Católica do RS** – Uruguaiiana, PUCRS, Vol. 03, n. 03, págs. 9\30, Uruguaiiana. 2003.

a constituição rawlsiana é liberal clássica.

Rogando a merecida vênia, passa-se a tecer o contraponto e para tanto, basta lançar mão do teor da Constituição idealizada por Rawls que contempla as condições assecuratórias do mínimo existencial o que, por si só, a descaracteriza como uma Constituição tipicamente liberal dada sua tendência igualitária. O princípio da igualdade não tem assento infraconstitucional; no entanto, ele foi definido conjuntamente com o princípio constitucional da liberdade e ambos compõem a concepção de justiça. Assim, não obstante seu disciplinamento seja infraconstitucional ele integra a concepção de justiça amparada na Constituição o que revela sua incompatibilidade com o modelo de Constituição liberal clássica, a qual não aceitaria a justiça distributiva dos bens produzidos ou sequer o favorecimento dos mais carentes. Por outro lado a injustiça social na distribuição dos bens primários seria incompatível com a Constituição rawlsiana o que a diferencia de uma Constituição liberal clássica que aceitaria qualquer forma de distribuição dos bens produzidos pela sociedade. Assim, ousamos discordar do constitucionalista por entender que a Constituição de Rawls se diferencia da Constituição liberal clássica por conter uma concepção de justiça que objetiva a justa distribuição de recursos sociais, em benefício dos cidadãos carentes.

Essa temática é abordada por Thadeu Weber quando versa sobre a preponderância do justo sobre o bem na teoria da justiça de Rawls, momento em que esclarece ser a supremacia dos valores políticos justificada porque tais valores:

Governam a estrutura básica da sociedade. Referem-se as instituições políticas e sociais mais significativas e representam elementos constitucionais essenciais. Daí a sua importância. São os valores expressos pelos princípios da justiça, tais como a igual liberdade política e civil, a igualdade equitativa de oportunidades, do respeito mútuo, etc., que são endossáveis pelas concepções do bem (doutrinas morais abrangentes), mas que não retiram seu conteúdo destes.

O filósofo complementa seu raciocínio, desvelando o aspecto igualitário do liberalismo de Rawls ao aduzir que:

O que concede estabilidade a uma concepção de justiça são as instituições básicas e o senso de justiça decorrente destas por parte dos cidadãos. Ou seja, os cidadãos com diferentes concepções do bem devem poder endossar os valores políticos porque criam uma sociedade justa. O senso da justiça se adquire e se desenvolve na medida em que se vive em meio a

instituições justas. Neste caso há uma complementaridade entre o justo e o bem.⁶⁷

O liberalismo igualitário, característico da teoria da justiça como equidade, conduz a uma progressão transformadora, tanto do justo como do bem, que se complementam. A classificação deste processo como liberal ou comunitarista peca por desconsiderar o forte liame transformador destes dois aspectos complementares e por se ater a um dos aspectos, em visão parcial e deformadora do todo.

No Estado constitucional democrático republicano brasileiro os objetivos fundamentais estão contemplados na Constituição que prevê a prioridade da sociedade justa (inciso I, do artigo 3º). E seu teor leva a crer que era intenção do poder constituinte originário contemplar o princípio de justiça. Inobstante, essa e tantas outras relevantes diretrizes constitucionais, permanecem inertes no texto Constitucional, sem efetividade prática. Talvez porque o texto da Constituição Brasileira não reflita a razão do povo. Ao contrário, o texto foi moldado como que se tivesse o condão de construir a razão do povo.

Em outros termos, a Constituição consigna a aspiração de pensamento popular inexistente, como se a Constituição pudesse vir a promover a mudança cultural e moldar a razão do cidadão o que, infelizmente, não se verifica na vida como ela é.

Tal descompasso entre a razão pública, a cultura popular e as pretensões constitucionais comprometem a legitimidade do exercício dos poderes públicos democráticos, cuja legitimidade depende do reconhecimento do cidadão.

A teoria rawlsiana propugna que o exercício do poder obedeça a expressão popular. No Brasil tanto no âmbito administrativo como judicial existem decisões colegiadas propiciando ao colegiado a decisão majoritária. Tudo partindo do pressuposto que a maioria é mais representativa e\ou menos passível de erros e, portanto, legitimadora da ação, da lei ou da decisão judicial.

No Brasil, entretanto, muitos dos cidadãos não se reconhecem no exercício do poder institucional porque os poderes estatais (legislativo, executivo e judiciário) por vezes, parecem despreocupados com as razões do cidadão e agem destituídos de representatividade popular. Neste cenário o país passou por expressivo

⁶⁷ WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**. Autonomia e dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Vozes, 2013, p. 87-88.

fenômeno político, surgido no mês de junho, do ano de 2013, que culminou em movimentos espontâneos, reveladores da insatisfação popular quanto a atuação estatal. Naquela oportunidade histórica os insurgentes expuseram o entendimento geral no sentido de que os poderes estatais estão se pautado por interesses alheios à maioria. Os manifestantes expressaram que não se veem representados pelas instituições e que não se reconhecem nas prioridades adotadas pelas políticas públicas.

A realidade brasileira atesta que a ausência de uma cultura política pública dificulta a formação de legítima concepção de justiça compartilhada. Do que decorre que as instituições não se assentam sob base cultural subjacente e sua atuação não se cingem a razão pública porque agem independentemente do senso comum de justiça. Este cenário vem permeado pela expedição de grande volume de leis, decretos, medidas provisórias, atos administrativos e decisões judiciais descoladas da identidade popular, as quais podem instrumentalizar a aparência de legitimidade ao exercício do poder público que, no âmago, é ilegítimo porque não é pautado pela razão popular e, portanto, o povo não se identifica com as instituições básicas da sociedade ou com as políticas públicas. A desconsideração das instituições com a razão dos cidadãos e com o senso comum de justiça acarreta o descrédito da população. Em resposta o povo tem adotado soluções próprias, no exercício das próprias razões, como se fosse factível a justiça pelas próprias mãos, o que coroa o cenário com uma brutalidade própria de guerra civil.

Dessumi-se que quando a razão institucional não é a razão pública o cidadão não se reconhece nas instituições básicas da sociedade, inclusive na Constituição, o que compromete a legitimidade de todo o sistema.

5.6 DOS LIMITES DO CONSENSO CONSTITUCIONAL. ONDE TERMINA O CONSENSO CONSTITUCIONAL E COMEÇA O CONSENSO SOBREPOSTO

A construção desenvolvida por Rawls tem o propósito de encontrar a força de coesão em uma sociedade plúrima, partindo da criação e manutenção de uma única concepção política de justiça que motive os cidadãos livres a cooperarem na sociedade bem ordenada e estável, respeitada a diversidade. Com o escopo de delimitar a questão proposta, ele situa seu problema no seio de modelo de Estado

democrático de direito e adota uma concepção normativa de pessoa humana, erigindo as condições mínimas para que a pessoa possa se tornar membro de uma sociedade. Assim, toma as pessoas como participantes portadores de uma razão cidadã, capazes de desenvolver o senso de justiça e adotar uma concepção de bem.

O consenso político moral se estabelece em dois momentos: A primeira etapa caracteriza-se pelo consenso constitucional que pressupõe o estabelecimento de direitos e liberdades fundamentais, embasado nas razões públicas, que são integradas pelas normas de verificação de evidências e pelas diretrizes de indagação pública, as quais amparam a concepção de justiça, que deve ser acessível e tomada como razoável e confiável, pelo senso comum de justiça da maioria do povo. Esta concepção de justiça, assim concebida, deve encorajar virtudes cooperativas dos cidadãos, tais como: a razoabilidade, o senso de justiça, o espírito de conciliação e a disposição para concessões mútuas. Esse consenso constitucional é assecuratório da razoabilidade, no trato e no exercício das diferenças, e propicia sejam contemplados, na Carta Magna, os procedimentos de cunho democrático.

A segunda etapa é aquela onde se configura o consenso sobreposto, em si. Trata-se de uma segunda fase, mais profunda do que o consenso constitucional, porque busca a convergência de todas as doutrinas abrangentes. Este acordo possui extensão mais ampla, por trabalhar com valores políticos conjuntamente com os valores éticos, visando introjetar a concepção política de justiça no interior das doutrinas abrangentes, de modo a incentivar uma identificação integral do cidadão com a concepção de justiça pactuada, reforçando sua identidade cidadã.

O consenso sobreposto consolidado tem abrangência política e moral e conta com o apoio daquelas doutrinas éticas abrangentes razoáveis, que passam a abarcar esta concepção política por suas próprias razões. Assim, pode-se dizer que as doutrinas éticas emprestam fundamentos éticos à concepção política, mas, tão somente, no interior de cada doutrina apoiadora.

Os críticos contrapõem-se ao consenso sobreposto, aduzindo que a concepção política viável deve ser geral e abrangente para que os cidadãos possam se identificar com ela, Rawls apresenta o contraponto, asseverando que a concepção política não se propõe a enfrentar todas as questões existentes. Ele explica que a concepção de justiça tem a pretensão de ser um guia para as

deliberações, em torno de um acordo de natureza política, tendo por objeto os elementos constitucionais essenciais e as questões básicas da justiça.⁶⁸

Destaca-se que os conflitos normais, próprios do pluralismo razoável provocam a abstração do teor da concepção política de justiça, a qual, caso fosse concreta e definida, não seria suficientemente flexível e ajustável ao tempo e a cultura local que a molda. Rawls não especifica qual será o conteúdo da concepção de justiça escolhida; todavia, calcula que deva ser genérica e não casuística, de forma a conter as diretrizes mínimas indispensáveis, para traçar os parâmetros básicos ao seu emprego nas situações da vida e no enfretamento dos conflitos.

Por outro lado, ele percebe que o sucesso da coesão em torno de uma única concepção política, passa pelo apoio das doutrinas abrangentes e, para contar com este indispensável respaldo, adota o método da esquiva, ou seja, ele exclui da concepção política qualquer questão de natureza ética e esclarece que a proposta não possui qualquer pretensão de verdade. Dessa maneira, reduz o objeto da concepção de justiça, assegurando que ela se ocupe, precipuamente, de questões políticas-morais mínimas, sem adentrar na seara ética. Aliás, eventual aspecto ético, pode ser atribuído tão-somente pelas doutrinas abrangentes que, ao adotarem a concepção política podem incluí-la como sendo parte de sua concepção de bem e conferir-lhe aspectos éticos, concebidos a partir de sua visão de bem, neste movimento denominado consenso sobreposto.

Todavia, o filósofo tem presente que se trata de um ideal, de difícil concretização fática.

Repise-se que no campo próprio da concepção de justiça estão excluídas quaisquer matérias éticas. A concepção, por si só, possui natureza política e normativa, e, como tal, não concorre com as doutrinas abrangentes, viabilizando a convivência harmônica da concepção política de justiça, com as mais diversas doutrinas abrangentes, dado que elas se ocupam de campos diversos, não colidentes, que podem coexistir, de forma paralela, com harmonia e respeito de mútuo. Assim pode haver a harmonia social com o consenso constitucional; mesmo que não implementado o consenso sobreposto na sua integralidade.

O método da esquiva, empregado para escolha criteriosa da matéria a ser pactuada, reserva para a concepção política de justiça os principais tópicos da seara

⁶⁸ RALWS, John. **O liberalismo Político**. São Paulo: Editora Atica, 2000, p. 201-203.

política, com o objetivo de obter um acordo sobre os elementos constitucionais essenciais e sobre as questões básicas de justiça. A redução da extensão do objeto acordo visa garantir o pacto sobre os pontos mínimos e suficientes para firmar um patamar básico e pacífico, garantidor do convívio cidadão. Esse lastro consiste na razão pública exposta do fórum político público.

Esta limitação é válida porque garante os elementos suficientes para fundamentar um acordo político consistente que ampare a razão do povo e fomente a cooperação e o respeito recíproco entre os cidadãos.

Cumprir reportar que, a sedimentação da concepção de justiça colaborará para a estabilidade social e dar-se-á com o tempo, pois, aquela geração de cidadãos que cresceu em torno destes valores e aprendeu a respeitá-los, desenvolveu seu senso de justiça nestes limites, semeou a tolerância ética e, também colheu os frutos desse respeito, ou seja, vivenciou uma sociedade harmônica. E, devido ao sucesso da experiência, tende a valorizá-la e ensinar a próxima geração, incentivando-a a manutenção do sistema em virtude dos resultados concretizados. Esta difusão acarreta a consolidação e fortalecimento da razão pública. Daí a afirmação de que, na prática, a justiça como equidade produz a *devoção refletida*⁶⁹ dos cidadãos para com as instituições, dado que o cidadão se reconhece nas instituições e ao acreditar nelas está a devotar a si mesmo, ou seja, enxerga a si na instituição. Este processo sedimenta a razão cidadã, reforça as instituições básicas e estabiliza a sociedade.

A amplitude da concepção política de justiça serve para garantir o convívio tolerante entre as doutrinas abrangentes razoáveis, devido a diversidade das suas dimensões. Enquanto Rawls se ocupa dos aspectos políticos, as doutrinas abrangentes centram-se nas questões éticas. Relembre-se que a teoria de justiça adentra na seara moral pública ao pressupor que o cidadão seja dotado de duas capacidades morais, quais sejam: a capacidade de possuir um plano racional de vida e a capacidade de gozar de senso de justiça, a primeira capacidade referente à racionalidade e a segunda a razoabilidade, ambas a integrar a razão pública. Entretanto, a concepção de justiça se limita aos aspectos da moralidade pública não adentrando no campo ético.

Forst, ao examinar a teoria da justiça como equidade destaca seu caráter

⁶⁹ RALWS, John. **O liberalismo Político**. São Paulo: Editora Atica, 2000, p. 188.

político, que atribui a sua natureza epistemológica, sem qualquer pretensão metafísica ou de verdade. Assim julga tratar-se de uma teoria focada na estrutura básica da sociedade, o que justifica a limitação em toda sua extensão, inclusive quando do consenso sobreposto que evita as celeumas peculiares às doutrinas éticas abrangentes, sejam religiosas ou seculares, devido as dificuldades de conciliação

Essa concepção política da justiça como equidade compõe-se por valores políticos e dispõe de fundamentação moral, como bem destaca Thadeu Weber.⁷⁰ Assim a visão normativa da pessoa está restrita aos seus aspectos políticos e morais, com o escopo de preservar sua diversidade ética e viabilizar o acordo, em torno dos princípios de justiça e respectivos argumentos de indagação, que ficam cingidos a temática política e moral. A limitação aos aspectos políticos e morais tem a função de estabelecer as capacidades morais mínimas, inerentes aos cidadãos, integrantes da sociedade cooperativa. Pressupõe-se que nessa sociedade, bem ordenada, os cidadãos compartilhem e reconheçam a concepção de justiça eleita, seus princípios de justiça e estejam comprometidos com a razão pública, a qual refletirá o senso de justiça, a fim de que os cidadãos se que reconheçam nas instituições e as considerem como justas, de modo a permanecerem motivados a cooperar e a respeitá-las.

Assim a teoria construída se mostra complexa, coerente e mantenedora da sociedade democrática, onde a maioria dos cidadãos assimila a concepção de justiça, de modo livre e voluntário.

No que tange a objeção no sentido de que a justiça como equidade é indiferente à verdade, Rawls contra-argumenta que o consenso sobreposto adota o princípio da tolerância e não faz uso da postura cética ou sequer é indiferente à verdade. Os consensos seja o constitucional como sobreposto adotam a prioridade normativa frente à ética da verdade. Essa prioridade normativa da justiça comporta os princípios de justiça e molda o discurso político no campo político e moral, tal e qual a razão pública. Deste modo a normatividade carrega consigo a questão moral pública, com o propósito de agregar aquelas comunidades que se identificam com estes princípios morais.

⁷⁰ WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito**. Autonomia e dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Vozes, 2013, p. 172.

Essa limitação do discurso no fórum político público mantém o debate no âmbito da razão e extrai de sua pauta as questões de foro íntimo e de natureza ética, que, caso levadas ao debate político, gerariam controvérsias polemicas e quiçá insolúveis. Por intermédio dessa estratégia são evitadas as celeumas e o consenso mantém-se imparcial quanto às questões de natureza ética (religiosas ou seculares) e não defende ou nega as doutrinas abrangentes. Esta postura equânime visa estabelecer e manter uma relação de convívio respeitoso, de modo a garantir a plena liberdade de religião (peculiar ao Estado democrático, constitucional e laico) permitindo que as pessoas livres mantenham suas convicções e, concomitantemente, possam considerar razoável e racional a concepção política de justiça, obtida por intermédio do consenso sobreposto.

A ideia de consenso sobreposto é criticada com fulcro no entendimento de que as verdades são tão relevantes que seria indispensável seu enfrentamento e a redução das suas diferenças para viabilizar o convívio na sociedade. Contra esta colocação Rawls argui que perfaz uma retirada estratégica e criteriosa, afastando os pontos polêmicos, de modo a subsistir na agenda política aqueles valores políticos incontestados, deixando campo livre para que as diferentes doutrinas abrangentes, religiosas ou seculares, possam inserir os valores éticos que preconizam. Na agenda política subsistem aqueles pontos políticos que não sejam controvertidos e que seria irrazoável extrair-lhe.

A razão pública perpassa e integra o consenso constitucional e o consenso sobreposto. Ela encontra-se expressa nos elementos constitucionais essenciais que fixam os direitos individuais e sociais, fundamentais à dignidade humana e contém o norte a ser adotado quando do estabelecimento das diretrizes estruturais das instituições públicas, primordiais ao Estado democrático constitucional de direito. As boas razões que devem ser adotadas pelo poder público correspondem aquelas que expressam os valores políticos contemplados nos princípios substantivos de justiça e nas diretrizes de argumentação pública.

Considerando que esses princípios e diretrizes são a expressão dos princípios de justiça, Fosrt⁷¹ conclui que eles formam o núcleo duro que não pode ser razoavelmente rejeitado pelos cidadãos, isso é, eles formam a razão pública que fundamenta o consenso constitucional a ser respeitado por todas as doutrinas

⁷¹ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 125.

razoáveis abrangentes e pelos cidadãos, todos comprometidos com a Constituição e com a manutenção da razão pública, fundamental ao convívio harmônico na sociedade.

5.7 DO EMPREGO E DA PROLAÇÃO DA RAZÃO PÚBLICA PELA CORTE CONSTITUCIONAL QUANDO EXERCE O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE

A aplicação da razão pública na sociedade pós-moderna, caracterizada pela pluralidade, exige razoabilidade de parte das instituições básicas. Enquanto a racionalidade instrumentaliza a escolha dos meios para obtenção dos objetivos pretendidos, a razoabilidade limita a escolha àquelas opções compatíveis com a promoção da cooperação justa. A razoabilidade afasta a possibilidade de escolhas egoístas ou imediatistas, pautadas por interesses de cunho individual que sejam nefastas a coletividade existente e/ou a geração porvir.

A capacidade de possuir o senso de justiça está imbricada com a razão pública e consiste na motivação para a adoção de comportamento compatível com os princípios de justiça. As pessoas livres e capazes, em regra, possuem o senso de justiça e são capazes de desenvolver um plano racional de vida com o propósito de atingir sua visão de vida boa. E, para tanto, limitam as ações empregadas nesta busca por seus objetivos pessoais em nome da razoabilidade,⁷² desenvolvendo a persecução ponderada dos bens almejados, ou seja, escolhendo aqueles meios a serem utilizados para obtenção de seus fins que sejam adequados ao bom convívio, em prol da equitativa cooperação social.

No emprego da razão pública a razoabilidade impõe restrições aos meios racionais, para que a obtenção dos objetivos individuais ocorra de modo compatível com a civilidade e com o senso comum de justiça. Desta forma, na busca pelos objetivos da vida serão empregados os meios socialmente aceitáveis, ou seja, haverá a modulação dos objetivos individuais por força da restrição à utilização das vias adequadas a manutenção do convívio social cooperativo. A razoabilidade impõe

⁷² Sobre o razoável em Rawls cabe mencionar o trabalho de Arthur Maria Ferreira Neto no qual estuda a viabilidade de uma teoria de Justiça aristotélica-rawlsiana, onde aborda a extensão da razoabilidade, na teoria da justiça como equidade. FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Justiça como realização de capacidades humanas básicas**. É viável uma teoria de justiça aristotélica-rawlsiana?.. Porto Alegre: Editora EDIPUCRS, 2009, p. 146, item 2.4.2.

limites morais às ações por garantir o convívio cooperativo e confere contornos políticos por fomentar a postura cidadã, como bem salienta Forst.⁷³

O emprego da razão pública dá-se na esfera pública por todas as pessoas de direito, na condição de portadores de direitos e deveres, dotados de moralidade pública, no exercício da racionalidade⁷¹, bem como pelas instituições públicas. A aplicação razoável da razão pública assegura as condições de igualdade e permite a ponderação dos interesses pessoais em face ao outro, de modo confiável, de modo a manter a harmonia no convívio social. Desta forma, ela viabiliza as relações sociais no âmbito político e moral, e salvaguarda a esfera ética do cidadão. Ademais, a razoabilidade motiva a reciprocidade e a tolerância com os demais, sendo instrumento facilitador da cooperação ao conjugá-la com os interesses racionais individuais, fomentando o que Rawls denomina “virtude social essencial”.⁷⁴

Na sociedade idealizada haveria a observância da razão pública por seus membros que seriam racionais, porque motivados por objetivos pessoais a serem perseguidos de modo razoável, isto é, de modo passível de aceitação pública, mantendo a ação individual nos limites do respeito mútuo. Nesta sociedade a pluralidade razoável inclui os diversos grupos éticos, mesmo que desprovidos de fundamentos racionais; todavia, exclui aqueles grupos que extrapolam os limites do razoável. Assim, a razoabilidade é um fator indispensável à equidade por viabilizar o convívio e o respeito às diferenças em busca da justiça social.

A teoria rawlsiana, na primeira parte, labora com contornos ideais e, com o propósito de contemporizar a teoria ideal com a realidade, utiliza do método do equilíbrio reflexivo, da forma como bem esclarece Nythamar de Oliveira, nos seguintes termos: – o equilíbrio reflexivo (reflective equilibrium) é um método adaptado por Rawls da epistemologia analítica para a argumentação moral com o intuito de estabelecer uma coerência entre os juízos ponderados sobre casos particulares, de um lado, e o conjunto de princípios éticos e seus pressupostos teóricos, de outro (como num dispositivo procedimental que engendra regras para a ação moral).⁷⁵

⁷³ FORST, Rainer. **Contextos de Justiça**. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 37.

⁷⁴ “Essa sociedade razoável não é uma sociedade de santos nem uma sociedade de egoístas, É parte do nosso mundo humano comum, não de um mundo que julgamos de tanta virtude que acabamos por considerá-lo fora do nosso alcance”. RAWLS, John. **O liberalismo Político**. São Paulo: Editora Atica, 2000, p. 98.

⁷⁵ OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de. **Hobbes, Liberalismo e Contratualismo**. IN: id. *Tractatus ethico-politicus*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999, p. 15.

Neste contexto a razão pública estabelece o liame entre o cidadão e as instituições públicas legitimador do dever inerente ao poder público que lhe foi conferido nos limites da razão cidadã. O controle da adequação do exercício do poder-dever para com a razão pública é exercido pela Corte Constitucional quando julga e decide sobre a constitucionalidade das atuações dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

O controle da atuação das instituições básicas é enfrentado quando do quarto estágio de aplicação dos princípios da justiça quando a teoria não ideal prevê a incidência da concepção de justiça sobre o mundo dos fatos cumprindo a Corte Constitucional averiguar se houve a perfeita aplicação da concepção de justiça e exercer o controle do poder público apreciando sua adequação à razão pública, por intermédio do controle da constitucionalidade. Nesta oportunidade os julgadores e as partes estão totalmente despojados do véu da ignorância e gozam de amplo acesso aos fatos e ao contexto histórico.

Esta ocasião é a última fase da aplicação da teoria da justiça como equidade quando é operado o controle da Constitucionalidade dos poderes legislativo, executivo e judiciário, todos submetidos a Corte Constitucional que analisará a racionalidade e razoabilidade na concretização da concepção de justiça. Compete a Corte julgar a adequação das normas legais, dos atos e contratos administrativos e das decisões judiciais à Constituição e prolatar a decisão judicial definitiva que consolidará a melhor expressão da razão pública e decidirá se o poder legislativo, o poder administrativo ou o poder judiciário atuaram em conformidade com a razão pública compartilhada.

No momento da aplicação da razão, a concepção de justiça tomará corpo e assumirá forma, na esfera pública, por intermédio dos atos legislativos e administrativos ou, ainda, judiciais, quando a concepção concretizar-se-á e passará a situar-se no tempo e no espaço, tornando sua incidência um fenômeno perceptível, passível de controle social e institucional e permitindo a avaliação dos resultados concretos, que advirão da sua aplicação no mundo dos fatos.

Desde então, se torna mais evidente a adequação da concepção de justiça ao senso comum da sociedade, tudo permeado pela razão pública. Obviamente, num mundo ideal, a concretização seria escoreta, resultado de lógica irrefutável, dado que outra não poderia ser sua aplicação. Nesta situação hipotética não haveria

transgressão por parte dos cidadãos e todo ato público corresponderia a perfeita concreção da concepção de justiça, não havendo margens às injustiças. Entretanto, no mundo real, assim não se dá e as injustiças ocorrem por diversas circunstâncias, devendo ser exercido o controle daquelas ações em desconformidade com a razão pública.

Rawls pondera que o critério básico para julgar qualquer procedimento é a justiça de seus prováveis resultados⁷⁶ e conclui que o teste dos sistemas constitucionais é sempre o equilíbrio global da justiça. Examinando os resultados verifica-se o êxito ou do procedimento caso tenha atingido ou não sua meta de concreção da justiça.

Quando da aplicação da concepção de justiça os cidadãos dispõem do maior volume de informações. Nesta ocasião o nível de conhecimento dos fatos é maior, entretanto, maior será o risco de assimetria de informações entre os cidadãos porque, embora as informações estejam disponíveis, nem todos tem idêntico nível de acesso a elas. Ademais, muitas são as possíveis interpretações dos fatos e da melhor aplicação da concepção de justiça ao caso.

Toda essa fase se desenvolve no fórum político público. Quando a última palavra sobre a perfeita aplicação da concepção pública é atribuída aos ministros da Corte Constitucional, a quem compete desvelar a razão pública a incidir no caso, em pauta de julgamento, na condição de órgão máximo do poder judiciário, cuja jurisdição se estende por todo território nacional, sendo o órgão público competente para divulgar a versão única e oficial da razão pública a ser fidedigna à razão cidadã, no exercício da sua função precípua de guarda da Constituição.

O controle efetivo da aplicação dos princípios de justiça está imbricado com as ciências jurídicas e sociais que, diversamente das ciências físicas, passa ao largo das exatidões. Como é consabido, o direito exige exegese do fato e da concepção de justiça e enseja larga margem de exercício dialético peculiar às decisões judiciais.

As decisões administrativas e as judiciais, geralmente, gozam de um certo nível de discricionariedade, embora devam ser expressamente fundamentadas, motivadas, dotadas de boas razões. Elas contam com a presunção de legalidade e de legitimidade. As decisões arbitrárias são inaceitáveis, no Estado democrático de

⁷⁶ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. 252

direito, porque seu fundamento seria obscuro, dando margem a adoção de quaisquer razões para motivação do *decisum*.

Perelman⁷⁷ discorre sobre as decisões legislativas e jurídicas que devem frutificar das boas razões e da razoabilidade, as quais não tem a pretensão de expressar a verdade. Complementa esclarecendo que – o que caracteriza a ideia de verdade é que ela é regida pelo princípio da não contradição, e que a negação do verdadeiro só pode ser falso. Se o que afirmo é verdadeiro, quem me contradiz só pode estar errado. Mas, quando se trata de filosofia da ação, de filosofia prática, de filosofia dos valores, várias concepções diferentes podem ser igualmente razoáveis. Isso explica o pluralismo filosófico e justifica a tolerância na filosofia.

Assim, a razoabilidade deve pautar as instituições próprias do Estado democrático de direito, nos quais cumpre as Cortes Constitucionais o exercício das atribuições de controle constitucionalidade como instância definitiva, a exercer nobre condição de último interprete da razão pública. Parafraseando Rawls – a razão pública é a razão de seu supremo tribunal.⁷⁸

No Brasil o controle da constitucionalidade compete ao Supremo Tribunal Federal, cabendo aos Ministros, componentes do quadro julgadores do STF, o debate em torno da ideia da razão pública e a decisão das questões constitucionais, que lhes são submetidas, proferindo a decisão definitiva que propicia a segurança jurídica necessária ao convívio harmônico e cooperativo dos cidadãos e a legitimação das instituições.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro, na condição de corte constitucional, tem a competência para julgar a constitucionalidade das leis ou dos atos administrativos, ou seja, verifica a compatibilidade entre a Constituição e a norma infraconstitucional ou o ato público ou, ainda, a decisão judicial, resguardando a coerência sistêmica do arcabouço jurídico com a razão pública. Essa competência de controle constitucional pode ser exercida originalmente como instância primeira ou como instância recursal quando reapreciará o julgamento de instancia inferior; cabendo ao STF a última palavra nas questões constitucionais.

Quando a Corte Suprema exerce a função de última instância recursal, sem exercer o controle de constitucionalidade, seu julgamento não será a expressão da razão pública, haja vista, que essa se encontra consolidada na Carta magna.

⁷⁷ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005, p. 323-324, 376.

⁷⁸ RAWLS, John. **O liberalismo Político**. São Paulo: Editora Atica, 2000, p. 281.

Portanto, tão-somente o julgamento que aborde, diretamente, o tema constitucional, emitirá as razões públicas consolidadas na carta magna, concretizando-a.

Ao tribunal superior compete julgar, da maneira mais condizente possível com a razão pública, de forma a proteger a Constituição contra as maiorias ocasionais contrárias à razão pública e ao senso comum de justiça. No exercício de suas funções este órgão coletivo interpreta a Constituição, embasado nos valores políticos contidos na razão pública e abarcados pela concepção política de justiça para, em desfecho, proferir a razão do povo.

Rawls define a interpretação sistêmica como o melhor método a ser aplicado para descortinar a razão pública porque preserva a coerência e a harmonia do sistema jurídico como um todo. Ao aplicar os valores políticos o magistrado os difunde, estimulando os cidadãos a preconizar pelo respeito a esses valores. É defeso aos ministros embasar o voto em valores de natureza ética, religiosa ou filosófica, alheias à concepção política de justiça. Suas decisões devem estar fundamentadas nos valores políticos compartilhados pelos cidadãos racionais e razoáveis, no exercício do dever de civilidade, os quais compõem a razão pública.

O tribunal superior, na condição de – interprete supremo da Constituição, profere julgamentos que relembram e reforçam a razão pública aplicada e reconhecida pelos cidadãos no fórum político-jurídico público.

Quando assim julga declarando a inconstitucionalidade das leis ou atos administrativos ou decisões judiciais de âmbito nacional, federal, estadual ou municipal, declara sua inconformidade com a razão pública. Desta forma, o tribunal garante a integridade da razão pública e a coerência harmônica do sistema legislativo, executivo e judiciário. Assim a lei aprovada pela maioria dos parlamentares, integrantes do poder derivado legislativo, é retirada do sistema jurídico quando contrária a razão pública compartilhada, consignada pelo poder originário constituinte.

A questão da razão pública foi detalhada neste capítulo com o propósito de demonstrar que nela estão a justificação e os limites dos poderes públicos concedidos pelos cidadãos ao Estado. Assim a razão pública limita o exercício dos poderes públicos que somente serão legítimos caso atuem nos limites da razão pública.

A razão pública é condição de legitimidade do Poder Público.

O controle dessa razão pública exercido pela Corte Constitucional não foge a regra, ou seja, também deve ser a expressão da razão pública. E assim sendo poderá retirar do mundo jurídico a lei, o ato\contrato administrativo ou a decisão judicial que infrinja a razão pública constitucionalizada. Em outros termos, o controle da razão pública é exercido de modo interno pelo próprio Estado, por intermédio da Corte Constitucional que exerce sua função de controle constitucional atenta a razão do povo consolidada na Constituição.

Do que advém o questionamento sobre como apreciar o princípio da igualdade que não tem sede constitucional. Pode-se argumentar, com segurança, que a divisão dos recursos públicos será operada e estará sujeita ao controle constitucional, quando os julgadores empregarão a razão pública e o senso de justiça do cidadão. Para que o julgamento seja justo penso que seja relevante garantir a composição representativa da cidadania na Corte Constitucional. Nesta hipótese a Corte seria composta por ministros representantes da pluralidade cidadã. Para tanto, a composição democrática da Corte Constitucional passaria por integrantes escolhidos com critérios transparentes, garantidores da igualdade de oportunidades, sob pena da falta de representação legítima para o perfeito controle da razão pública.

A carência de transparência no procedimento de composição do pretório excelso acarreta insegurança jurídica dado o desconhecimento dos efetivos critérios adotados e interesses preponderantes os quais podem contaminar suas decisões, com outras razões que não sejam a expressão da razão cidadã, comprometendo a construção e, conseqüentemente, o resultado a ser obtido com aplicação do modelo da justiça como equidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente exposição instaurou-se com a abordagem sobre a edificação da concepção de justiça visando demonstrar que o emprego de procedimentos corretos, pautados pelo critério da razoabilidade, tendem a conduzir a decisões corretas. Ela versou sobre a edificação da concepção de justiça moldada pelos interesses coletivos que provavelmente gerarão a atuação pública condizente com a razão pública. Essa ideia foi reforçada pelo terceiro capítulo quando foi destacada a função de estabelecer os marcos limítrofes atribuídas aos princípios de justiça, balizadores da dimensão da decisão pública justa, respaldada pela razão dos cidadãos. Desta forma foi preconizado o entendimento de que a ação pública será justa tão-somente se obedecer aos parâmetros estabelecidos pelos princípios da liberdade e da igualdade. Por fim, no último capítulo, este estudo sustenta que a razão pública é elemento inarredável para a legitimidade das instituições públicas.

A exposição reforçou o caráter democrático da teoria rawlsiana, com a finalidade de destacar o papel protagonista do cidadão na construção da razão pública, atribuindo-lhe o poder último de formulação, fiscalização e controle da razão pública e conferindo às instituições o dever de adotar como sua, a razão dos cidadãos, estabelecendo um vínculo forte, consciente e voluntário de comprometimento entre os cidadãos e as instituições básicas a sociedade.

Ao considerar a coletividade como fonte genuína da concepção de justiça, Rawls mantém coerência com o regime democrático que promova a união da coletividade múltipla, em torno da concepção consensada, que fomente o respeito a liberdade individual de cada qual, o respeito próprio, o respeito ao próximo, a sociedade e as instituições públicas, em uma relação circular de reciprocidade. Esse reconhecimento mútuo é elemento facilitador do controle social e institucional, ou seja, os cidadãos teriam condições de avaliar a legitimidade das políticas e atuações públicas e o poder público poderia cumprir com o dever de agir em estrita conformidade com a razão pública e estimular as condutas condizentes com a concepção de justiça e reprimir aquelas que forem atentatórias ao pactuado.

A razão pública foi revista em seu papel determinante na estrutura construtivista para ressaltar que sua aplicação fidedigna é fator determinante para a observância dos princípios de justiça. Os procedimentos construídos tendem a

conduzir a aplicação racional e razoável da razão pública que resultará na perfeita expressão da concepção de justiça.

O procedimento rawlsiano que inicialmente é projetado e construído a partir da posição original à medida que se afasta do véu da ignorância, proporcionalmente agrega as condições contingentes de tempo, espaço e contexto histórico que passam a influir neste processo, tornando-se, desde então, condições necessárias à atualização e aos ajustes da concepção de justiça para que esta continue a ser a perfeita expressão do entendimento compartilhado do que seja a justiça. Estes ajustes permitem que a razão pública revelada seja consolidada no senso de justiça que mantém sua representatividade protraída no tempo.

Repisou-se a questão da formalidade ritualística como fator contributivo para a consecução da extração e da aplicação da concepção de justiça compartilhada. O rigorismo formal adotado foi justificado pelo propósito de garantir a pureza da concepção de justiça justificada pela razão compartilhada pelos cidadãos. A contextualização transforma a concepção de justiça sem alterar sua essência, ou seja, a concepção continuará a ser aquela compartilhada pelo povo. Assim, a sucessão de atos que se seguem na esteira da razão pública é de reconhecida legitimidade devido a observância dos princípios de justiça.

A concepção de justiça é reconhecida pelos cidadãos que gozam da capacidade de entendimento do que é justo e da capacidade de agir conforme este entendimento; os quais, no gozo do senso de justiça, exercitam esta capacidade por intermédio da razão pública, em sua amplitude, ou seja, empregando a racionalidade e a razoabilidade na aplicação dos princípios de justiça formadores da concepção.

A aplicação da concepção de justiça cumpre as instituições, no exercício de suas atribuições sociais e\ou do poder público que lhes foi concedido, sempre, por intermédio da razão pública, nos limites do poder-dever que lhes foi concedido. Assim atuando deverão impor sanções positivas ou negativas àqueles que ofenderem a concepção de justiça erigida. Essa imposição de sanção positiva exerce o papel propositivo, facultativo e estimulador do comportamento cidadão, quando condizente com o pactuado. Diversamente da sanção negativa que se caracteriza pelo papel punitivo, repressor, que impõe a observância da concepção de justiça por força do medo da penalização e da repressão. Ambas espécies de sanções possuem função social; sendo que a sanção positiva encontra cenário mais

favorável quando há maior reconhecimento do cidadão com o sistema. Em outras palavras a sanção positiva parece ser adequada para fomentar o comportamento cidadão e, portanto, mais condizente com a teoria da justiça como equidade.

A formação, a consolidação e o registro da razão pública justificam e condicionam o Estado democrático constitucional de direito que está adstrito ao seu emprego efetivo. Assim a teoria rawlsiana preserva a autonomia dos cidadãos por garantir-lhes a prerrogativa da autoimposição da concepção de justiça em prol do seu autorreconhecimento e a propiciar o engajamento mútuo entre os cidadãos e as instituições.

Tal visão promove o fortalecimento das instituições porque o cidadão se reconhece no exercício do poder público que corresponde a razão pública. Desta forma, a legítima atuação institucional resulta da aplicação da concepção de justiça, observados seus valores políticos e morais a serem empregados de modo racional e razoável.

A vinculação das instituições com a concepção de justiça não tem viés positivista. Inclusive é defeso às instituições e aos cidadãos o cumprimento de lei incompatível com a Constituição, mesmo antes do exame de sua constitucionalidade pela Corte Constitucional. Em outras palavras, a lei flagrantemente inconstitucional deve ser rechaçada, até porque tal diploma legal não seria condizente com a razão pública. E, considerando que a razão pública se encontra assegurada na Constituição, de forma escrita ou não, a lei inconstitucional é atentatória à razão pública e como tal não reflete a concepção de justiça pactuada, carecendo de existência, validade e eficácia jurídica. Nestas situações excepcionais a desobediência a lei inconstitucional, mesmo que ainda não tenha sido apreciada sua inconstitucionalidade pelo órgão competente, caracteriza-se como sendo uma atitude em favor do sistema, dado que a lei é incompatível com a concepção de justiça e, portanto, atentatória ao sistema jurídico.

Essa visão é amparada pelo sistema jurídico brasileiro, no qual é dever das instituições públicas descumprir a lei inconstitucional, em nome da obediência à Constituição. Nestes casos a desobediência civil, pública ou individual e não representa uma ação subversiva ao sistema, mas, ao contrário, uma ação mantenedora da ordem sistêmica.

Conclui-se que embora a teoria da justiça como equidade não tenha a pretensão de ser uma teoria do direito; ela adentra nesta seara, ao considerar que a razão pública está contida na Constituição. Desta forma, a teoria filosófica de Rawls atinge o núcleo duro da ciência jurídica ao inserir a razão pública na Constituição, conferindo coerência e pertinência lógica entre a teoria da justiça como equidade e a ciência jurídica. Desde então, a razão pública assume a condição de fator transversal e transformador destas ciências porque promotor da ressignificação das funções constitucionais.

A razão pública assentada na Constituição, escrita ou não escrita, exerce função integradora de duas redes conceituais diversas, uma de natureza filosófica política e outra de natureza jurídica. Caracterizando o liame que instrumentaliza a interligação enriquecedora destas ciências, exercendo função nuclear em ambas, fomentando sua interação e alargando seus limites originais para além da lógica de cada qual. A razão pública serve de parâmetro para a validação ou invalidação das proposições filosóficas e dos atos e fatos jurídicos, estabelecendo um sistema complexo e ordenado que confere aspectos práticos à filosofia e sentido ao direito.

A teoria rawlsiana ao versar sobre a competência da Corte Constitucional no exercício do controle de constitucionalidade destaca sua função protetora do sistema jurídico e sua atribuição declaratória de nulidade dos atos atentatórios à Constituição. Assim destaca a carga valorativa das decisões ao revelar que elas expressam a razão pública. A teoria reforça a importância da competência exercida pela Corte Constitucional de guardião da Constituição e de manutenção da coerência sistêmica jurídica ao declarar a extensão e os limites da razão pública.

Assim, as decisões colegiadas da suprema corte que apreciam e julgam a constitucionalidade ou não, versam sobre razão pública e, portanto, seus fundamentos afloram da dialética travada por argumentos de cunho político e moral público, sendo inadmissíveis os argumentos éticos uma vez que eles não compõem a argumentação compatível com a razão pública e não servem como fundamentos condizentes com a concepção de justiça. Essa carga de valores políticos e morais públicos que a teoria da justiça como equidade agrega ao procedimento possibilita a coesão social própria da razoabilidade. O Poder de prolatar a razão pública corresponde a exteriorização e o reforço desta razão no mundo dos fatos.

Do que se conclui que os fundamentos, adotados pela Corte Constitucional

devem ser laicos e cooptados da razão pública e do senso comum de justiça, para tanto não bastará a matéria trazida aos autos, sendo indispensável extrair do povo a revelação da razão pública que lhe subjaz, a qual é o fundamento legitimador do controle da constitucionalidade.

A declaração da inconstitucionalidade, operada por esta instituição, terá o condão de afastar do sistema aquela lei, ato, contrato ou decisão judicial compatível com a razão pública. Em outras palavras, tudo que é inconstitucional é atentatório à razão pública e cumpre ao Tribunal Constitucional rechaçar por força do dever de proteger a razão pública constitucionalizada.

Disso emerge a questão da legitimidade da Corte Constitucional que é alçada a um novo patamar, em virtude desta competência para prolatar a razão pública. A partir de então, os ministros da suprema corte passam a desempenhar funções representativas, além das funções jurídicas já imputadas pelo direito. Esta nova configuração qualitativa das suas atribuições exige a adaptação estrutural das Cortes Constitucionais. A partir de então, não bastam ministros com notório saber jurídico é preciso que a composição do Tribunal Constitucional seja representativa da sociedade para que possam os julgadores bem apanhar e proferir a razão dos cidadãos. A legitimidade desta instituição passa a estar estreitamente vinculada com a captação da razão do povo e, portanto, com a sua representatividade pública. Quanto mais a Corte for representativa do cidadão, maiores serão as probabilidades de apreensão da razão cidadão para a prolação da decisão.

A estrutura estatal deve ser arquitetada para coibir o exercício das razões pessoais ou corporativas no fórum político público porque isso conduziria a desagregação, ou seja, viabilizaria que cada qual ou cada corporação agisse visando o atendimento de suas próprias razões compondo um cenário competitivo, fomentador de conflito, onde seriam operadas estratégias concorrentes e, por vezes colidentes, a produzir resultados fragmentados, com probabilidade de prejuízo para as pessoas ou grupos mais frágeis ou para o interesse público, em cenário desarmônico e fomentador de desigualdades, caracterizador da crise democrática.

O emprego efetivo da razão pública, no fórum político público visa propiciar uma estratégia unificadora das múltiplas razões na razão pública, que acolhe a diversidade e conserva o âmago comum das razões dos cidadãos, valorizando nossa origem humanitária que é fonte e destino da razão pública, cuja aplicação

fortalece a reunificação a edificar um cenário harmônico, promotor de estratégia comum, pautado pelo favorecimento dos mais carentes em prol da justiça distributiva mais igualitária.

A crise democrática brasileira poderá ser profícua caso provoque o repensar do estágio democrático vivenciado e o resgate da razão pública como elemento indissociável do efetivo desempenho dos poderes e deveres institucionais, como fator indispensável a representatividade e ao fortalecimento da legitimidade das instituições democráticas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Direito, razão, discurso**: estudos para a filosofia do direito. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010. p. 78-80.

ARAÚJO, Cícero. Legitimidade, justiça e democracia: o novo contratualismo de Rawls. Lua Nova, **Revista de cultura e política**. 2002, v. 57, p. 73-85.

AUDARD, Catherine. Cidadania e democracia deliberativa. Coleção Filosofia. n. 199. Porto Alegre: Editora EDIPUCRS, 2006.

BALBINOTTO NETO, Giácomo. **Justiça distributiva e as alocações livres de inveja** (ENVY FREE). Disponível em: <http://www.ufrgs.br/PPGE/pcientifica/2006_04.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2014.

BARROS FILHO, Clovis de; PRAÇA Sérgio. Rawls e o desenho constitucional brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC** n. 09, jan./jun. 2007, p. 221. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-221-Clovis de Barros Filho & Sergio Praca.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-221-Clovis_de_Barros_Filho_&_Sergio_Praca.pdf)>. Acesso em: 01 Ago 2014.

BAVARESCO, Agemir Lima; FRANCISCO Jozivan Guedes de. **A ideia rawlsiana de razão pública: Limites e alternativas a partir de Habermas. Sol Nascente – Revista do Centro de Investigação sobre Ética Aplicada**. Disponível em: <<http://www.ispsn.org/sites/default/files/magazine/articles/N2%20art6.pdf>>. Acesso em: 17 Jul. 2014.

_____. **Justiça, democracia e política** (Orgs. Bavaresco, Agemir e outros). Porto Alegre: Editora EDIPUCRS, 2012, p. 55-61.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UnB, 1992.

DENARDIN, Anderson Antonio. **A importância do custo de oportunidade para a avaliação de empreendimentos baseados na criação do valor econômico**. Tese de Doutorado no Programa de Economia na UFRGS. Porto Alegre. 2004. Disponível em: <seer.ufrgs.br/ConTexto/article/download/11717/6920>. Acesso em: 27 Jun 2014.

DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

FERREIRA, Maria Luísa Araújo de Oliveira Ribeiro. **Razão e paixão o percurso de**

um curso. Portugal: Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Justiça como realização de capacidades humanas básicas:** é viável uma teoria de justiça aristotélica-rawlsiana? Porto Alegre: Editora EDIPUCRS, 2009, p. 146, item 2.4.2.

FURQUIM, Lilian de Toni. **O liberalismo abrangente de Ronald Dworkin.** Tese de doutorado na USP. São Paulo. 2010.

Disponível em:

<www.teses.usp.br/teses/...02122010.../2010_LiliandeToniFurquim.pdf>. Acesso em: 27 Jun. 2014.

GODIM, Elnôra Rodrigues; OSVALDINO Marra. **John Rawls e a Constituição brasileira:** uma análise. Disponível em:

<<http://www.unicap.br/revistas/symposium/arquivo/artigo%209.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2014.

GUILLARME, Bertrand. **RAWLS et l'égalité démocratique.** Presses Universitaires de France. Paris, 1999.

HABERMAS, Jürgen; JOHN, Rawls. **Intriducción de Fernando Vallespín.** Debate sobre El liberalismo político. Paidós I.C.E.U.A.B, Pensamiento contemporâneo 45, 1998.

HEGEL, G. W. F. **Linhas fundamentais da Filosofia do direito ou direito natural e ciência do estado em compêndio.** São Leopoldo: Editoras UNISINOS, 2010.

HÖFFE, Otfried. **O Que é Justiça?** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** IN: Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

LAMORE, Charles. **Public Reason.** The Cambridge Companion to Rawls. Editado por Samuel Freeman, Cambridge University Press, 2003, USA.

LESSA, Jaderson Borges. **A justiça e o bem em John Rawls:** um estudo da complementaridade do justo e do bem na justiça como equidade. Dissertação Programa de Pós-Graduação em Filosofia da PUCURS. Porto Alegre, 2014.

LEYDET, Dominique. Raison publique, pluralisme et légitimité. In RAWLS, Jonh. **Politique et métaphysique.** Presses Universitaires de France. Paris, 2004.

MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de Quem? Qual Racionalidade?** São Paulo: Loyola,

1991.

MELLO, Claudio Ari. O conceito de constituição na teoria da justiça de John Rawls. In **Revista do Direito da Pontifícia Universidade Católica do RS – Uruguaiana**. v. 03, n. 03, 2003, p 9-30.

MUNOZ-DARDÉ, Véronique. **Le justice Sociale**. Le libéralisme égalitaire de John Rawls. Paris: Editora Nathan, 2000.

NEDEL, José. **A teoria ético-política de John Rawls**: uma tentativa de integração de liberdade e igualdade. Coleção Filosofia n.108. Porto Alegre: Editora EDIPUCRS, 2000.

NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberativa**. Série CLA.DE.MA. Filosofia Del Derecho. Barcelona: Gedisa Editorial, 1997.

NOZICK, Robert. **Anarquia, estado e utopia**. Rio de Janeiro: Editor Jorge Zahar, 1991.

OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de. Hobbes, liberalismo e contratualismo. IN: id. **Tractatus ethico-politicus**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

_____. Kant e Rawls fundamentação de uma teoria da justiça. IN: FELIPE, Sônia (org). **Justiça como equidade**. Florianópolis: Insular, 1998. p. 105-124.

_____. **Rawls**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

PIPENAU, David. Filosofia. **Publifolha**, São Paulo, 2009.

QUONG, Jonathan. **Religion and political theory**. Public Reason. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/entries/public-reason/>>. Acesso em: 04 Fev 2015.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Justiça e democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000.

_____. **A ideia de razão pública revista**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **O direito dos povos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RICOEUR, Paul. **O justo 1**. – A justiça como regra moral e como instituição. É possível uma teoria puramente procedimental da justiça. A propósito de Uma teoria da Justiça de John Rawls. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 63-88.

ROMANO, R. **Razão de estado e outros estados da razão**. Coleção Debates. São Paulo: Editora Perspectiva, 2014.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 7ª Edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

_____. (org.). **Dimensões da dignidade**. Ensaios de Filosofia do DIREITO e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVEIRA, D. C. **Teoria da justiça de John Rawls**: entre o liberalismo e o comunitarismo. Trans/Form/Ação, v. 30, p. 169-190, 2007.

TEIXEIRA, José Elaeres Marques. Liberdades iguais Rawls. **Rev. Jur., Brasília**, v. 9, n. 85, jun./jul, 2007. Disponível em:

<>http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_85/artigos/JoseTeixeira_rev85.htm. Acesso em: 01 ago. 2014.

WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia política**: Hegel e o formalismo kantiano. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1993.

_____. O direito de propriedade em Rawls e a Constituição de 1988. **Direito & Justiça**. v. 32, n.2, p.207-219, Porto Alegre, dez, 2006.

_____. **Ética e Filosofia do Direito**: autonomia e dignidade da pessoa humana. Petrópolis: Editora Vozes, 2013.